DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 11 SAYI : 42-43

Danıştay'ın Yeni Anayasa'ya İlişkin Görüşü		3
Not Takdiri ve Denetim	**Kâzım Yenice**	15
Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu	**Atillâ İnan** Sayıştay Uzman Denetçisi	18
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		39
YARGI KARARLARI		60
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		367
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		375
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		383

DANIŞTAY'IN YENİ ANAYASA'YA İLİŞKİN GÖRÜŞÜ

GİRİŞ

Toplumları kişilerden ayıran en belli özellik yaşamlarının sürekliliğidir. Bu özellik toplumların değişmez niteliklerinden biri ve en önemlisidir. Bunun yanında toplumlar ağır da olsa sürekli bir gelişme içindedirler. Her iki nitelik de toplumlar için tartışmasız kabul edilen bir gerçektir.

Bu nedenle Devlet düzeni ve yönetim biçimi zaman içinde değişiklik gösterir. Toplumların ileriye ve daha iyiye yönelişleri gelişmeleriyle orantılıdır. Duraklama ve geçiş dönemlerinin uzun sürmesi çoğu kez gelişmenin zorladığı değişmelere karşı direnmeler yüzünden olmaktadır. Toplumsal değişmeyi gerektiren bir başka neden de, toplumsal düzensizliğin yarattığı yüksek sesli yaşam biçiminin yöneticilere, sosyal ve tarihsel gelişimin gerçek ve gereklerini unutturacak düzeye ulaşmasıdır. Nitekim yeni Devlet düzeni ve yönetim biçimleri seçimine, hemen her zaman toplumda dirlik ve düzenin sağlanmasından sonra başvurulmuştur. Düzenlemelerin yarınlarda yeni mücadeleleri davet etmemesi, toplumsal, siyasal ve ekonomik ihtiyaçların takdir ve değerlendirilmesinde hatalara düşülmemesi ile mümkün olmaktadır. Devlet düzeni ve yönetim biçimi konusunda erişilen her aşama bir yenilik olmakla beraber yaşanan en son koşulların ürünü olamaz, daha doğru bir deyimle olmaması gerekmektedir. Yaşanan sosyal, siyasal ve ekonomik koşullardan etkilenmek kaçınılmazdır. Bir başka zorunluk da bu etkinin tepkiye dönüşmesinden kaçınmaktır. Çünkü toplumlar tarihi uzantının sosyal olgularıdır. Öte yandan Devlet düzeni sadece düzenlemenin yapıldığı dönemdeki kuşakların ve koşulların geçiciliğinde biçimlenemez. Bu zorunluluk devletin sürekliliği niteliğinin bir sonucudur. Bilindiği gibi etkilenmenin kaçınılmazlığı yanında tepkiye dönüşmesinin sakıncalar çıkardığına ilişkin örnekler yakın geçmişimizin henüz unutulmayan olumsuz anılarıdır.

Anayasa düzenlemesinde yakın geçmişimize dönerek, değinilmesini zorunlu saydığımız nirengi noktalarının ulusumuza ve devletimize neler sağladığını genel olarak açıklamakta yarar görmekteyiz. Bu güne gelişimizin siyasal tarih açısından kökenleri, izleyeceğimiz yolun çizgisini göstermekte yardımcı olacaktır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde adı tarihimize Gülhane Hattı olarak geçen büyük bir hukuk olayını görmekteyiz. Osmanlı yaşamında devlet eliyle atılmış çağdaş, ileri bir adımdır. Özetle diyebiliriz ki, bu olay ilk kez dinsel ve geleneksel hukuk anlayışından ayrılmanın ve modern hukuk anlayışına yaklaşmanın ilk basamağı olduğu kadar hak ile görev bakımından eşitliğin ve insan kişiliğine saygı ilkelerinin Osmanlı hukuk literatürüne aktarılmasının başlangıç noktası olmuştur. Atılan bu adımla 1876 Kanunu Esasisinin kaynağını 1839 Gülhane Hattında bulduğu söylenebilir.

Siyasal tarih açısından bir nirengi noktası da 1876 Anayasasıdır. Sağladıkları yönünden o günler için ileri bir hukuk belgesidir. Birinci Meşrutiyet olarak ad-

landırılan bu hareketin, mutlak hükümet yapısından parlamentolu hükümet sistemine geçişi sağlamış olması yanında vatandaşlara siyasal özgürlükler getirmesi ve yönetime katılmayı öngören seçim hakkının tanınmasıyla döneminde azımsanmayacak bir önem ve özellik taşımaktadır.

Deneyimlerinden yararlanılarak yapılan anayasal düzenlemelerin bir örneği de 1909 İkinci Meşrutiyet olayıdır. Değiştirilen 1876 Anayasası özellikle hükümdarın parlamentoyu feshetme yetkisinin alınmasını belgelemek açısından ilginçtir. Yine bu metinle ilk kez partilerin yasallığı geleneğinin kurulması olayı başlamıştır.

Yukarda değindiğimiz tarihi olayların toplumu ve siyasal düzeni etkiledikleri kuşkusuzdur. Yeni Türkiye Devletinin kuruluşunda olumlu ya da olumsuz yanlarıyla deneyim birikimi olarak gözönünde tutulduğu inkâr edilemez. Bu olayların, gerçekleştiği dönemlere göre önemli adımlar ve aşamalar olmasına karşın, çağdaş toplumların eriştiği gelişme düzeyinin gerisinde kaldığı da tarihsel bir gerçektir.

Nitekim bu konuda Atatürk:

> «Türk devrimi, kelimenin ilk anda akla getirdiği ihtilâl anlamından başka ondan daha geniş bir değişmeyi anlatmaktadır. Bugünkü devletimizin şekli yüzyıllardan beri gelen eski şekilleri bir yana bırakarak en gelişmiş bir tarz olmuştur.» demiştir.

T.B.M. Meclisinin kurulması ve arkasından 20 Ocak 1921 tarihli Geçici Anayasanın çıkarılması ve bu Anayasa ile Ulusal Egemenlik ilkesinin kabul edilmesi ve daha sonra 3 Mart 1924 de Cumhuriyet Anayasasının T.B.M.M. ce kabulü gerçekten Büyük Atatürk'ün anılan sözüne hak kazandıran ileri ve toplumsal gelişmenin gerektirdiği değişimlerdir. Türkiye Cumhuriyetinin, topyekûn Türk Ulusunun istek ve eğilimlerinin ürünü olarak Ulusun seçtiği temsilciler eliyle kurulması; eski biçimlerin bir yana bırakıldığının kanıtıdır. Önceki deneyimlerin Hükümdarın lütuf ve ihsanına dayandığı gözönünde tutulunca bu farklılık daha belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan 1924 Anayasası ile hukuk devleti içinde reform niteliğinde devrimlerin gerçekleştirilmesi tarihimizde köklü bir dönüm noktasının başarı ile aşıldığını göstermektedir.

1961 Anayasası 1924 Anayasasının hukuk düzeni içinde gelişen siyasal, sosyal ve ekonomik ortamın zorunlu değişimi olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 1961 Anayasasını sadece 27 Mayıs 1960 Devriminin ürünü olarak göstermek yüzeysel bir yaklaşım olur. Bilindiği gibi tarih toplumların görünmeyen gelişim kaynağıdır.

Yeni Anayasa düzenlemesi de sadece 12 Eylül 1980 Harekâtının bir ürünü olmamalıdır. Ancak 1961 Anayasasının uygulandığı dönemlerde ortaya çıkan sonuçları ön plânda tutmak zorunludur. Öte yandan Ulusumuzun anayasal deneyimlerinin toplumsal, siyasal ve ekonomik alanlarda eriştiği düzeyin çağdaşlığı da araştırılmalıdır.

Tanzimattan Cumhuriyet dönemine kadar izlediği seyir çok ağır da olsa batılılaşmakta yol almaktayız. Cumhuriyet dönemi bu seyri hızlandırmış ve önemli değişmelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Atatürk devrimlerinde elle tutulur gözle görülür kanıtlarıyla somutlaşmıştır. Bu dönemdeki uygulamalar nedeniyle-

dir ki, Ulusumuz için kapalı toplum görüntüsü giderek silinmeye başlamıştır. Geleneklerimizin çağdaş ve uygar yaşam biçimine direnme yaratan bir yönü bulunmadığı, tersine uyum sağladığı görülmüştür. Batılılaşma, 20. Yüzyılın uluslar topluluğunda yakınlaşmanın arttığı bir gerçek olan günümüzde Ulusumuzun ve Devletimizin batılı uluslarla ortak ilişkilere girmesinde yardımcı olacak bir ortam da yaratmıştır. Ayrıca batılılaşma ülkemizde gelişme, büyüme ve ilerlemenin dış etkeni olarak da değerlendirilmiş ve Türk insanının düşünce ve davranışlarında yer etmiştir. Artık ülkemiz ve insanımız için iyi, yeni ve ileri batılı değer ölçülerinden de etkilenmektedir. Batı ülkelerinde çalışan çok sayıda işçilerimiz ve yakınları nedeni ile doğrudan ve iletişim araçları ile dolaylı bir biçimde bu etki toplumumuzun her katmanına sirayet eder nitelik kazanmıştır.

Bu durumun doğal sonucu olarak demokratik düzen anlayışı batıdan esinlenerek biçimlenmektedir.

Nato Savunma Paktının ve Avrupa Konseyinin üyesi bulunmamız, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini ve Helsinki Anlaşmaları Sonuç Belgesini onaylamış bulunmamız ve Ortak Pazara tam üyelik için uğraşlar vermemiz ülkemizin demokratik rejimle yönetilen batı blokunda yer almasını sağlamıştır.

Yukarda değindiğimiz nedenlerle toplumumuzun ekonomik, sosyal ve kültürel yapısı büyük ölçüde gelişmiş ve özellikle Cumhuriyet döneminde bu gelişme hız kazanmıştır. Yapılacak yeni düzenlemelerin bu gelişmenin gerisinde kalamayacağı kuşkusuzdur.

ÖNERİLER

Genel olarak giriş bölümünde açıkladığımız düşüncelerin ışığında Anayasa hakkındaki önerilerimizi şöyle sıralayabiliriz:

1 — Ulusunun tarihinden kopmuş bir anayasa düşünülemez. Geçmiş anayasa deneyimlerimiz günümüzü aydınlatacak, yarınımıza ışık tutacak niteliktedir. Çağdaşlığını yitirmiş olanların bir yana bırakılması kadar bu deneyimlerle toplumumuzun sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel alanda eriştiği düzey araştırılarak yararlanılacakların üzerinde özenle durulması zorunludur.

2 — Anayasalar yapıldığı yılların etki birikimi altında kalmamalıdır. Etkilenmenin kaçınılmazlığı yanında tepkiye dönüşmesini önlemek de kaçınılmaz bir görevdir. Akılcı bir anayasa düzenlenmesi zorunluğu tepkiye dönüşen hükümlerin törpülenmesini ve güncel duygusallıktan uzak kalmayı gerektirmektedir.

3 — Ulus ve Devlet olarak eriştiğimiz gelişme düzeyinin çizgisini belirlemede geriye dönük kalmamaya özen göstermek zorundayız. Toplumlar kazandıklarını kaybettikleri düşüncesi içine sürüklendikçe yeni mücadele nedenleri ihdas etmekten geri kalamazlar: Yarının dirlik ve düzeni toplumun yeni anayasa ile gelişme seyrine uygun bir yol izlendiğine, ileriye gidişin durdurulmadığına inanmasıyla mümkündür.

4 — Çağımızın bir özelliği de uluslararası ilişkilerin giderek artmasıdır. Bu nedenle çağdaş olmak uluslararası ilişki ve işbirliğinde saygınlık sağlayan unsurlardan birisidir. Demokratik düzenle yönetilen batı bloku içinde yer almamızın gereği de budur. Günümüzde artık işbirliği içinde bulunan ülkelerin etkileşimi ile ulusal kamuoyu biçimlenmektedir. Çünkü işbirliği içindeki ülkelerin insanları birbirlerinin sahip olduğu hak ve özgürlükler, güvenlik ve yükümlülükler açısından denk olmayı doğal hak olarak görmektedirler.

5 — Sürekli kalkınma zorunluğu içinde bulunan bir ülkeyiz. Çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmanın ve batı ile aramızdaki mesafenin en kısa yoldan kapatılması ekonomik kaynaklarımızın akılcı ve plânlı biçimde değerlendirilerek üretime dönüşmesini sağlamakla mümkündür. Bu nedenle kaynaklarımızın yarınki çok partili düzende gereksiz biçimde harcanmaması için geçmiş uygulamalardan edindiğimiz deneyimlerden yararlanılarak anayasal önlemler alınması zorunludur.

6 — İstikrarsızlık özellikle kuruluş dönemindeki demokrasiler için düzeni yıpratıcı nedenlerden biri ve en önemlisidir. Ülkemiz açısından demokratik düzeni yerleştirmek yanında hızlı ekonomik kalkınmayı sağlamak zorunluğunda olmamız istikrarsızlıktan uzak kalmamıza bağlıdır.

Geçmiş dönemlerde gözlendiği gibi istikrarsızlık terörü de davet eden nedenlerden birisi olmuştur. Bu durum devlet olarak varlığımızı sarsacak boyutlara ulaşmıştır.

İstikrarı sadece hükümetlerin kararlı ve sürekli görevde bulunmaları anlamında görmemekteyiz. İstikrarsızlığı geniş anlamda her alanda yerleşmiş bir devlet düzeninden giderek uzaklaşma olarak anlamaktayız.

Bu nedenlerle yeni düzenlemelerde tüm kamu kurum ve kuruluşları açısından uyumlu, düzenli, kararlı, etkin ve sürekli çalışmalar yapabilmelerini sağlayacak hükümlerin yer almasına özen gösterilmelidir.

7 — 1961 Anayasasında olduğu gibi yeni anayasada da başlangıç (dibace) yer alacaksa, öncelikle bu metnin anayasa içeriği ile uyumu sağlanmalı ve yine başlangıcın anayasa metnine dahil olup olmadığı tartışmaya yer bırakmayacak biçimde açık hükme bağlanması gereklidir.

8 — Bir çok modern anayasada yer aldığı gibi yeni düzenlemede, bayrağımızın biçimi ile Milli Marşımızın «İstiklâl Marşı» olduğu hükümlenmelidir.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Bilindiği gibi Evrensel İnsan Hakları Beyannamesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Helsinki Anlaşmaları sonuç belgesine taraf ülkelerden biri olarak uluslar arasında yerimizi özgürlükçü ve insan haklarına saygılı bir statünün savunuculuğuyla belirlemiş bulunmaktayız.

Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin yürürlükteki Anayasada yer aldığı biçimde korunmasında zorunluk görmekteyiz. 1961 Anayasası kişisel hak ve özgürlükler, ekonomik ve sosyal haklar ve siyasal haklar konusunda örnek olacak nitelikte hükümler koymuştur.

Öte yandan 1961 yılından günümüze kadar uzanan zaman dilimi içinde sözü edilen temel hak ve özgürlükler giderek artan bir biçimde kullanılmıştır. Hak ve Özgürlükler kullananların kolayca vazgeçemeyecekleri alışkanlık yaratan bir nitelik taşırlar. Demokratik düzen asıl güvencesini, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ve bunları kullananların korunmasına sahip çıkmalarında bulur.

Hak ve özgürlüklerin kullanılabilir olması anayasaca tanınması kadar önemlidir. Nitekim çağımızda, hak ve özgürlüklerin ekonomik açıdan tamamlanmadıkça kullanılma olanağının bulunmadığı görüşü savunulmaktadır. Gerçekten kullanılmayan hak ve özgürlük tanınmayan hak ve özgürlükten farksızdır. Bu nedenledir ki sosyal devlet anlayışı ve özgürlükçü düzen demokrasilerde çağdaşlığın gerekleri olarak belirmektedir. Bu yüzden ekonomik tamamlamasını devlet üstlenmektedir.

Bu hususun yeni düzenlemede özellikle gözden uzak tutulmamasında yarar vardır.

Özgürlüklerin normal olarak kullanılmasına olanak sağlayan hükümler yanında, onları tahrip edecek ve hatta ortadan kaldıracak ölçülerde kötüye kullanılmasını önleyici hükümlere yer verilmesi de doğaldır. Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması her zaman mümkündür. Ancak bu durumu özgürlüğün varlığı aleyhine yorumlamak mümkün değildir. Kötüye kullanmayı yasal yönden önleme zorunluğu bu nedenle ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası bu konuda 11 inci maddesiyle açık hükümler getirmiştir.

Özellikle yaşadığımız yıllarda demokrasilere musallat olan terörün, demokratik hak ve özgürlüklerden yararlandığı bir gerçektir. Terörün sınırları giderek genişlemekte ve uluslararası bir nitelik kazanmaktadır. Bu durumun ülkeleri ve devletleri sık sık olağanüstü önlemlere zorladığı görülmektedir. Gerekli önlemlerin gecikmesi, terörün devlet varlığını sarsacak boyutlara ulaşması, konuya son derece önem kazandırmaktadır. Ayrıca terör ve anarşinin her dönemde değişik yöntemlerle ortaya çıkması, devletleri en son görüntüsü dışında daha etraflı çözümler arama zorunluğu ile karşı karşıya getirmektedir.

Ulusların hak ve özgürlüklere devletle birlikte sahip çıkması demokratik düzenin savunulması ve korunması için koşuldur. Bu nedenle hak ve özgürlüklerin yasalarla özüne dokunulmayacak biçimde sınırlandırılması ilkesi kaçınılmaz ol-

muştur. 1961 Anayasasının 11. maddesindeki sınırlama nedenleri dışında bir sınırlamaya gidilmesinde yarar bulunmadığı inancındayız.

Ancak yine aynı hükümde değinildiği gibi «Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle» deyimine giderek yine anayasanın sıkıyönetimle ilgili hükümlerinin yeterliğine karşın 123. maddesinde sözü edilen olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükmün yetersiz kalışı karşısında içeriğinin uluslararası terörün kesin belirtilerinin ortaya çıkması halinde ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili ilkeleri içine alacak biçimde düzenlenmesi sırasında temel hak ve özgürlüklerin hangi düzeyde sınırlanacağının da açık bir hükme bağlanmasında yarar görülmektedir.

YÜRÜTME KUVVETİ

Yürütme organı, yeni anayasa düzenlemesinde üzerinde önemle durulmasını gerektirecek bir niteliktedir. 1961 Anayasası, yürütmeyi, sınırlayıcı bir eğilim içinde düzenlemiş ve bu durum güç dengesizliğini ortaya çıkarmıştır. Bilindiği gibi Anayasamız yürütmeyi, görev ve yükümlülük içinde ele almıştır.

Bu durum, yasama ve yargı organları yanında işlevi daha değişik olan yürütmenin gerektirdiği esneklikten uzaklaşma sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Güç birliği ilkesi geleneğinden gelmiş olmanın verdiği alışkanlık, 1961 Anayasasının «görevli» organını sadece «yasalar çerçevesinde» hareket etmekten zaman zaman uzaklaştırmıştır. Ancak bu uzaklaşma, hükümetin bir organ olarak sahip olduğu varsayılan yetkilerini kullanmak biçiminde ortaya çıkmıştır. Ancak yürürlükteki yasalar çerçevesinde yetkileri belirlenen yürütmenin işlevlerini yerine getirmekte, bu ilkenin dışında kalan yasaların düzenlemediği alanlarda görevsiz sayılmasının tartışma konusu olduğunu hatırlatmakta yarar vardır. Yürütme organı için yasanın bulunmadığı yerde yetki de bulunmamaktadır görüşü, günümüz kamu hukuku açısından katı ve yürütme organının doğal işlevine ters düşen bir düzenlemedir. Anayasa hükümlerinin tüm organları bağlayan hukuk kuralları olarak ele alınması ilkesi yanında organların işlevleri gözönünde tutularak, yine anayasada yetki alanlarının belirlenmesinde yarar görmekteyiz.

Yasaların başka kurul, kurum ve kuruluşları yetkili kılmadığı konularda; hukuka ve yasalara aykırı olmamak koşuluyla yürütme organına düzenleme yetkisi verilmelidir. Yürütmenin güçlü ve istikrarlı olması yanında yeterli biçimde siyasal ve yargısal denetime açık olması hukuka bağlı devlet ilkesinin doğal sonucudur.

Bu nedenlerle yürütme bir kuvvet olarak düzenlenmelidir.

Yürütme organı açısından bir başka sorun da bu organın istikrarlı olmasını sağlayacak hükümlerin anayasada yeralmasıdır. Güçlü, yetki alanları belli ve güçler dengesi içinde etkili bir yürütme organı oluşturma zorunluğunun gerekçeleri yakın geçmişimizin olumsuz deneyimleri ile kanıtlanmış bulunmaktadır.

Yürütme organı içinde bakanlıkların kurulmasına ilişkin yeterli bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan 112/3. maddesi «kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur» hükmüne karşın bakanlıklar ancak devlet dairelerinin devlet bakanlıklarına bağlanmasına ilişkin 4951 sayılı Yasaya dayanılarak kurulmaktadır.

Bu nedenle bakanlıklar ve kamu kuruluşlarının ancak kanunla kurulacağı hükmü yanında kuruluş biçimleri ve çalışma usullerinin bir temel yasayla düzenlenmesi hükmüne yer verilmesi zorunlu görülmektedir. Bakanlıkların ve kuruluşlarının gelişigüzel örgütlenmesi bu yasayla düzen içine sokulacaktır. Bu tür bir örgütleme bakanlıkların ve özellikle genel müdürlüklerin gereksiz birim artışla-

rını da önleyecektir. Yine bu yasada görev, yetki ve sorumluluğun dengeli paylaştırılması ve belirlenmesi sağlanarak bürokratik duraksamalar önlenecektir.

Kamu yönetiminde merkezden yönetim, yerinden yönetim ve yetki genişliği ilkeleri korunmalıdır.

Yürütmenin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği kuralının ve bu kuralın gereklerinin anayasada bir süre daha yer alması zorunlu görülmektedir.

Kabul etmek gerekir, ki 1961 Anayasasında mekanizmalara bağlanmadığı için tıkanıklık yarattığı görülen yasama çalışmalarından dolayı Cumhurbaşkanının yetkilendirilmesiyle sonuç alınabileceği yolundaki görüşler giderek «Başkanlık sisteminin» kurulmasını zorunluymuş gibi gösterecek düzeye varmıştır. Ayrıca Anayasada Cumhurbaşkanının yetkilerinin açıklığa kavuşturulması istemleri de buna eklenmiş bulunmaktadır. Yakın geçmişimizde ortaya çıkan olumsuz sonuçların giderilmesi bir çok yabancı anayasalarda da görüldüğü gibi işlerliği olan mekanizmalar ile sağlanabilen bir nitelik göstermektedir. Deneyimlerden yararlanılarak Cumhurbaşkanlığının yeni görev ve yetkilerle donatılmasıyla doğmuş sakıncaların yinelenmesini önlemek, statü değişikliği yapılmadan aynı sistem içinde gerçekleştirilmesi mümkün iken sistem değişikliğine gidilmesi henüz gelenekleri yeterince gelişmemiş demokrasimizde isabetli, sürekli tartışma konusu yapılabilecek bir arayışa yönelmekten başka anlam taşıyamayacaktır.

Yürülükteki statü, Cumhurbaşkanının gerek yetkilerinin açıklığa kavuşturulması ve gerekse yeni yetkilerle donatılmasına engel değildir. Anayasa hükümlerinin işlerliği için seçilecek formüllerde Cumhurbaşkanının görevli ve yetkili kılınması sağlanabilir.

Kaldı ki, ortaya çıkan sakıncalar Cumhurbaşkanı yetkilerinin kullanılması ya da kullanılmamasından değil, yeterli mekanizmaların Anayasada yer almamış ve düşünülen formüllerle Cumhurbaşkanının yetkilendirilmemiş olmasından kaynaklanmıştır.

Hal böyle oluca, tam ya da yarı başkanlık sistemine geçişi gerektiren bir siyasal ve yapısal zorunluğun bulunmadığı söylenebilir. Yakın geçmişimizde etkilenmesi kaçınılmaz olayların tepkilerinin bu düzeyde çözüm aramaya zorladığına işaret etmek istiyoruz. Bu tepki hükmünün oluşmasında yarar bulunmadığı inancındayız.

YASAMA KUVVETİ

Demokratik düzen içinde yasama organının önemi tartışılamaz. 1961 öncesinde hükümet partisi çoğunluğunun hızla yasa çıkarmasının yarattığı sakıncalara dayanarak iki meclis sisteminin zorunluğu kamuoyunda vazgeçilmez bir koşul olarak görünmekteydi. Özellikle Anayasa Mahkemesi isteği de bu amaçtan doğmaktaydı. Her ikisinin gerçekleşmesi ve yirmi yılı aşan uygulama karşısında bugün aynı görüşü paylaşmanın uygun olmadığı inancı yaygındır. İki meclis sistemi, yukarıda açıklanan nedenlerle savunulurken verilen örneklerin o dönemde etkili olması, bu sistemin bulunduğu ülkelerin özellikleriyle ülkemizin özellikleri arasında benzerlik bulunmadığı gözönünde tutulmamıştır.

Çift meclis sistemi, çoğu kez federal karaktere sahip olan ülkeler için geçerli ve hatta zorunlu bir sistemdir. Sistemin uygulanma ve aranmasını doğuran bu neden açısından Ülkemizin ihtiyacı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Öte yandan ikinci meclisin oluşturulması çoğu kez ulusal temsil ilkelerine yer vermeyecek biçimde olduğundan bir ölçüde ikinci meclis ile demokratik arayış içinde oluşunu kabul etmemiz halinde ve bu aşamada yanaşılmasında yarar olmayan bir tutuma yöneliş olarak değerlendirilebilir.

Demokratik gelenekleri henüz yeterince yerleşmemiş ülkemizde ikinci meclisin varlığından doğan bir sakınca da, aynı ulusal iradeye iki kez başvurmaktır. Sadece nitelikleri farklı kişilerin seçimi için ikinci bir seçimin yararına inanmak güçtür.

Anayasa Mahkemesinin varlığını ve işlevini sürdürmesi koşulu arandığı sürece ikinci meclisin yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle gereğine ihtiyaç olmadığı kanısındayız.

Genel olarak yasama meclislerinin üzerinde de durmakta yarar olacaktır. Yasama gücü, yasaların yapılmasında kimi alanlarda çağdaş düzenlemelere uygun biçimde yardımcı devlet kuruluşlarından yararlanılmak yoluna gidilerek yeniden gözden geçirilmelidir.

Yasama meclisleri için demokratik düzen gereği olarak çok partili sistemin seçileceği gerçektir. 1961 Anayasasında olduğu gibi partilerin demokratik yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak kalması sağlanmalıdır. Yakın geçmişimizde görülen sakıncalar ilkenin sakıncası olmaktan uzaktır. İlkenin nomal işlevini yerine getirmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmamış olması, olması gerekenin ortaya çıkmasını engellemiştir. Bu kez önemle üzerinde durulması gereken noktalardan biri ve belki de en önemlisi budur.

Yasama Meclisinin adı tarihi gelişimimize uygun olarak tek meclis de olsa «Türkiye Büyük Millet Meclisi» olarak korunmalı ve tek dereceli seçimle oluşmalıdır.

Tüm partilerin yasama çalışmalarına kuvvetleri oranında katılmaları ilke olarak yine benimsenmelidir. Bu ilkenin yirmi yılı bulan uygulaması çok olumlu olmuştur.

Yasama Meclisine tanınan yetkilerin, yine anayasada konulan hükümler dışında hiçbir organ ya da kişiye devredilemiyeceği hükmü özellikle korunmalıdır.

Meclis denetiminin etkinliği ve işlerliği sağlanmalıdır. Bu konuda geçmiş uygulamaların ortaya çıkardığı olumsuz örnekler, olumlu bir sonuca varmak için yeterli malzemeler olarak kullanılmaya müsaittir. Denetim İşlevinin savsaklanmasından dolayı Meclisin telafi edilmez kayıplara uğradığı gözönünde tutulursa konunun öneminin bir kat daha arttığı gözlenebilir.

YARGI KUVVETİ

Genel olarak yargı, yasal hak aramanın son sığınağıdır. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı; hak arayan kişi ve kurumlar açısından son güvencedir. Doğal olarak, yargıç teminatı ile tamamlanan yargı bağımsızlığının Ülkemiz açısından uzun ve onurlu bir geçmişi bundan böyle izlenecek yolun açık bir biçimde belirlenmesinde yardımcı olacaktır. Bağımsızlığın adlî, idari ve askeri yargı ayırımı yapmadan sağlanmasının, bir ayırım yapmanın sakıncası yanında zorunluğunu göstermektedir.

Ülkemiz için yargı birliği ilkesi, artık üzerinde durulmayacak kadar önemini yitirmiştir. İdarî rejimden ayrılması söz konusu olamayacağına göre, bunun zorunlu sonucu olan idari yargıdan vazgeçilmesi de düşünülemez. Yüzyılı aşan uygulamanın bu ilke üzerinde durulmayı gerektirecek bir ihtiyacı ortaya çıkardığını ileri sürmek olanağını bile bırakmadığı gözlenmektedir. Bu nedenle adli, idari ve askeri yargı tefriki ve manzumelerine sadık kalınmalıdır.

Yargıçların terfi, atama, nakil ve disiplin işlerinin siyasal etkilerden uzak kalması sağlanmalıdır. Bu suretle mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı açıkça güvence altına alınmalıdır.

Danıştay üyelerinin seçimlerinde, öteki idarî yargı hakimlerinin atanmalarında ve özlük işlerinde yetkili olan kurulun başında bir bakan bulunmasının bir yararının ve gereksinimin gereği olduğu söylenemez. Parti iktidarlarının oluşumundan sonra bunun çeşitli sakıncalarının ortaya çıkması olanak dışı değildir. İki yargı manzumesinde çalışanların seçimleri, atanmaları ve diğer özlük işlerini yürütmekle görevli kuruluşlar için Danıştayın ancak idarî yargıyı, Yargıtayın ise adlî yargıyı tanıyabileceği gerçeği gözönünde bulundurularak bir düzenleme yapılmalıdır.

Mahkemelerin görev ve yetkilerinin düzenlenmesinde hukukla bağlı devlet ilkesinin aranacağı hususu hüküm altına alınmalıdır.

Yürütme bölümünde genel bir ihtiyaç olarak üzerinde durduğumuz güçlü, yasaların verdiği yetkilerden ayrı olarak Anayasadan aldığı hukuksal düzenleme yetkisine sahip bir organın her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması hukuka bağlı devlet ilkesi açısından bir zorunluluktur. Yürütmenin yasalar ve hukuk içinde görevini yerine getirmesi onun saygınlığını artıracak bir başka güç kaynağı olacaktır. Kabul etmek gerekir ki yönetim keyfilikten uzaklaştıkça, hizmete yakınlaşmış olur. Yönetim yargısal denetimi, yasaların yurttaşlara tanıdığı haklar ile yine yasaların kamu görevlilerine tanıdığı görev yetki ve sorumluluğun hukuk içinde dengelenmesini amaçlar.

Bu açıdan, yönetimin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi tutulması, kimi eylem ve işlemlerin denetim dışında bırakılmasından daha yararlı bir yol olduğu denevimlerle saptanmıştır.

NOT TAKDİRİ ve DENETİM

Kâzım Yenice

GİRİŞ

Geniş oranda takdirin rol oynadığı öğrencilere not verme işleminin yargısal denetimi, memleketimizde uzun süre tartışılmıştır. Aslında bunun, denetime tabi diğer idari işlemlerden farkı yoktur. İdari eylem ve işlemlere karşı 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde de yargı yolu açıktır. Ancak çokça «hükümet tasarrufları»ndan söz edilirdi. Bununla beraber hükümet tasarrufları sorununun da 1960 lardan önce önemini yitirdiğini söyliyebiliriz. Sayın Prof. Dr. İsmet Giritli o yıllarda (1958) hükümet tasarrufunu hukuksal bir gereksinme olarak görmemiştir. Sayın Giritli'ye göre, hukuk devleti kurumları arasında hükümet tasarruflarının yeri yoktur. Bir tasarrufun kendisinden üstün hukuk kurallarına uygunluğunu aramak ve tasarrufu buna göre değerlendirmek zorunluğu vardır. (1) Yargıda ise Danıştay'ın hükümet tasarrufunu «yabancıların sınır dışı edilmesi» gibi aynı zamanda dış politikayla bağlantılı işlemlerde ve «iskân» gibi önemli iç politika önlemlerinde uyguladığı görülür. (2) Ancak 1950-1960 arasında, yönetimin kamu hizmetlileri ile ilgili, re'sen emeklilik gibi bazı idari tasarrufları yasalarla yargı denetimi dışında tutma çabaları olmuştur.

1961 Anayasasında, idari yargı denetimi anayasal bir kural haline getirilmiştir. 114 üncü maddenin ilk fıkrasında «idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» denmekte idi.

ÖĞRETİM İŞİ

Temsilciler Meclisi'nde 114 üncü madde üzerinde görüşmeler sürdürülürken konumuzla ilgili olmak üzere sayın Prof. Dr. Necip Bilge'nin bir önerisi olmuş, «idarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutma prensibi çok yerinde olmakla beraber, bu esasın öğretim müesseselerinde, öğretim işleri bakımından istisnasız bir şekilde yürümesi, idareyi zor durumlara düşürebilir. Meselâ kırık not alan öğrencilerin bu konuda açacakları idari davalar idareyi de, yargı mercilerini de lüzumsuz ve yorucu külfetler altında bırakabilir» gerekçesiyle 114 üncü maddenin beşinci fıkrasına «öğretim işleri bakımından kanunda gösterilen istisnalar saklıdır» hükmünün eklenmesini istemiştir. Komisyon sözcüsü sayın Prof. Dr. Turan Güneş, bu görüşe komisyonun katılmadığını söylemiş; öğ-

---

(1) İsmet Giritli - Hükümet Tasarrufları 1958 - Sayfa : 112 vd. 117 ve 142

(2) Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden dolayı Devletin Sorumluluğu - Prof. Dr. T. Bekir Balta - Almanca metin ve tarafımdan 1968 de yapılan çeviri.

retim işlerinden doğacak olan anlaşmazlıkların aslında yargı denetimine tabi olduğunu vurgalamış; Temsilciler Meclisi de öneriye geçerlik tanımamıştır. (3) Öte yandan, zaman zaman «Danıştay sınıf geçiriyor» gibi haksız bir eleştiri yapılsa da Yüksek Mahkeme; not takdirinde hataya düşüldüğünden söz edilerek açılan iptal davalarına yasal kurallar içinde bakmaktadır.

2485 sayılı Yasa ile oluşturulan Kurucu Meclis'in çalışmaya başlıyacağı bu günlerde, konunun bir kez daha gündeme getirileceğinin bilincinde, uygulamanın sağladığı verileri değerlendirmekte herhalde yarar vardır. Hemen söylemeliyiz ki, dava halinde Danıştay nesnel ölçüler içinde bir yargısal denetim yapar. Not takdirinde hata edildiği iddia olunan yazılı sınav kâğıdı, aynı sınavda geçer not almış iki kâğıt ve cevap anahtarı okulundan bir arada getirtildikten sonra, bu belgeler diğer okullardan çağrılan ve sınav konusu dersi aynı düzeyde okutan üç öğretmene incelettirilmektedir .Yetkili, yeminli ve tarafsız bilirkişiler sınav kâğıdını, cevap anahtarını ve geçer not almış kâğıtları ayrı ayrı inceledikten sonra davacı öğrencinin kâğıdının alabileceği geçer veya kalır notu saptamaktadırlar. (4)

Sanırım bu incelemelerde görülen hatalı tutumlardan bazı örnekler vermek soruna daha da açıklık getirir: Sınav kâğıtlarında soru karşılıklarına verilen notların toplamı öğrencinin geçmesine yeterli olduğu halde, toplam alınırken hataya düşülmesi öğrencinin başarısız sayılmasına neden olabilmektedir. Soruların sıra numaraları ile yanıtlarının numaraları birbirine uymadığı veya soruların sıralarına uygun biçimde cevapları kâğıtta yer almadığı için eksik değerlendirmelere ve not vermelere gidildiği olmuştur. Fen dersleri için hazırlanan cevap anahtarının yanlış, öğrencinin getirdiği çözümün doğru olmasına karşın, öğrencinin cevap anahtarına göre başarısız sayıldığı sınav kâğıtlarına rastlanmıştır. Geçerli not almış kâğıtla karşılaştırmada, davacı öğrencinin başarısız sayılmış kâğıdının emsal kâğıttan çok daha iyi olduğu görülebilmektedir. Pek az da olsa, öğretmenler arasındaki anlaşmazlıkların öğrencilere, sınavlara yansıdığı, notların bundan etkilendiği haller olmuştur.

Anlaşmazlıkların, yıllar içindeki gelişimi de anlamlıdır. Örneğin; 1967 yılında Danıştay'da öğrenci-öğrenim işleriyle ilgili dava sayısı (340) iken bu sayının 1973 de (6672) ye ulaştığı görülür. Bunu «Danıştay'dan olumlu karar alındığı için» gerekçesine bağlamak doğru olmaz. Çünkü 1967 yılında dava konusu edilen öğrenci işlerinde iptalle sonuçlanan dava sayısı % 35,3 iken 1973 yılında bu oran % 13,6 ya düşmüştür. (5) İzleyen yıllarda dava sayısında önemli bir değişiklik olmamış; buna karşın fen derslerinde Danıştay'ca iptal oranı % 2-3e, sosyal derslerde ise % 4-5e kadar inmiştir. Bu olgular kanımızca, yargısal denetimin okulları kendi yapıları içinde olumlu bir özeleştiriye yönelttiğini kanıtlamaktadır. Bu suretle sınav kâğıtları daha dikkatle okunmaya başlanmış; not takdirinde de nesnel ölçüler geniş oranda geçerlik kazanmıştır. Yargısal denetimden beklenen de, bir yandan açılan davada hakkı teslim etmek ise, öte yandan idarelere sonraki işlemleri için ışık tutmak; kararlarıyla onu yeni hukuksal yanılgılardan ve anlaşmazlıklardan korumak değilmidir?

---

(3) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961 - Cilt: 4 Sayfa: 593
(4) Bu haliyle öğretmeni yine öğretmen denetliyor da diyebiliriz.
(5) Prof. İ. Hakkı Ülgen - 1974 Danıştay Açış Konuşması — Sayfa: 13.

İDAREYE DÜŞEN GÖREV

Aslında, öğrenci sınav işlerinden doğan anlaşmazlıkların sayısının yargı aşamasından önce geniş oranda azaltılması olanaklıdır. 1965 yılından önce oldutu gibi, nota itiraz halinde, doğrudan Bakanlıkça veya Milli Eğitim Müdürlüklerince yetkili bir kurula kısa sürede itiraz konusu kâğıtlar okutturulmalı; kamu hizmetinin güvenle ve isabetle yürütüldüğü inancı pekiştirilmelidir. Kanımızca bu yöntem, çoğu ana babanın yargı yoluna başvurmalarını ve büyük masraflara girmelerini önliyecektir. Başarısız öğrencinin kâğıdının bu günkü sistem içinde okulda oluşturulan kurulca ikinci kez incelenmekte olması bekleneni vermemektedir. İdarelerin, subjektif değerlendirmelere açık bu gibi işlemlerini itiraz halinde inandırıcı bir incelemeye bağlamaları, vatandaşa güven sağladığı kadar, yargı yerinin işlevini de kolaylaştırır. Yargının işlevinden sözederken, zaman zaman akla gelen bir soruyu yanıtlamak istiyorum. İdari yargının yönetme gibi bir yetki ve işlevi yoktur. O ancak dava halinde idari tasarrufun hukuka uygunluğunu denetler. Öğretmenin not takdiri işleminde de durum budur. Bir hukuk devletinde, —öğretim alanında da kalsa— bağlayıcı geçerli kuralların gözetilmemesine veya takdir hakkının açıkça hatalı biçimde kullanılmasına, bu suretle hakkın zedelenmesine göz yumulamaz.

Ayrıca burada salt bize özgü bir sorunun ve değerlendirmenin tartışmasını yapmadığımızı da söylemeliyim. Batı da konuya eğilmiş, kendine göre çözümler getirmiştir. Örneğin; Batı Almanya'da yargısal denetimin sınırı ve idari takdir tartışılırken, pedagojik ve bilimsel değerlendirmenin söz konusu olduğu idari işlemler üzerinde ayrıca durulmuş; pedagojik ve bilimsel idari işlemlerin tamamen takdiri kararlar olduğuna ilişkin eski doktrin ve yargısal içtihat terkedilmiştir. Ancak bu değerlendirmelerin hangi koşullar içinde yargısal denetiminin yapılacağı tartışılmaktadır. Öğretim işlerinin denetlenip denetlenemeyeceği konusundaki değişik idari yargı kararlarından sonra, Alman Federal İdare Mahkemesinin (Bundesverwaltungsgericht) 23.2.1963, 2.7.1965, 30.8.1966 tarihli kararlarında olduğu gibi, belirli kriterler getirdiği görülmektedir. Federal İdare Mahkemesine göre; sınav yapanın hatalı olgulardan hareket etmesi, genel ve geçerli temel değer ölçülerinin gözetilmemesi veya konuya yabancı düşüncelere dayalı bir yaklaşımda bulunulması hallerinde pedagojik ve bilimsel takdiri işlemlerden sözedilerek bu hatalı tasarruflar yargı denetimi dışında tutulamaz. (5)

SONUÇ

Danışma Meclisi çalışmaya başlamakla, Türkiye'nin anayasal sorunları yeniden uzun boylu tartışma konusu olacaktır. Öğretimle ilgili konumuz, aslında «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu(nu) açık» tutan yürürlükteki anayasal ilke yerine, bir kısım idari tasarrufların yargı denetimi dışında tutulmasının doğurabileceği sakıncalara bir örnek oluşturmaktadır. 1961 Anayasası'nın sağladığı olanaklarda yeni bir değerlendirmeye gidilirken, geride kalmış uygulamaların getirilecek çözümlere olumlu katkıları olabilir.

---

(5) **Verwaltungsprozessrecht - Prof. Carl Herman Ule - 6. Auflage - 1975 Sayfa: 14 vd.**

KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKA AYKIRI DAVRANIŞLARINDAN DEVLET VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

Atilla İnan
Sayıştay Uzman Denetçisi

I — GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI VE KAMU HUKUKUNDA SORUMLULUK SÜJELERİ
A — Genel olarak sorumluluk
B — Sorumluluk süjeleri

II — DEVLETİN VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN SORUMLULUĞUNUN NEDENLERİ

III — DEVLETİN SORUMLU TUTULMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ
A — Genel olarak
B — 1961 tarihli Anayasaya kadar devletin sorumluluğu fikrinin tarihsel gelişimi
C — 1961 tarihli yeni Anayasamızdaki durum

IV — DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN GENEL KOŞULLARI
A — Bir zararın varlığı
B — Zararı doğuran işlem veya eylemin faile yüklenebilir olması
C — Zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması

V — ÖZEL HUKUKTA KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKA AYKIRI DAVRANIŞLARINDAN DEVLETİN KUSURSUZ SORUMLU TUTULDUĞU HALLER

VI — KAMU HUKUKUNDA DEVLET VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU
A — Hizmet kusuru teorisi
B — Hasar teorisi
C— Sebepsiz zenginleşme teorisi
D — Hakkaniyet ve nasafet, hukuki eşitlik esasları

VII — KUSURSUZ SORUMLULUĞUN ORTAK YANLARI
VIII — KAMU HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ
IX — DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU
A — Görevin kamu hukuku rejimine tabi olması gerekir.
B — Bir zarar meydana gelmiş olmalıdır.
C — Zarar, personel tarafından meydana getirilmiş olmalıdır.
D — Zararlı davranış ile görev arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.

BAŞLICA KISALTMALAR

B.K. : Borçlar Kanunu

M.K. : Medeni Kanun

İçt. B.K. : İçtihadı birleştirme kararı

md. : Madde

s. : sayfa

R.G. : Resmi gazete

T.K. : Ticaret Kanunu

D.M.K. : Devlet Memurları Kanunu

Y. 4. H.D. : Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

bs. : Bası

Any. : Anayasa

T. : Tarih

E. : Esas

K. : Karar

UYM. : Uyuşmazlık Mahkemesi

Bk. : Bakınız

I — GENEL OLARAK SOUMLULUK KAVRAMI VE KAMU HUKUKUNDA SORUMLULUK SÜJELERİ

A — GENEL OLARAK SORUMLULUK

Sorumluluk, çeşidi ne olursa olsun, normlara uyulmasını sağlamayı amaçlayan yaptırım güçleridir. Bu nedenle norm çeşitleri kadar sorumluluk türleri vardır, denilebilir. Örneğin din normlarının yaptırım gücü cehennem korkusu, ahlâk normlarının yaptırım gücü toplumsal kınama, yönetim yaptırım gücü disiplin cezaları, hukuk normlarının yaptırım gücü ise akçalı sorumluluk ve cezalandırmadır. Norm çeşitleri ve sorumluluk çeşitleri birbiriyle o denli kaynaşmıştır ki, çoğu kez bunları birbirinden bağımsız olarak inceleme olanağı bulunamaz. Başka deyişle birden fazla sorumluluk çeşitleri aynı zamanda birarada bulunabilirler.

İnceleme konumuz bir çeşit hukuksal sorumluluktur.
Hukuksal sorumluluk geniş anlamda ve dar anlamda ele alınabilir. Hukuksal sorumluluğun geniş anlamı hem akçalı sorumluluğu hem de ceza sorumluluğunu kapsamına almaktadır. Dar anlamda hukuksal sorumluluk yalnız başına akçalı sorumluluk olup, mamelekler arasında bozulan ekonomik dengenin kurulması amacını güder. İncelememizde hukuksal sorumluluk denilen yerlerde hep dar anlamda hukuksal sorumluluk kastedilmiştir.

Akçalı sorumluluk (hukuksal sorumluluk) kusura dayanan sorumluluk; kusura dayanmayan sorumluluk olarak ikiye ayrılır. Özel hukukta temel kural, sorumluluğun kusura dayanmasıdır. Ancak, kamu hukukunda durum tartışmalıdır. Kamu hukukunda, devletin sorumlu tutulmasının temeli olan «hizmet kusurunun» dahi bir çeşit kusura dayanmayan sorumluluk olduğu savunulabilir. Çünkü devlet ve diğer kamu tüzel kişileri birer tüzel kişidirler. Tüzel kişilerin ise gerçek kişilerde olduğu gibi sorumluluğun subjektif unsuru olan kusurlarının bulunamayacağı savunulabilir. Diğer yandan kamu hukukunda da sosyal ve ekonomik yaşamdaki değişim doğrultusunda kusursuz sorumluluğun payı gün geçtikçe artmaktadır.

Tüzel kişilerin hukuksal sorumluluklarının bütünüyle kusursuz sayılıp sayılmayacağı tartışması bir ölçüde tüzel kişiliği açıklayan teoriler incelenerek cevaplandırılabilir. (1) Eğer tüzel kişiliğin açıklanması «Farazi şahsiyet teorisine» dayandırılıyorsa, kamu tüzel kişilerinin kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından bütün sorumluluklarını kusursuz sorumluluk saymak gerekir (2). Çünkü bu teoriye göre, yalnız insanlar hak sahibi olabilirler. Toplulukların hak sahipliği ise bir varsayıma dayanır. Ancak bu teori çağdaş öğretide önemini yitirmiş bulunmaktadır (3).

---

(1) Halûk Tandoğan Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, Ajans-Türk Basımevi, 1963 s. 6

(2) İbid

(3) Aytekin Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, 2. bs. İstanbul,, Fakülteler Matbaası, 1963, s. 212

Eğer tüzel kişilik «gerçek şahsiyet teorisine» dayandırılarak açıklanıyorsa; kamu tüzel kişilerinin de kusurlu davranışları olduğunu kabul etmek gerekecektir. Çünkü «gerçek şahsiyet teorisine» göre, tüzel kişiler de gerçek kişiler gibidir. Biyolojik bir varlığa sahip bulunmamalarına karşın, sosyal bir varlıktırlar. Tüzel kişilerin de yaşamlarının bir başlangıcı ve bir sonu vardır. Gerçek kişiler gibi onların da iradeleri vardır. Bu irade, onları oluşturan kişilerin iradelerinin birleşmesinden oluşmakta ise de tamamen bağımsızdır.

M. K. tüzel kişiler konusunda «gerçek kişilik teorisini» kabul etmiştir (4). Gerçeklik teorisine göre; tüzel kişiliğin yaşamı onun amacı ile sınırlıdır. Bir başka deyişle tüzel kişiliğin hak ve fiil ehliyeti onun amaçları ile sınırlandırılmıştır. Tüzel kişiliğin hak ve fiil ehliyeti tüzel kişiliğin amaçları ile sınırlandırılmış olduğuna göre, organlarının hukuka aykırı davranışlarından sorumluluğu da bu amaçlar ile sınırlandırılmış olmaktadır. Tüzel kişiler de kuruluş amaçları içerisinde kalmak koşuluyla gerçek kişiler gibi kusurlu ve kusursuz sorumlu tutulabilirler.

İster kamu tüzel kişileri isterse özel hukuk tüzel kişileri olsun ,tüzel kişilerin davranışları onların organlarının davranışlarıyla ortaya çıkar (5). Bu nedenle daha önce de belirttiğimiz gibi, organlarının davranışlarıyla tüzel kişiliğin sorumlu tutulabilmesi tüzel kişiliğin amaçlarıyla sınırlıdır. Kamu tüzel kişilerinin amaçlarıysa geniş anlamda kuruluş amaçları içindeki kamu yararıdır. Yoksa organlarının her türlü davranışından tüzel kişileri sorumlu tutmak hukuk mantığıyla bağdaşmaz. Ancak bazı ayrık durumlarda, organların bazı davranışları tüzel kişiliğin amaçları dışına çıkmış olsa dahi tüzel kişiliği sorumlu tutmak gerekir. Tüzel kişiliğin amaçları dışındaki davranışlarından sorumlu tutulmaları çoğu kez adalet duygusu, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereği olmaktadır. Diğer yandan tüzel kişilerin güçlerinin çok büyük boyutlara ulaşması karşısında daha güçsüz durumda olan üçüncü şahısları korumak düşüncesi de kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumlu tutulmalarını gerektiren nedenlerden biri olmaktadır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumluluk alanları özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerine oranla çok daha geniş kapsamlıdır. Bunu bir ölçüde kamu tüzel kişilerinin çağımızda sosyal yaşama eskiye oranla daha fazla müdahale etmesi, görev ve yetkilerinin gün geçtikçe çoğalmasında aramak gerekir.

B — SORUMLULUK SÜJELERİ

Sorumluluk süjesi olmak, haklara ve borçlara sahip olmayı belirler. Haklara ve borçlara sahip olmak ise ister gerçek ister tüzel kişilik olsun bir kişiliğe sahip olmayı gerektirir. Hukukta gerçek kişilerin hak, yetki ve sorumluluk alanlarının sınırlarını çizmek tüzel kişilere, hele kamu tüzel kişilerine oranla çok kolaydır. Çünkü kamu tüzel kişilerinin görev ve sorumluluk alanları çok geniş ve karmaşıktır.

---

(4) **İbid s. 214**

(5) **Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974 s. 26**

Kamu tüzel kişileri, amaçları ile ölçülü olarak kendisine kamu otoritesi tanınmış olan ve bu otoriteyi temsil eden tüzel kişilerdir (6). Kamu tüzel kişilerinin başında devlet gelir. Anayasanın 112. maddesinin sonuncu fıkrasına göre; «Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» Anayasamızın 116. maddesinde de kamu tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve iktisadi devlet teşekkülleri olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu hukuku tüzel kişileri yönetim biçimleri esas alınarak kamu idareleri ve kamu kurumları diye sınıflandırılırlar.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin başında devlet gelmektedir. Yerel idarelerde kamu hukuku tüzel kişileridir. Çalışma alanı belirli bir bölgeyle sınırlı olan, çalışma alanlarının yaygın bulunduğu bölge içindeki şahısların ortak çıkarlarını korumak ve idare etmek amacını güden bu çeşit kamu hukuku tüzel kişilerine «kamu idareleri» denir (7). Kamu idareleri dışında kamu hukuku tüzel kişileri de vardır. Bunlar çalışma alanlarıyla değil de, çalışma konuları açısından kamu hizmeti gören kurumlardır ki bunlara « kamu kurumları» denilmektedir. Örneğin; Üniversiteler (Anayasa md. 120), Barolar (Avukatlık k. md. 76), Ticaret ve Sanayi Odaları (Ticaret ve Sanayi Odaları k. md. 1) gibi konuları açısından kamu hukuku tüzel kişi sayılan kamu kurumlarıdır.

Bir de hukuk düzenimizde kamu hukuku tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişileri arasında karma karakterli tüzel kişileri vadır. Bunlar, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirâkleri Hakkında Kanun adını taşıyan 440 sayılı Kanunun 1. maddesinde tanımlanmıştır. Belirtilen yasa hükmüne göre: «Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte devlete ve iktisadi devlet teşekküllerine ait olup iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ve kuruluş kanunlarında bu kanuna tabi olacakları belirtilen teşebbüslerdir. İktisadi devlet teşekkülleri 440 sayılı Yasa ile özel kuruluş yasalarının saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi oldukları için karma karakterli kuruluşlardır.

Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararıyla, ister kamu idareleri isterse kamu kurumları niteliğinde olsun kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu hizmetini yürütürken vermiş olduğu zararlardan dolayı idari yargı yerlerinde yargılanmaları gerektiğine karar vermiştir. Sözü edilen kararlarda devlet karayolları ve su işleri genel müdürlükleri, belediyeler veya özel idareler gibi kamu teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve plân ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davalarda idari yargının görevli olduğuna.....» denilmiştir (8).

Ancak kamu idaresi veya kamu kurumlarının özel hukuk kurallarına göre idare edilmek veya ticari amaçla işletilmek üzere kurmuş oldukları teşebbüsleri kamu hukuku tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olarak sorumlu tutulacakları tartışılabilir. Yargıtay 4. HD.'nin vermiş olduğu bir kararla Türk Ticaret Yasasının 18/1 maddesi uyarınca özel hukuk hükümleri dairesinde idare

---

(6) Aytekin Ataay Opcıt s. 214

(7) Aytekin Ataay İbid s. 216

(8) M. Reşit Karahasan, Tazminat Davaları, İstanbul, İstanbul Matbaası, 1973, s. 1111. Yargıtay 1. ct. BK. 11.2.1956 T. ve E. No: 17, K. No: 15.

edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilâyet ve belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler tacir sayılır.

Sözü edilen kararda; «Bu itibarla özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kamu tüzel kişileri üçüncü kişilere karşı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi, organ durumunda olan ajanlarının haksız eylemlerinden dolayı M. K.'nun 47., 48. ve Bk. 41. Md'leri uyarınca ve yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü de BK. 55 ve 100. Md.'leri hükmünce zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğinden, haklarında üçüncü kişiler tarafından açılacak davaların «idari tam yargı davası» olarak nitelendirilmelerine hukukça olanak yoktur.» denilmiştir (9).

Karma karakterli olan iktisadi devlet teşekküllerinin, hangi hallerde idare hukuku hangi hallerde özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulacakları, uyuşmazlık mahkemesi kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Uyuşmazlık mahkemesi kararlarına göre iktisadi devlet teşekküllerinin;

a — Kendileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasına,

b — Gördükleri hizmetlerin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak düzenlenip yürütülmesinde,

c — Kamu hukukuna bağlı memur ve hizmetlileri ile münasebetlerine ilişkin işlem ve eylemlerinin sözkonusu olduğu hallerde kamu hukukuna göre sorumlu tutulacakları belirtilmiştir (10).

Hukuk düzenimizde kamu tüzel kişilerinin bütünüyle kamu hukuna göre sorumlu tutulacaklarını söylemek olanağı yoktur. Bazı hallerde kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulmaları mümkündür (11). Örneğin; işçilerle idare arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan tazminat davaları (12) idarenin özel mülkünün yönetilmesine ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar (13) 2490 sayılı Yasaya göre yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine göre adalet mahkemelerinde çözümlenir.

II — DEVLETİN VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN HUKUKSAL SORUMLULUĞUNUN NEDENLERİ

Sosyal ve ekonomik koşulların değişmesi karşısında klâsik demokrasi anlayışında da değişimler olmuş; devlet fonksiyonlarının artması ve sosyal yaşama müdahalesi gün geçtikçe artmaya başlamıştır. Klâsik demokrasi anlayışında devletin fertlerle ilişkisi çok dar bir alanda tutulmuştur. Bu alan da askerlik, polis, zabıta ve adalet hizmetlerinden öteye gitmiyordu. Devlet fonksiyonlarının bu kadar dar olması, devletin sorumluluk alanında «hizmet kusuru» teorisini yeterli kılıyordu.

---

(9) İbid, s. 1115 4. HD., 22.1.1975 gün ve E. No: 1139 K. No: 903 s. ka.

(10) Yüksel Esin, İbid, s. 127 UYM. 6.4.1968 E. 1967/645 K. 1968/332 UYM. 14.5.1966 E. 1966/11 K. 1966/15.

(11) Yüksel Esin, Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, 2. kitap Esas. İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık Ltd., 1973 s. 31 UYMK. 26.1.1974 gün ve E. 1971/23, K: 1974/2 sayılı kararı.

(12) İbid., s. 58, UYMK. 2.11.1968 gün ve E. 1968/75 K: 1968/417 sayılı kararı.

(13) İbid. s. 61, UYMK. 14.7.1962 gün ve E. 1962/13, K: 1962/16 Danıştay 12. D. 7.4. 1975 gün ve E: 1974/2034, K: 1975/679 s. k.

Felsefi ve fikri akımlar, klâsik demokrasi anlayışının boşluklarını göstererek devletin görev ve sorumluluk anlayışının gelişmesine yardım etmişlerdir. Düşünce adamları, kâğıt üzerinde kalan özgürlükleri yeterli bulmamışlar, özgürlükleri kullanabilme olanaklarının sağlanması zorunluluğunu da dile getirmişlerdir (14).

Doğal olarak özgürlükleri kullanabilme olanaklarının devletçe sağlanması, devletin görev ve sorumluluk alanının genişlemesini sağlamıştır.

Diğer yandan ferde verilen haksız zararların, mutlaka kamu görevlilerinin fiillerinden değil de kimi zaman kamu hizmetlerinin iyi düzenlenmemiş olmalarından ileri geldiği anlaşıldı. Böylece görünüşe göre sorumlu tutulması gereken memurların gerisinde gerçek sorumluyu aramak suretiyle devletin ve idarenin sorumluluğuna gidilmiştir (15).

Devletin sorumluluğu fikrini etkileyen diğer bir neden de devletin ve kamu görevlilerinin verdikleri zararların ödenebilmesi sorunu olmuştur. Bir bakıma akçalı sorumluluk ödeme yeteneği ile yakından ilgilidir (16). Kamu görevlileri devlet gücü ve otoritesini ellerinde bulundurdukları için kendi ödeme güçlerinin çok üstünde zararlar verebilirler. Kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarıyla kişilere verdikleri zararlar kendi ödeme güçlerinin çok üstünde olduğu zaman giderilememiş olacaktır. Böyle durumlarda devletin ilgiliye dönmesi koşuluyla zararı karşılaması tutarlı bir yöntem olmaktadır.

İdari sorumluluk kurallarının düzenleme biçimlerinin nasıl olması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre idari sorumluluk kuralları yasa hükümleriyle dondurulmayıp; yargısal içtihatlarla oluşturulmalı ve geliştirilmelidir (17). Bir başka görüşe göre ise idari sorumluluk kurallarının temel ilkeleri yasalarla düzenlenebilmelidir. İdare hukukunun tümüyle yargısal içtihatlarla geliştirilmesi görüşünü savunanlar idari sorumluluk konusunda Devlet Memurları Kanununda hükümler konulmasına karşı çıkmaktadırlar. Kanımızca, sosyal ve ekonomik koşullardaki değişim doğrultusunda idare hukukunun gelişmesini engellemeyecek biçimde kamu görevlilerinin sorumluluklarıyla ilgili esasların yasalarla düzenlenmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

İdarenin sorumluluğunun kaynağı konusunda da öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar idarenin sorumluluğunun kaynağını imkân ve fırsat eşitliği ilkesine dayandırmaktadırlar (18). Diğer bir kısım yazarlar ise idarenin sorumluluğunu hukuk devleti ilkesine dayandırmaktadırlar (19). Kanımızca idarenin sorumluluğu konusunda ne salt imkân ve fırsat eşitliği ilkesi ne de hukuk devleti anlayışı yeterli değildir. İmkân ve fırsat eşitliği sosyal devlet anlayışını, hukuk kurallarına bağlılıkta hukuk devleti anlayışını belirlediğine göre;

---

(14) **Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 5. bası, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 57.**

(15) **Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Ders Notları, 1973-1974 ders yılı (çoğaltma) s. 83**

(16) **Necdet Özdemir, op. cit s. 10**

(17) **Lütfi Duran, op. cit s. 10**

(18) **İbid. s. 10**

(19) **T. B. Balta, İdare Hukukuna Giriş, s. 108**

«sosyal hukuk devleti» anlayışı devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun kaynağı olarak gösterilebilir (20).

III — DEVLETİN SORUMLU TUTULMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A — GENEL OLARAK

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından sorumluluğu, demokrasi anlayışının gelişimi ile yakından ilgilidir. Bir bakıma devletin sorumluluğunun gelişimini incelemek; demokrasinin gelişimini incelemek olacaktır.

17. ve 18. yüzyıllardaki mutlakiyet rejimlerinde idare, kamu selâmeti ve refahı için lüzumlu gördüğü tedbiri almak, bu arada kişilerin haklarına müdahale etmek, onlara külfetler yüklemek kudret ve yetkisine malikti. (21). Bu evrede devlet mutlak olarak egemendir. İdari eylem ve işlemlerinden dolayı kimseye (yargı organları dahil) hesap vermek zorunda değildir (22). Kaynağı ne olursa olsun, bu evrede devlet anlayışının ortak niteliği, devletin tek başına sahip ve temsilcisinin hükümdar olmasıdır. Kamu görevlileri ancak hükümdar adına işlem ve eylemlerde bulunabilirler. Bu nedenle devletin ferde karşı sorumluluğu sonuç olarak hükümdarın sorumluluğunu gerektirir ki bunun olanaksız olduğu ortadadır (23).

Daha sonra hak ve sorumluluk süjeleri olarak devlete, yaptığı ve yürüttüğü işlere göre iki çeşit kişilik tanınmıştır. Hazine nazariyesi (Fiscus nazariyesi) de denilen bu görüşe göre; devlet sorumluluk alanında bazı çalışmalarından dolayı özel hukuk tüzel kişisi, bazılarından dolayı da kamu tüzel kişisi sayılmağa başlanmıştır. Bir başka deyişle devletin kamu kudreti alanı mal varlığından ayırt edilerek, mal varlığı hazine adıyla özel hukuka tâbi ayrı bir tüzel kişi sayılmış, aleyhine başvurulabileceği kabul edilmiştir (24).

19. yüzyıldan itibaren, kamu gücünün ve temsilcilerinin de sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmaya ve gelişmeye başlayınca önce ajanların sonra da idarenin çalışmaları ile verdikleri zararları ayrı ayrı veya ortaklaşa ödemeleri gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim Fransa'da bu dönemde gerek kamu tüzel kişilerinin gerek organ ve ajanların sorumluluğu ilkesi ortaya çıkmış ve gelişmiştir. A.B.D.'de 1946 tarihli Haksız Fiilden Sorumluluk Kanunu ve İngiltere'de 13 Şubat 1974 tarihli «Crown Proceeding Act» yürürlüğe girinceye kadar devletin ve organlarının sorumluluğu ilkesi geçerli ajanların sorumluluğu ile sıkı kayıt ve şartlara bağlı iken, anılan kanunlarla bu ülkelerde de idarenin ve ajanların sorumluluğu esası kabul edilmiştir. Batı Avrupa ülkelerinden Almanya, Belçika, İsviçre ve İtalya'da da idarenin organ ve ajanlarından sorumluluğu konusundaki gelişmeler aşağı yukarı aynı süreci izlemiştir (25).

B — 1961 TARİHLİ ANAYASAYA KADAR DEVLETİN SORUMLULUĞU FİKRİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

---

(20) A. Şeref Gözübüyük, İdari Yargı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 213
(21) Necdet Özdemir, op. cit., s. 8
(22) T. B. Balta, İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 60
(23) Necdet Özdemir, op. cit., s. 9
(24) T. B. Balta, op. cit., s. 60
(25) Lütfi Duran, op. cit., s. 59

Batıda devletin sorumluluğu konusundaki değişimi, süreci, biraz tarihlerde değişiklik olmasına rağmen Türkiye'de de aynı olmuştur. İslâm kültürünün etkisiyle Osmanlı Devletinde özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk, sorumluluğun temelini teşkil etmekteydi (26).

İslâm hukukunda kişiler arasındaki borç ilişkilerinde kusursuz sorumluluk temel ilke olmasına karşın, kamu hukuku alanında bütünüyle tersi olan esaslar uygulanmaktaydı. Hükümdar ile kamu görevlileri arasındaki ilişki bir vekâlet ilişkisi olarak kabul ediliyordu. Bunun sonucunda devlet memurunun yani vekilinin hizmet dışı şahsi fiillerinden sorumlu olmadığı gibi hizmetle ilgili fiillerinden de sorumlu tutulmuyordu (27).

Memura isnat edilmeyen zararlardan dolayı doğrudan doğruya kamu tüzel kişisinin sorumlu tutulması, 1924 Anayasasının 51. maddesi ile sağlanmıştır. Yürütme erkinin yargı erkince denetlenebileceği bir anayasa kuralıyla sağlandıktan sonra, 1925 tarih ve 669 sayılı Yasayla Danıştay yeni baştan kurulmuştur. Ancak 6 Temmuz 1961 tarihli yeni anayasamıza kadar kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu konusundaki gelişmeler hep hizmet kusuru alanında olmuştur. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hizmet kusuru yanında kusursuz sorumluluğunu yeni anayasamızın getirmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasamızın 140. maddesinin 2. fıkrası, Danıştay'ın görevlerinin en başında «İdari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmek» vazifesini saydıktan sonra asıl önemli hükmü 114. maddesinde öngörmüştür. Bu hüküm, devletin sorumluluğu prensibini bir anayasa kuralı olarak tesbit etmek suretiyle bu alandaki gelişmenin en yüksek noktasına ulaştığımızı göstermektedir (28). Anayasamızın 114. maddesinin son fıkrasına göre; «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» Bu yükümlülüğün kapsamı yine aynı anayasa kuralının 1. fıkrasında «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» kuralıyla en geniş biçimde belirlenmiş olmaktadır.

Anayasamızdaki kurallar doğrultusunda yargı içtihatları da oluşmaya başlamıştır. Danıştay'ın idari işlemlerden kusursuz sorumluluğu konusundaki ilk kararı Sekizinci Dairenin 10 Mayıs 1961 tarih ve E. 1960/624 K. 1961/1910 sayılı Fralyalı kararıdır (29).

C — 1961 TARİHLİ YENİ ANAYASAMIZDAKİ DURUM

Uygulamada kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından devletin kusursuz sorumlu tutulmasında 1961 Anayasası kuşkusuz bir dönüm noktası olmuştur. Ancak öğretide anayasadaki «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» diyen kural, kapsamı yönüyle tartışma konusu olmaktadır. Bir görüşe göre söz konusu hüküm yalnız başına hizmet kusurunu kapsamına almakta, kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumluluğunu içermemektedir (30). Lütfi Duran, belirtilen anayasa kuralında geçen «kendi» ve «ödemek» sözcüklerini esas alarak 114. md. deki hükmün kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumlu

---

(26) Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. III., 3. bası, İstanbul, İsmail Akün Matbaası, s. 1684

(27) Necdet Özdemir, op. cit., s. 16

(28) Necdet Özdemir, İbid., s. 19

(29) Lütfi Duran, op. cit., s. 55

(30) İbid., s. 96

tutulması için dayanak olamayacağını ileri sürmektedir. Sözü edilen yazar anılan 114. maddede yer alan «kendi» ve «ödemek» sözcükleri, idarenin personelinin kişisel eylem ve kusurundan doğan zararları ödemek durumunda bırakılamıyacağını açık ve kesin biçimde ifade etmektedir. Personelin şahsi fiil ve davranışlarının, hiçbir suretle idarenin eylem ve işlemi sayılamıyacağı bilinen bir gerçektir. Ödeme tasarrufu, borcu sona erdiren sebeplerden olduğuna göre, idare, personelin kişisel kusurundan doğan tazmin borcunu ödemek suretiyle ortadan kaldırmaya, düşürmeye yetkili sayılamaz. İdare ancak kendi eylem ve işlemlerinden çıkan zararı ödemeye mezun olup, 114. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde, başkasının sorumluluğunu zamin olamaz.» demektedir (31).

Aynı yazar, Anayasanın kanunsuz emirle ilgili 125. maddesini gerekçe olarak gösterip; kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden şahsen sorumludur, demektedir (32).

Bu görüşe tamamen zıt olan bir başka görüşe göre Anayasanın 114. maddeside dayanarak aynen «maddede bir ayrıma yer verilmediğine göre, bu hüküm idarenin kamu hukukuna ilişkin tazmin sorumluluğu yanında medeni tazmin sorumluluğunun da bulunduğu yolundaki genel kabulün kaynağını teşkil eder. Gerçekten idare, kamu hukuku ile ilgilendirilmesi mümkün olmayan işlem ve eylemlerin sonucu kişilere bir zarar verdiğinde, sorumluluğu idare hukuku ilkelerine göre değil, Medeni Kanun, Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu gibi kanunlarla ve bunlara ilişkin yargısal içtihatlara göre saptamak gerekecektir. İşte bu alanda karşımıza, idarenin özel hukuk kaynaklarından biri olan haksız fiillere dayalı sorumluluğu sorunu çıkmaktadır.» denilmektedir (33).

Kanımızca, anayasamızın idareyi kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan kuralı ne kusursuz sorumluluğu dışarda bırakacak kadar dar kapsamlı ne de sorunu özel hukuk kurallarıyla çözümleyecek biçimde geniş kapsamlıdır.

Birinci görüşte idare ile idare ajanları birbirinden ayrı varlıklar olarak düşünülmektedir ki, böyle bir görüş; çağımızda geçerli olan kamu tüzel kişilerinin varlığıyla ilgili gerçeklik teorisine ters düşmektedir.

Diğer yandan «ödemek» sözcüğüne verilen anlam da çok yanıltıcı olmaktadır. Ödemenin özel hukuktaki sonuçları kamu hukukunda da uygulanılmak istenilmektedir. Ödemenin borcu sona erdirdiği ileri sürülmektedir. Ancak müteselsil borçlulukta olduğu gibi, ödemek belirli bir borç ilişkisini sona erdirmiş olmakla birlikte başka bir ilişkinin doğmasına neden olabilir.

Anayasanın 125. maddesine dayanarak kamu görevlilerinin şahsen sorumlu oldukları için idarenin de hizmet kusurundan dolayı sorumlu tutulacağını savunmak kanımızca olanaksızdır. Çünkü kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar dolayısıyla devletin sorumluluğundan kamu görevlilerinin devlete vermiş oldukları zarar dolayısıyla sorumluluklarını ayırmak gerekir (34). Bir başka deyişle kamu görevlilerinin hukuka ay-

---

(31) İbid., s. 96
(32) İbid, s. 97
(33) Yüksel Esin, op. cit., s. 64
(34) Cahit Tutum, Memur Güvenliği, 1972, Ankara, s. 54-55 Sevinç Matbaası,

kırı davranışıyla zarara uğrayan üçüncü şahıslar zararlarını devletten aldıkları halde zararı ödeyen devlet kimi halde kamu görevlilerini sorumlu tutarak rücu edebileceği gibi kimi halde rücu etme hakkını kendinde bulamayabilir.

Anayasamızın 125. maddesindeki hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi sözü edilen yasa hükümleri kanunilik prensibi ile idari hiyerarşi ve disiplin zaruretini telif etmektedir (35). Bir başka deyişle sözü edilen anayasa hükmü memurların üçüncü şahıslara verdikleri zararlar dolayısiyle sorumluluklarını değil, doğrudan veya dolaylı olarak devlete vermiş oldukları zararlar nedeniyle sorumluluklarını düzenlemektedir.

Diğer yandan idarenin özel hukuk kaynaklarından biri olan haksız fiillere dayalı olarak sorumlu tutulması gerektiği görüşü, kamu hukuku özel hukuk ayrımını ortadan kaldırabilecek nitelikte görülmektedir. Bu görüşte de kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu ile kamu görevlilerinin sorumluluğu karıştırılmış olmaktadır. Bilindiği gibi uzun yıllardan beri Türk hukukunda kamu görevlilerinin devlete karşı sorumlulukları özel hukuk alanına girmektedir (36).

Kanımızca Anayasamızın 114. maddesi son fıkrasındaki hükümler, ne kusursuz sorumluluğu kapsam dışında bırakmış, ne de kamu hukuku özel hukuk ayrımını ortadan kaldırmıştır. Anayasamızın ilgili maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi «maddenin 3. fıkrası idarenin mali sorumluluğunun esasını vazetmekte ve fakat bu hususta geniş kapsamlı hükümler getirmektedir. Bu fıkra ile tatbikatta kusurlu ve kusursuz sorumluluk hallerinin ayrımı, kusurun ağırlık derecesinin ve tazminatın ölçüleri ve uygulanacak diğer esaslar içtihatlara bırakılmış bulunmaktadır (37). Bir başka deyişle, Anayasa hükmüyle kamu tüzel kişilerinin hem kusurlu hem de kusursuz sorumlu olabilecekleri düzenlenmiş olduğundan, idarenin yalnız başına hizmet kusurundan sorumlu tutulduğu ve kusursuz sorumluluk hallerinin kapsamı dışında bırakıldığı savunulamaz.

IV — DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN GENEL KOŞULLARI

Hukuksal sorumluluktan sözedebilmek için, önce şu koşulların varlığı aranır:
A — Bir zararın varlığı,
B — Zararı doğuran işlem veya eylemin faile yüklenebilir olması,
C — Zararla işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması.

Bu genel koşullardan birinin yokluğu, kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır (38).

A— Zararın varlığı

İdarenin hukuksal sorumluluğunun doğabilmesi için; mutlak herhangi bir biçimde bir zararın doğmuş olması gerekir. Bir başka deyişle, herhangi bir davranış

---

(35) **Bk. Anayasanın 125. maddesinin gerekçesi. Kâzım Öztürk, Gerekçeli T. C. Anayasası, c. III, Türkiye İş Bank. yayını Ankara, 1966, s. 3353**

(36) **T. Bekir Balta, İdare Hukuku Ders Notları, (çoğaltma), Ankara, 1965, s. 466.**

(37) **Kâzım Öztürk, op. cit., s. 3153.**

(38) **S. Sami Onar, op. cit., s. 1714.**

olmakla birlikte bir zarar doğmamışsa tazmin borcu doğmaz. Zarar; patrimuanda bir eksikliğin olması veya çoğalma olanaklarının ortadan kalkması yani umulan kârın elde edilmemesi şekillerinde ortaya çıkar. Genel nitelikte olan zararlar idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Sorumluluğun doğabilmesi için uğranılan zararın belirli kişi veya kişilere inhisar etmesi gerekir.

Doğal olarak, tazmin borcunun doğabilmesi için, zararlı sonuca neden olan bir eylem bulunmalıdır. Bu eylem aktif şekilde olduğu zaman tartışmasız kabul edilir. Çekinme şeklinde, belirli bir davranışta bulunmamak halinde de bir zarar doğabilir. Bu halde idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışılabilir. Kanımızca, özel hukukta çekinme biçiminde olup ta sorumluluk yaratabilecek olayları kamu hukukunda da uygulama olanağı bulunmalıdır. Bir başka deyişle; kurallar açıkça başkasını zarardan korumak için, tedbirler almak görevini yüklediği halde bu görev yerine getirilmemişse, caiz fakat tehlike yaratan çalışmalarda bulunduğu halde idare gerekli tedbirleri almamışsa, iyiniyet kuralları gereği çekinmede bulunmamak gerekiyorsa idare sorumlu tutulabilmelidir.

Genel olarak Danıştay, idarenin işlem ve eylem yapmakta gösterdiği ihmali ya da hareketsizliği, bunlar yasal görevlerinden ise hizmet kusuru saymakta ve hattâ ilişkin olduğu konular elverişli olduğu takdirde, kusursuz olarak sorumlu tutmaktadır (39). Danıştay, A.B.D. aleyhtarı göstericilerin bir kitabevine saldırısı sırasında zabıtanın müdahalede bulunmaması dolayısiyle idareyi kusurlu görüp, meydana gelen zararları ödetmiştir (40).

Kitle hareketleri sonucunda doğan zararlardan, idare kimi zaman hizmet kusuru kimi zaman da kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmaktadır. Ancak, Danıştay'ın bazı dairelerinin verdikleri kararlardan, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumlu tutulması hallerini birbirinden ayırmaya yarayabilecek bazı ölçütler geliştirildiği söylenebilir. Sekizinci ve Onikinci dairelerin bazı kararlarından, zarara uğrayan kişilerin topluluklara tamamen yabancı ve kusursuz bulunduklarının belirtilmiş olmasından dolayı objektif sorumluluk ilkesinden sadece bunların yararlandırılıp, kitle hareketlerine katılanlar ile doğrudan doğruya hedef teşkil edenlerin ise, ancak hizmet kusuruna dayanarak tazminata hak kazanabilecekleri anlaşılmaktadır. Bugünkü sosyal yaşam koşulları gereği, topluluk olaylarında saldıranlar dışında kalanların tümünün bu yüzden uğradıkları zararlar, sosyal muhataranın kaçınılmaz sonucu olduğundan, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idareye ödettirilmelidir (41).

Danıştay 12. Dairesi, toplu gösteri yapan ve hükümet binasını taşa tutmaya başlayan göstericilerin bu arada bir maliye bakanlığı hesap uzmanının arabasını hasara uğrattıkları bir olayda, can ve mal güvenliğinin sağlanması, devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre bu olayda hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakılmayarak kamuya maledilmesi ve bu nedenle zararın idarece tazmini hakkaniyet ve nesafet gereğidir, hükmünü vermiştir (42).

Diğer pek çok kararda da, zarara uğrayan üçüncü kişi olsa dahi, Danıştay

---

(39) **Lütfi Duran, op. cit., s. 75.**
(40) **İbid., s. 75**
(41) **İbid., s. 46**
(42) **Bk. Danıştay 12. Daire 6.11.1971 gün, E. 1969/1746, K. No: 1971/2478 sayılı kararı, İbid., s. 46**

sorumluluğunun hizmet kusuruna dayandığına hükmetmiştir. Danıştay 12. Dairesinin 29.6.1968 gün ve E: 1968/137, K: 1968/1526 sayılı kararında «Elbistan ilçesinde mezhep ayrılığı gözeten bir kısım halkın, alevi vatandaşların can ve mallarına yaptıkları saldırılar, güvenlik ve kolluk hizmetinin kuruluşundaki yetersizlik ve hizmet personeli üzerinde denetim ve gözetimin gereği gibi işlememesi nedeniyle, başlangıçta önlenmemiş olduğundan; bu olayın gelişmesi sonucu doğan zarardan, hizmet kusuru kuramı gereğince idare sorumludur. İdare, uhdesinde mevdû kamu hizmetinin ifası sırasında önce gerekli teşkilâtı kurmak ve bu teşkilâtın aynî, şahsi ve mali imkân ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla mükelleftir. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu, hizmetin hiç işlememesine veya noksan yahut geç işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idareye zarar gören kimselerin bu zararının tazmini sorumluluğunu yükler» (43) denilmiştir.

Yine Danıştay 12. Dairesinin 15.10.1971 gün ve E. 1968/2975, K. 1971/2134 sayılı bir başka kararında: Bir polis memurunun kışkırtması üzerine başlayan ve idarece zamanında gerekli ve etkili tedbirlerin alınmaması nedeniyle genişleyen gösteri ve tahrip eylemleri sonucu zarar gören kişiye, hizmet kusuru kuramına göre tazminat ödenmesi gerekir, hükmü verilmiştir (44).

Danıştay 8. Dairesinin vermiş olduğu bir kararda ise, idareye kurallara göre bir ödev yüklenmediği halde idarenin çekinmesinin sözkonusu olduğu bir olayda idareyi sorumlu tutmuştur. 8. Dairenin 5.3.1968 gün ve E. 1966/4076, K. 1968/851 sayılı kararında, davacının karısı ile kızının şehir hamamında yıkanmakta iken kopan kablodan elektrik akımına kapılarak ölmeleriyle sonuçlanan olayda, yeteneksiz kişiler tarafından kurulan şehir elektrik tesislerinin kişiler aracılığiyle işletilmesine izin veren, ayrıca mülkiyeti kendisine ait olan hamamı işleten kişi tarafından fenne aykırı şekilde kaçak akım bağlanmasına engel olmayan idarenin hizmet kusuru vardır, denilmiştir (45).

Görüldüğü gibi Türk hukukunda hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk ayrımını yapmaya yarayacak ölçütler henüz içtihatlarla konulmuş bulunmamaktadır.

B — Zararı doğuran fiilin idareye atıf ve isnad edilebilmesi

Tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zararlı muamele veya fiilin idareye atıf ve isnat edilebilmesi, yani idare hükmi şahsının zararın faili durumunda bulunması gerekir. Fiilin idareye isnadı kabil olması şartının sonucu olarak doğrudan doğruya dış sebeplerle, yani mücbir sebeplerden veya zarara uğrayan kimsenin kendi fiilinden veya üçüncü şahsın eyleminden meydana gelen zararlardan idare mesul tutulamaz (46).

Zararı doğuran davranışın idareye atıf ve isnat edilebilmesi, sonunda hizmet kusuru - şahsi kusur ayırımını yanında getirir. Bu konu idare hukukunda en çetrefilli konulardan biri olmuştur. Gerek öğretide gerek yargısal içtihatlarla yeterince açıklığa kavuşturulduğu da söylenemez. Yeterince düzenli ölçütlerin geliştirilememesinin nedenlerinin başında hizmet kusurunun olaylara göre farklı değişken ve elâstiki bir kavram olması gelmektedir. Hizmet kusurunun alanı çok geniş tutulduğunda, hizmet kusuru - şahsi kusur ayırımı önemini yitirebilir. Örneğin;

---

(43) **Yüksel Esin, op. cit., s. 62**
(44) **İbid., s. 62**
(45) **İbid., s. 108**
(46) **Necdet Özdemir, op. cit., s. 128**

Fransa'da hizmet kusurunun sınırları o denli genişletilmiştir ki, idare eylem ve işlemlerden doğan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu kural, ajanların so rumluluğu istisna halini almıştır (47).

Türk hukukunda da, hizmet kusuru - şahsi kusur ayrımı, kişilere verilen zarar yönünden büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Bunda, bir yandan Devlet Memurları Kanununun getirdiği düzenleme, diğer yandan uyuşmazlık mahkemesinin davranışı etkili olmuştur, denilebilir (48). Ancak bizdeki değişim, hizmet kusuru alanının geniş tutulmuş olmasından değil, Devlet Memurları Kanunuyla kamu görevlilerinin davranışlarından, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumlu tutulmasından ileri gelmektedir (48).

C — Zararla fiil arasında illiyet bağının bulunması

Tazmin borcunun doğması için, zararla fiil arasında bir illiyet bağının bulunması yani zararın o fiil sebebiyle meydana gelmiş olması, fiilin zararın nedenini teşkil etmesi gerekir (49).

İdare hukukunda da nedensellik bağının ispatı zarar görenlere aittir. Ancak ispat yükümlülüğü özel hukuktaki kadar ağır ve zor değildir. Gerçekten idari sorumluluğunun doğumu için sadece zararının idareden geldiğini kanıtlamak gerekli olup, çoğu kez davacının kanıt başlangıcı sayılabilecek ipuçlarını mahkemeye vermesi yeterli görülmektedir (50).

V — ÖZEL HUKUKTA KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKA AYKIRI DAVRANIŞLARINDAN DEVLETİN KUSURSUZ SORUMLU TUTULDUĞU HALLER

Bazı özel hukuk kurallariyle, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından devlet ve diğer kamu tüzel kişileri kusursuz sorumlu olmaktadırlar. Örneğin; M.K. 917. md. f. 1 gereğince «Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mes'uldür.» Ticaret Kanununun md. 27. f. 2 gereğince M.K. md. 917 ticaret sicilleri hakkında da uygulanır. Ticaret Kanununun md. 839 f. III gereğince M.K. 917 md. gemi sicilleri hakkında da geçerlidir. İ.İ.K. md. 6 gereğince icra iflâs memurlarının görevlerini ifa sırasında verdikleri kusurlarından ileri gelen zarardan devlet, ikinci derecede sorumludur. 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun md. 62 f. 1 gereğince «Manevralar dolayısıyla vukua gelen zarar ve hasarlar devlet tarafından tazmin olunur.» Bütün bu hallerde, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından doğduğuna göre; kamu görevlilerinin, özellikle memurların hak, yüküm ve sorumluluklarını düzenleyen Devlet Memurları Kanununun yukarda sözü edilen yasa hükümlerini kaldırdığı veya değiştirdiği tartışılabilir. Çünkü diğerlerine göre D.M.K. daha yeni bir yasadır.

---

(47) **A. Şeref Gözübüyük, op. cit., s. 213**

(48) **Bk. Aksi Görüş, S. Sami Onar, op. cit., s. 1702**

(49) **S. Sami Onar, op. cit., s. 1723**

(50) **Lütfi Duran, op. cit., s. 76**

Diğer yandan D.M.K., genel gerekçesinde de belirtildiği gibi «Devlet hizmeti gördürülen kişilerin hukuki ve mali statülerinin birleştirilmesini ve tek istihdam seklini ana ilke olarak benimsemiş» bir yasadır (51). Daha açık bir anlatımla, D.M.K.; çeşitli yasalarla düzenlenmiş olan sosyal ve mali haklar ayrılıklarını kaldırmayı amaçlamıştır.

D.M.K. nun (31.5.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunun 91. maddesi ile değişik) 237. maddesinin (b) bendi uyarınca da «Diğer kanunların devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar.» Denilmiştir. Bu nedenlerle özel kanunlarda bulunan devlet memurlarının davranış larından devletin sorumlu tutulmasına ilişkin kurallar, daha yeni olan D.M.K. tarafından kaldırılmış veya değiştirilmiş bulunmaktadır.

Kanımızca, D.M.K. hükümlerinin genel nitelikte, diğer yasalardaki hükümlerin de özel nitelikte olduğu gerekçe gösterilerek, özel nitelikteki yasa hükümlerinin değiştirilemeyeceği ileri sürülemez. Çünkü yukarda da belirttiğimiz gibi bir yandan D.M.K, memurların dağınık olan hukuki statülerini birleştirmeyi amaçladığı gibi diğer yandan da açıkça, Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlüğe giren diğer kanunların hükümlerini ilga ettiğini hükme bağlamıştır.

Devlet memurlarının davranışlarından devletin sorumlu tutulmasına ilişkin özel kurallar yukarda da belirttiğimiz gibi D.M.K. ile kaldırıldığı halde, uygulamada hâlâ geçerli sayılmaktadırlar. Örneğin; U.Y.M.E. 1976/51, 1977/33 sayılı kararında: Tapu sicil memurunun hatalı işlemi sonucu uğranılan zararın tazmini için açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında karar verilmiştir (52).

VI — KAMU HUKUKUNDA DEVLET VE DİĞER KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Kamu hukukuna giren alandaki uygulama, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin temel ilke olarak hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu tutuldukları görülmektedir. Ancak, Anayasamızın 114. maddesindeki esas, Türk pozitif hukukunda, idarenin hukuki ve mali mesuliyetinde kusurun esas anlınmadığını açıkça göstermektedir (53). Sosyo - ekonomik koşullardaki değişimde, kamu hukukunda kusursuz sorumluluğun gelişmesini olanaklı kıldığına göre Türk yazılı hukuk kurallarının oldukça ileri bir adım attığını söyleyebiliriz.

Yazılı hukuk kurallarının başlangıçta bulunmaması nedeniyle idare hukuku, yargısal içtihatlar ve öğreti sayesinde oluşturulan teorilerle gelişme olanağı bulmuştur. Bu teoriler başlıca :

---

(51) **Devlet Memurları Kanunu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, (Kamu yönetimi) No: 1, s. 21**

(52) **18 Aralık 1977 gün ve 16143 sy. R.G.**

(53) **S. Sami Onar, op. cit., s. 1698.**

A — Hizmet kusuru teorisi

B — Hasar teorisi

C — Sebepsiz zenginleşme teorisi

D — Hakkaniyet ve nısfet, hukuki eşitlik esaslarıdır.

A — HİZMET KUSURU TEORİSİ

Günümüze değin, idarenin sorumlu tutulmasında temel ilke hizmet kusuru teorisine dayanmaktaydı. Bu teoriye göre; idari sorumluluk sebebi olan kusur, esas itibariyle, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluk, aksaklık veya boşluktur. Şöyle ki; idare, örgüt ve faaliyetleri, ta baştan iyi düşünülüp plânlanmadığı, teşkil ve tanzim edilmediği veya gereği gibi ya da hiç yürütülmediği için, objektif olarak yani belirli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik, yetersiz ve kötü sayıldığından kusurlu görülür (54). Hizmet kusuru, alanının esnek olması sonucunda kusursuz sorumluluk alanını da kapsayacak biçimde genişletilebilmiştir. Ancak yine de hizmet kusuru teorisinin idarenin sorumluluğunu belirlemeye yetmediği de görülmüştür. Kamu hukukunda hizmet kusurunun devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunu açıklamaya yetmediği durumlarda, idarenin sorumluluğu hasar teorisi, sebepsiz iktisap teorisi ve hakkaniyet ve nısfet esaslarına göre saptanmıştır.

B — HASAR TEORİSİ

Bu teori, bir şeyden yararlananların onun yarattığı zararlara katlanması gerektiği anlayışından kaynaklanmaktadır. Burada sadece fiil ve hareketle zararlı netice arasında illiyet bağının varlığı yeterlidir. Ayrıca kusur aramaya gerek olmadığı gibi, böyle bir kusur karinesinin aksini ispat ederek ortadan kaldırmak suretiyle sorumluluktan kurtulmak ta olanaksızdır. Hasar teorisinde kusur kavramına yer verilmediği için, beklenilemeyen ve umulmayan hallerde sorumluluk ortadan kalkmaz (55).

Hasar teorisi, devletin hukuksal sorumluluk alanını çok genişletmektedir. Bunun hududunu, teoriyi doğuran nedenlerde, teorinin dayandığı düşüncelerde aramalıdır. Bu teori, kamu hizmetlerinin yükleyeceği külfetlerde eşitliği temin etmek, hizmetten aynı derecede faydalananlardan birine diğerinden fazla külfet yüklememek düşüncesine dayandığına göre, teorinin uygulanabilmesi için hizmetten doğan zararın mağdura nazaran, diğerlerinden farklı, hususi ve anormal mahiyette olması lâzımdır (56).

C — SEBEPSİZ İKTİSAP TEORİSİ

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuksal sorumluluğu, hizmet kusuru ve hasar teorilerine göre saptanamayacak hallerde «sebebsiz iktisap» esasına istinat ettirilir. Özel hukukta sebepsiz zenginleşme kurumunda olduğu gibi, hukuksal bir neden olmadan bir kimsenin patrimuanında bir azalma ve bu yüzden

---

(54) **Lütfi Duran, op. cit., s. 26**
(55) **S. Sami Onar, op. cit., s. 1710**
(56) **İbid., s. 1712**

kamu tüzel kişilerinin patrimuanında çoğalma hâsıl olduğu zaman, patrimuanında artış olan kamu tüzel kişisi, diğerinin patrimuanındaki zararı çoğalma nisbetinde ödemeye mecbur tutulur (57).

D — HAKKANİYET VE NISFET, HUKUKİ EŞİTLİK ESASI

Bazen hizmet kusuru teorisi, hasar teorisi, sebebsiz iktisap teorilerine göre idareyi sorumlu tutmak olanaksız bulunsa dahi hakkaniyet ve nıfset, hukuk kuralları önünde eşitlik gereği idareyi sorumlu tutmak olanağı vardır. Bu haller daha çok bir kamu hizmetinin görülememesinden doğan zarara toplumun tamamı veya bir kesimini değil de hakkaniyet kurallarını bozacak şekilde belirli kişilerin katlanması durumlarında ortaya çıkmaktadır.

Kamu hukukunda, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin sorumlu tutulmasına ilişkin yazılı kaynaklar bulunmadığı zaman gerçekten sorumluluğun teorilere dayanarak saptanması doğaldır. Ancak, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından devletin nasıl sorumlu tutulacağına ilişkin yazılı kuralların varlığı halinde kanımızca, sorumluluğun saptanmasında anılan teorilerin önemi ikinci plânda kalmaktadır.

VII — KUSURSUZ SORUMLULUĞUN ORTAK YANLARI

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumlu tutulabilmesi için kamu personelinin hukuka aykırı bir fiil veya içtinapta bulunması ve bundan bir zarar husule gelmesi yani kamu görevlisinin fiil ve içtinabıyla zarar arasında uygun illiyet bağının var olması yeterlidir. M.K. md. 917 f. 1 hükmünde tapu sicillerinin tutulmasından devletin sorumlu tutulmasında olduğu gibi, kamu görevlisinin ayrıca kusurunun bulunması şart değildir (58). Kamu görevlilerinin davranışlarından idarenin kusursuz sorumlu tutulmasının nedeni, devlete ve kamu görevlilerine itimat prensibinde yatar. Devlete ve kamu görevlilerine gereken saygıyı göstererek, onlara inanan üçüncü şahısların bu saygının kötüye kullanılmasından dolayı uğradıkları zararı karşılamayı amaçlar. Bütün kusursuz sorumluluk hallerinde devlet, birinci derecede sorumludur. Bazı ölçülere göre kamu görevlisinin zararın doğmasında sorumluluğu varsa idare, ödediği tazminatın karşılanması için kamu görevlilerine rücu edebilir.

Buna karşılık, bütün sorumluluk hallerinde olduğu gibi, zarar görenin bu duruma düşmesine kendisi kusuru ile sebebolmuşsa, kusursuz idari sorumluluk hallerinde dahi, tazminat hakkından sözedilemez. Bir de olayda zorlayıcı nedenler (mücbir sebepler) zararın doğmasına veya önlenmemesine yolaçmış ise idare, kusursuz sorumluluktan da kendisini kurtarabilir. Fakat beklenilmeyen veya umulmayan haller, kusur sorumluluğunda olduğu gibi, kusursuz sorumluluktan kurtulma nedeni sayılamaz (59).

D.M.K. yürürlüğe girmeden önce, idarenin kusursuz olduğu hallerde tazminata mahkûm edilebilmesi için sebebiyet verdiği zararın belirli bir veya birkaç kişi-

---

(57) İbid., 1713

(58) Halûk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 109

(59) Lütfi Duran, op. cit., s. 49

ye özgü, ağır ve olağan dışı bulunması gerekiyordu. İlerde açıklanacağı gibi D.M.K.'nun yürülüğe girmesinden sonra artık böyle bir koşul aranmamalıdır (60).

VIII — KAMU HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ

D.M.K.'nun kamu hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda hükümler getirip getirmediği tartışmalıdır. Bazı görüşler bunu kesinlikle reddetmektedirler. Örneğin; sayın Duran personelin görev kusurlarından dolayı yalnızca ilgili kuruma karşı dava açılmasını kusursuz sorumluluk için yeterli saymamaktadır (61). Diğer yandan D.M.K. nun 13. maddesiyle bir kusursuz sorumluluk esasının getirildiğini savunan görüşler de vardır. Bunlardan bazılarına göre idaresinin kusursuz sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun kamu hukukundaki diğer uygulamalariyle birlikte vardır. Bir başka deyişle,

A — Muhataralı faaliyet ve şeylerden,

B — Sağlıklı işlemlerin ayrık halinden,

C — Bayındırlık işleri ve tesislerinden,

D — Kamu görevlilerine katılanlar,

E — İdarenin baskısı halleri dışında bir altıncı biçim de, devlet memurlarının davranışlarından idarenin sorumluluğu biçiminde görülmektedir (62).

Kanımızca kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edildiğinde diğer kusursuz sorumluluk çeşitlerini saymaya hiç gerek yoktur. Çünkü idari organlar hep birer tüzel kişi olduğuna göre, bütün çalışmalarını organları yani kamu personeli aracılığiyle yapacaklar, demektir. Bu nedenle gerek bir eylem gerek bir çekinme olsun, idareden doğmuş olsun her zarar kamu personeli tarafından yapılmış demektir. Memurların davranışlarından doğan davalar idare aleyhine açılacağına göre, diğer kusursuz sorumluluk çeşitlerini saymaya gerek kalmamış demektir. Çünkü D.M.K. nun 13. maddesinde ki sorumluluk, bütün kusursuz sorumluluk biçimlerini kapsayıcı nitelikte görülmektedir.

Kamu personelinin sorumluluğu konusunu biri kamu görevlilerinin sorumluluğu, diğeri idareye karşı sorumlulukları olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Personelin idareye karşı sorumluluğu, «personele rücu» bahsinde inceleneceğinden, burada üzerinde durulmayacaktır.

Personelin idareye karşı sorumluluğu konusunda iki sistem uygulanmaktadır. Bunlar;

---

(60) **Bk. Aksi görüş, İbid., s. 48**

(61) **İbid., s. 48**

(62) **Yüksel Esin, op. cit., s. 163-168.**

A — Teminat sistemi,

B — Sorumluluk sistemidir.

Teminat sisteminde idare edilenlerin memur aleyhine tazminat davası açmalarına cevaz verilmez. Tazminat davasının doğrudan doğruya idare aleyhine açılması gerekmektedir (63).

Sorumluluk sisteminde personel görevi ile ilgili olarak verdiği zararlardan ötürü, idare edilenlere karşı mali bakımdan sorumlu tutulur. Aynı zamanda devletin de sorumluluğunu kabul eden ülkelerde bu sistemin neticesi şu oluyor: İdari bir davranıştan zarar gören kimseler hem idare aleyhine tazminat davası açabiliyorlar hem de personel aleyhine. Bu son sisteme birlikte sorumluluk sistemi de denilebilir (64).

Bizdeki Sistem — Bizde şimdiye kadar sorumluluk sistemi cari idi. Yani idare edilenler hem devlet hem de personel aleyhine dava açabilirlerdi. D. M. K.nunu yürürlüğe girmesiyle bizdeki bu sistem değistirilmiş bulunmaktadır. Buna göre idare edilenler, kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Bu suretle bizde de teminat sistemi kabul edilmiş olmaktadır (65).

IX DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Sonuç olarak, kamu hukukunda kusursuz sorumluluğun kapsamını kesin çigilerle çizmek olanağı yoktur. Yukarıdaki konularda da değindiğimiz gibi gerek öğretide gerek yargısal inaçlarda durum açıklığa kavuşturulmuş değildir. Ancak, Medeni Kanunun md. 917 deki «Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mesuldür» hükmünün gerek öğretide gerek yargısal inançlarda kusursuz sorumluluk olarak benimsenmesi (66) D. M. K. daki hükmün de kusursuz sorumluluk sayılması gerektiği savını güçlendirmektedir. Çünkü D. M. K. nun 13. maddesindeki hüküm M. K. 917 maddesinin kapsamı genişletilmiş şeklidir.

D. M. K. md. 13 gereğince kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin sorumlu tutulabilmesi için aşağıdaki koşulların yerine gelmiş olması gerekmektedir:

A — Görevin kamu hukuku rejimine tâbi olması gerekir.

B — Bir zarar meydana gelmiş olmalıdır.

C — Zarar «personel» tarafından meydana getirilmiş olmalıdır.

D — Zararlı davranış ile görev arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir.

---

(63) **T. B. Balta, op. cit., s. 463**

(64) **İbid., s. 465**

(65) **İbid., s. 466**

(66) **Y. 4. H.D. 13.12.1974 T. 7152 E. 16841 K.**
Y. 4. H.D. 13.6.1967 T. 966/4403 E. 5077 K. Karahasan age., 352-354

A — Görevin Kamu Hukuku Rejimine Tabi Olması Gerekir:
Burada zarara uğrayan kişi ile idare arasındaki ilişkinin niteliğine bakmak gerekecektir. İlişki, bir özel hukuk ilişkisi ise idarenin sorumluluğuna gidilemiyecektir (67).

Eğer idare ile kişi arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisi ise idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu durumda D. M. K. nun kapsamı açısından iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, personelin statüsünün D. M. K. ile düzenlenmediği durumlar; ikincisi ise D. M. K. içerisinde çeşitli istihdam şekilleri içerisinden doğan ilişkilerden hangilerinin kamu hukuku ilişkisi sayılacağı konusudur. Bu konuyu personel terimini açıklarken ortaya sermeye çalışacağız.

B — Bir zarar doğmuş olması gerekir :
Personelin davranışlarından devleti sorumlu tutabilmek için mutlak bir zarar doğmuş olmalıdır. Zarar doğmadıkça, tazminat için hiçbir talep hakkı kullanılamaz. Bir başka deyişle, herhangi bir eylem veya çekinme söz konusu olduğu halde hiçbir zarar doğmamışsa devlet aleyhine hiçbir tazminat isteminde bulunulamaz.

C— Zarar Personel Tarafından Meydana Getirilmiş Olmalıdır.

D. M. K. md. 13'e göre «Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar» hükmünün açıklanabilmesi için; «personel» teriminin açıklığa kavuşturulmuş olması gerekmektedir. Yasa, bilerek ve isteyerek «memur» terimi yerine, gerekçesinde de belirtilen kapsamı geniş tutmak isteği sonucunda «personel» terimini kullanmıştır. Bir başka deyişle personelin devlet memuru olması koşulu aranmamıştır. Görevli ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin hukuki rejimi esas alınmıştır. Görevli memur olmasa dahi ilişki bir idare hukuku ilişkisi ise zarar gören kamu tüzel kişilerinden tazminat isteyebilecektir.

Öğretide D. M. K. nun ancak D. M. K. kapsamı içerisinde geçerli olacağı; bu nedenle, statüleri D. M. K. kapsamı dışında tutulan personel için geçerli olmayacağının bir sorun olduğu ileri sürülmektedir (68). Gerçekten, memurların statüleri tek başına D. M. K. ile düzenlenmiş değildir. D. M. K. nun kapsamı dışında bulunan pek çok kamu görevlileri bulunmaktadır. Bunlar arasında yargı statüsünde olanları ve üniversiteler personelini saymak mümkündür. Kanımızca D. M. K. genel bir yasa olduğuna göre; memurların statülerinin düzenlendiği özel yasalarda hüküm bulunmayan hallerde, D. M. K. hükümlerinin uygulanması bir hukuk genel prensibinin gereği olmaktadır.

D — Personelin Verdiği Zarar Görevle İlgili Olmalıdır.
Personelin davranışıyla görev arasında ilgi kurulması, bizi hizmet kusuru şahsi kusur ayrımına kadar götürür. Kanımızca yasa bu ilginin kurulmasında oldukça esnek davranmış, sadece bir ilginin bulunmasını yeterli saymıştır. Bu nedenle kanun tasarısı Senatoda görüşülürken hükümet sözcüsünün belirttiği gibi bir memur görevini kötüye kullanırken dahi devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.

---

(67) **T. B. Balta, op. cit., s. 463.**
(68) **Lütfi Duran, Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 65.**

YARARLANILAN KAYNAKLAR

1 — **Halûk Tandoğan,** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, Ajans—Türk Basımevi, 1963

2 — **Aytekin Ataay,** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963

3 — **Lütfi Duran,** Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara Sevinç Matbaası, 1974.

4 — **M .Reşat Karahasan,** Tazminat Davaları, İstanbul, İstanbul Matbaası, 1973.

5 — **Yüksel Esin,** Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları , 2. kitap Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık Ltd., 1973

6 — **Münci Kapani,** Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 5. bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976

7 — **Mukbil Özyörük,** İdare Hukuku Ders Notları, 1973 - 1974 ders yılı (çoğaltma)

8 — **Necdet Özdemir,** Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963.

9 — **T. B. Balta,** İdare Hukukuna Giriş I., Ankara, Sevinç Matbaası, 1970

10 — **A. Şeref Gözübüyük,** İdari Yargı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

11 — **A. Şeref Gözübüyük,** Türkiyenin İdari Yapısı, geç. 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1972.

12 — **Sıddık Sami Onar,** İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. III., 3. bs., İstanbul, İsmail Akün Matbaası.

13 — **Cahit Tutum,** Memur Güvenliği, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972

14 — **Kâzım Öztürk,** Gerekçeli T. C. Anayasası, c. III., Ankara, Türkiye İş Bankası Yayını.

15 — Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara Sevinç Matbaası, **1974**

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1979/1402
Karar No: 1980/2343

Özeti: Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Yasaya aykırı olarak muayenehanesini açık tutup hasta kabul eden sanığın görevini kötüye kullanması nedeniyle yargılanmasının gerekliliği hak.

Sanık . Dr. ...., ... Devlet Hastanesi Rontgen Uzmanı .

Suçu : Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Yasa ile Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Yasaya aykırı olarak özel muayenehanesinde çalışmakla görevi kötüye kullanmak.

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Yasa'nın 3 üncü maddesi, sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği bölge ve kurumlarda çalışan amme sektörünün sağlık personelinin ücret mukabilinde veya herhangı bir şekilde menfaat sağlayarak serbest meslek icra edemiyeceklerini, Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Yasa'nın 7 nci maddesi ise, bu kanun kapsamında çalışan personelin hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemiyeceklerini, resmi ve özel herhangibir müssesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak meslekî görev alamayacaklarını, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu konuda yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun gerektirdiği ödemelerden (ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenlerden) başka mesleki ek gelir sağlayamayacakları açıkça belirtilmesine ve Sanık Doktor ..... 'da, 1.1.1979 gününden itibaren Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esasalarına Dair Yasa kapsamında çalışmaya başlamış olmasına karşın özel muayenehanesini açık tuttuğu, burada hasta kabul ederek, röntgen filmi çektiği ve böylece görevini kötüye kullandığı sanığın ikrarı .....'in tanıklığı, görüş özeti ve dosya içerisindeki öteki bilgi ve belgelerden anlaşılmış ve üstüne atılan suçu işlediği konusunda hakkında son soruşturmanın açılmasına yeter ölçüde kanıt elde edilmiş bulunduğundan yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilip, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 11.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1979/2767
Karar No: 1980/2672

Özeti : Derste müfredat proğramı dışına çıkarak öğrencilere ideolojik amaçlı sorular soran ve kitaplar öneren sanık öğretmenin görevini kötüye kullanması nedeniyle yargılanmasının gerekliliği hak.

Sanık : ...., ...Oratokulu Öğretmeni.

Suçları : 1 — İdeolojik propaganda yapmak, ders dışına çıkarak siyasi ve felsefi düşünce ayırımı yapmakla görevi kötüye kullanmak.

2 — Yakınıcı Müdür Vekili ..... 'na hakaret etmek.

Sanık ....'nun ücretli olarak girdiği İngilizce dersini programa aykırı olarak işlediğinin anlaşılması üzerine bu dersin kendisinden alınmasına karar verildiği, bu amaçla yakınıcı Okul Müdürü Vekili .... ile aralarında geçen konuşma sırasında sanığın yakınıcının makam masasına eliyle vurarak hakaret ettiği iddia edilmekte olup, sanığın bu eylemi cazai kovuşturmayı değil 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesine göre disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte bulunduğundan 2 nci maddeden sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememiş olduğundan bu maddeden yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın yargılanmasına gerek olmadığına, Sanık ....'nun girmekte olduğu müzik, ingilizce ve Ahlâk derslerinde belirli bir siyasi görüşün sloganı niteliğindeki türkü ve şarkıları öğrettiği, yazılı sınavlarında ortaokul öğrencilerinin kapasiteleri dışında ve ideolojik amaçlı sorular sorduğu müfredat dışı belli bir siyasi görüşün savunucusu yazarların kitaplarını önerdiği, soruşturma dosyasındaki belge ve bilgiler ile öğrenciler ... ..., ..., ..., ..., ..., ve .....'un ifadelerinden anlaşılmakla 1 inci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmiş olduğundan TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 19.12.1980 gününde 1 inci maddeden oyçokluğu, 2 inci maddeden oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1 inci madde ile Sanık .... 'nun üstüne atılan ideolojik propaganda yapmak, ders konuları dışına çıkarak siyasi düşünce ayırımı yapmak şeklindeki eylemler cezai kovuşturmayı değil disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte bulunduğundan, bu maddeden de yargılanmasına gerek olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1980/1481
Karar No: 1980/2659

Özeti: Yasal şartları haiz olmıyan kişilere silah taşıma izin belgeleri veren sanığın görevini savsaklaması nedeniyle yargılanmasının gerekliliği hak.

Sanık : ....., ...İlçesi Kaymakamı.

Suçları : 1 — .... kişiye,

2 — .... kişiye,

3 — .... adındaki kişiye yöntemine uymadan silah taşıma izin belgeleri vermekle görevi savsaklamak.

Sanığın 3 üncü maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının bu kesiminin onanmasına, sanığın 1 ve 2 nci maddelerle üstüne atılan suçlara gelince, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin 3 üncü Bendi Gereğince Hazırlanan Yönetmelik hükümlerinde gösterilen silah taşımak için istenilen koşullara sahip olmadıkları ilçe jandarma bölük komutanlığınca bildirildiği halde sanığın yönetmelik hükümlerini hiçe sayarak .... ve .....'e silah taşıma izin belgeleri imzalayıp verdiği iddia savunma ve soruşturma dosyasında bulunan bigi ve belgelerden anlaşıldığından 1 ve 2 nci maddelerden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi yönünden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bu kesiminin bozularak eylemine uyan TCK.nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yargılanmasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 18.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1980/2724
Karar No: 1980/2722

Özeti: Aralarında evlenme akdi yokken evlenmenin dini merasimini yaptırdıklarına muttali olduğu kimseleri yetkili makamlara bildirmiyen muhtarın yargılanmasının gerekliliği hak.

Sanık : ....., ... Merkez ..... Kasabası Eski Muktarı.

Suçu : Gerçeğe aykırı belge düzenlemekle görevi kötüye kullanmak.

Sanık Muhtar ....'nın Almanya'da işçi olarak çalışmakta olan ... .'yı, ... adındaki kadınla ve dini nikâhla evli gibi göstererek gerçeğe aykırı bir muhtarlık belgesi düzenleyip verdiği iddia edilmekte olup; soruşturma dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden sanık tarafından, adı geçen kişilerin imam nikâhı ile evli olduklarına ilişkin olarak 3.1.1975 günlü muhtarlık belgesinin düzenlenerek verilmiş olduğu anlaşıldığından ve TCK.nun 237/6 ncı maddesinde muhtarların, aralarında evlenme akdi yokken evlenmenin dini merasimini yaptırdıklarına muttali oldukları kimseleri yetkili makamlara bildirmekle yükümlü oldukları açıkça belirtilmiş olduğundan sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, eylemine uyan TCK.nun 237/6 ncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ve yargılanmasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 26.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No. 1980/3293
Karar No. 1980/2694

Özeti: İl yönetim kuruluna vali ya da onun görevlendirilmesi halinde vali yardımcısının başkanlık edebileceği ve bu yasal ilkeye uygun biçimde oluşmamış kurulca verilen kararın bozulması hak.

Sanık : ...., ... Belediye Başkanı.

Suçu : 1475 sayılı iş Yasasına aykırı davranışta bulunmak.

Sanık hakkında il yönetim kurulunca verilen 15.5.1980 gün ve 29 sayılı karar Dairemizin 29.6.1980 gün ve E: 1980/1811, K: 1980/1803 sayılı kararı ile, «İl yönetim kurulunun vali yardımcısına vekâleten deftardar ....'ın başkanlığı altında

toplanarak karar verdiği» gerekçesiyle bozularak, yasaya uygun biçimde oluşturulacak il yönetim kurulunca yeni bir karar verilmek üzere, dosyanın yerine geri çevrildiği, il yönetim kurulunca, Dairemizin anılan kararının gereği yerine getirilmeden yine defterdar ....'ın başkanlığı altında toplanılarak 7.8.1980 gün ve 38 sayılı yeni bir karar verildiği ve ....'ın vali yardımcılığına vekâlet belgesinin eklenerek dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği ve Dairemizin 15.9.1980 gün ve E: 1980/2469, K: 1980/1451 sayılı kararı ile il yönetim kurulunun bu ikinci kararının da aynı gerekçe ile BOZULARAK 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 57 nci maddesine uygun bir biçimde oluşturulacak il yönetim kurulunca yeni bir karar verilmesi için dosyanın tekrar geri çevrilmesine karar verildiği ve bu kez ..... Valiliğince 10.11.1980 gün ve 1/737 sayılı yazı ile 17.3.1980 tarihinden itibaren il'de vali yardımcısı bulunmadığı, bu nedenle defterdar ....'ın valilikçe, vali yardımcısı vekili olarak görevlendirildiği ve bu vekaletin İçişleri Bakanlığınca onaylandığı, böylece il yönetim kurulunun yasaya aykırı olarak toplanmadığı ifade edilerek soruşturma dosyasının ye Dairemizce bozulmuş olan 7.8.1980 gün ve 38 sayılı il yönetim kurulu kararının yeniden Danıştay Başkanlığına gönderildiği anlaşılmıştır.

5442 sayılı Yasanın 57 nci maddesinde yer alan, «İl İdare Kurulu, valinin başkanlığı altında hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner müdürlerinden teşekkül eder. Vali, İdare Kuruluna başkanlık etmek üzere vali muavinini görevlendirebilir» hükmü karşısında yasanın il yönetim kurulu başkanlığını yalnızca valiye ya da onun görevlendirmesi halinde vali yardımcısına görev olarak verdiği, bunların dışında herhangibir görevlinin kurula başkanlık edebilmesi yönünden bir hüküm getirmediği, bu durumda il yönetim kurulu başkanlığının doğrudan doğruya valinin asli görevi olduğu il'de görevlendirilmiş bir vali yardımcısı bulunmasa bile kurulun valinin başkanlığı altında toplanması gerektiği, öte yandan; Dairemizce ikinci aşamada incelenerek bozulmuş olması nedeniyle hüküm ifade etmeyen ve hukuken geçerliliği kalmamış bulunan 7.8.1980 gün ve 38 sayılı il yönetim kurulu kararının yeniden gönderildiği anlaşılmakla, Dairemizin yukarıda anılan kararları uyarınca, 5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 57 nci maddesinde açıklanan ilkeye uygun biçimde oluşturulacak il yönetim kurulunca sanık hakkında yeniden bir karar verildikten sonra, gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 23.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda Dairemizce aynı konuda iki kez üst üste verilen kararların, hukuken geçerli olmayan bir takım nedenlerle yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Danıştay İkinci Dairesinin ikinci aşamada yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararların kesin olması ve bu kararlara karşı başvurulacak herhangi bir kanun yolu ya da ısrar yetkisi bulunmadığı da gözönüne alınarak Dairemiz kararlarının gereğini yerine getirmeyen ve bu suretle işin gereksiz yere sürüncemede kalmasına yol açarak görevlerini savsaklamış bulunan ilgililer hakkında soruşturma açılması için İçişleri Bakanlığına suç duyurusunda bulunulması gerektiği kanısındayız.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1980/3208
Karar No: 1980/2588

Özeti: Sanığın geçici görevle gittiği yerde suç işlemesi halinde hakkında soruşturma açtırmak yetkisinin bağlı bulunduğu yönetim bölümüne ait olduğu hak.

Sanık : ...., ... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru.

Suçu : Yakınıcı ....'a hakaret etmek,

Sanık Polis Memuru ....'un aslen ..... Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu ve geçici görevle ..... İlçesinde bulunduğu sırada suç işlediği ileri sürülmüştür. MMHK. un 2 nci maddesi uyarınca suç işlediği ileri sürülen sanık memur hakkında soruşturma açtırmak yönünden ..... Kaymakamlığının yetkili olmadığı ,bu konudaki yetki ve görevin sanığın bağlı bulunduğu yönetim bölümü olan ..... Valiliğine ait olduğu anlaşıldığından ..... Kaymakamlığınca yaptırılan soruşturma üzerine sanık hakkında verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanık polis memuru ....'a ilişkin olarak, yetkili makamca yöntemine uygun bir soruşturma emri verildiği takdirde yeniden soruşturma yapılarak düzenlenecek görüşözeti üzerine il yönetim kurulunca yeni bir karar verilmesi kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.12.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık Polis Memuru ....'un ilçede meydana gelen bir kısım olaylar nedeni ile .....'a mahalli zabıtaya yardım için gönderilen polis ekibine dahil olduğu ve sözü geçen güvenlik ekibinin ilçedeki en büyük mülki amir olan kaymakamın emrine gönderilmş olduğu gözönüne alınarak ilçedeki bu görevi sırasında suç işlediği ileri sürülen sanık hakkında ..... Kaymakamının emir vererek soruşturma açtırmasında yasalara herhangi bir aykırılık bulunmadığı gibi sanık polis memuru hakkında kaymakamın soruşturma emri veremiyeceği yolundaki çoğunluğun görüşü ve il yönetim kurulunun kararının sırf bu nedenle bozulması husundaki kararına katılamıyoruz.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/166
Karar No : 1980/178

Özeti : Ankara Belediye Meclisinin 15.7.1980 gün ve 195 sayılı kararı ile 1 ve 2. grup hatlarda çalışan minibüslerden alınması kararlaştırılan ruhsat harçlarının, Ankara Valiliğince onanmamasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Ankara Belediye Meclisinin 15.7.1980 gün ve 195 sayılı kararını onaylamayan Ankara Valiliğinin 18.7.1980 gün ve 1-7/1164 sayılı işleminin, 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemine ilişkin Ankara Belediye Başkanlığının 22.8.1980 gün ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 980/541 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Ankara Belediye Meclisinin 15.7.1980 günlü ve 195 sayılı kararı ile, 1980 yılı içinde 1. grup hatlarda çalışan minibüslerden 30.000 TL. 2. grup hatlarda çalışan minibüslerden ise 28.000 TL. ruhsat harcı alınması kararlaştırıldığı, bu kararın onanmak üzere Ankara Valiliğine gönderildiği, Ankara Valiliğinin 18.7.1980 gün ve 1-7/1164 sayılı yazısı ile ruhsatların Şubat ve Mart aylarında yenilenmesinin mecburi olması, ruhsat harçlarının arttırılması ile ilgili yönetmeliğin ise 10.7.1980 günlü Resmi Gazetede yayınlanmış bulunması karşısında 1980 Temmuz ayında bu yönetmeliğe dayalı olarak tarife yapılamıyacağı gerekçesiyle onaylanmadan iade edildiği, bu nedenle Ankara Belediye Meclisinin 7.8.1980 günlü ve 217 sayılı kararı uyarınca konunun 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesi gereğince Danıştayca incelenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

10.7.1980 günlü Resmi Gazetede yayınlanan, «Ankara Belediyesi Sınırları içinde Çalışacak Olan Minibüslerin Faaliyetlerine Dair Yönetmeliğin 4. Maddesi ile 6. Maddesinin 1 ve 3. Fıkralarının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik»in 1 inci maddesiyle değişik 4 üncü madde, «Ruhsat harçlarının miktarı bölge ve hatların özelliğine göre her yılın Şubat - Mart ayları içinde tayin ve tespit olunur.

Ruhsat harçları Nisan, Temmuz, Eylül aylarında olmak üzere 3 eşit taksitte ödenir.» yine aynı yönetmeliğin 2 nci maddesiyle değişik 6 ncı maddenin 1 inci fıkrası, «Her yılın Şubat - Mart ayı içerisinde ruhsat tezkeresinin yenilenmesi mecburidir.» 3 üncü madde ise, «Bu yönetmelik Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer.» hükümlerini taşımaktadır.

10.7.1980 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren bu yönetmeliğe dayanarak, 1980 yılı Şubat - Mart aylarında tesbiti gereken bir tarife düzenlemeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Bir düzenleyici tasarrufun hangi sebeple olursa olsun zamanında yürürlüğe konulamamış olması, buna uyacak üçüncü kişileri bağlayıcı bir husus olamaz. Böyle bir uygulama idari istikrar prensibini zedeleyeceği gibi, kişilerin subjektif haklarını etkileyen durumlar da yaratabilir. 10.7.1980 günü yürürlüğe giren bu yönetmelik hükümleri ancak gelecek yıl Şubat - Mart aylarında düzenlenecek tarifede göz önüne alınabilir.

Diğer taraftan, itiraz dilekçesinde belirtildiği üzere, Valiliğin onamama işlemi üzerine yeni çekişme konularının ortaya çıkması da düşünülemez. Zira 1980 yılı için düzenlenecek tarifenin esaslarını gösterir bir yönetmelik mevcut olup bu yönetmelik hükümlerinin ilgili kısımları, ancak 10.7.1980 günü yürürlüğe giren yeni yönetmelik hükümleri ile yürürlükten kalkmıştır. Belediye 10.7.1980 gününe kadar yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerine göre bir tarife düzenlemek ve işlemlerini buna göre tesis etmek zorundadır.

Bu nedenlerle, Ankara Belediye Meclisinin 15.7.1980 günlü ve 195 sayılı kararının onanmaması yolundaki Ankara Valiliği işlemi yerinde görülerek, bu konudaki itirazın reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 24.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/178
Karar No : 1980/191

Özeti : İmar Kanununun 11 inci maddesi kapsamına girmediği halde bu maddeye dayalı olarak verilen ruhsatın Belediye Başkanlığınca iptal edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından Başkanlığın söz konusu iptal işlemini ortadan kaldıran Belediye Meclisi kararının bozulması Hk.

Aydın Belediye Meclisinin 19.10.1979 gün ve 59 sayılı kararına Belediye Başkanının 1580 sayılı Belediye Yasasının 73 üncü maddesi gereğince yapmış olduğu 5.11.1979 günlü itirazın incelenmesine ilişkin İçişleri Bakanlığının 28.8.1980 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Şb. Md. İlişkiler 523 (79) 511.672/8331 sayılı yazısı ve bu konudaki Valilik düşüncesi ile ekleri incelendi.

Aydın Belediye Meclisinin 19.10.1979 günlü toplantısında, Belediye hudutları içerisinde, Yusuf Ziya Şahin'e zirai depo yapımı için İmar Yasasının 11 inci maddesi uyarınca iskan alanı dışında verilen ve daha sonra Belediye Başkanlığınca iptal edilen inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin geçerli sayılması yolunda karar alındığı ve ruhsat iptal işlemlerinin ortadan kaldırıldığı, Belediye Başkanının 5.11.1979 gün ve 5109 sayılı itiraz dilekçesi ile zirai depo yapımı için ruhsat verilen alan Belediye hudutları içerisinde, iskan alanı dışında olduğu halde yanılgıya düşülerek İmar Yasasının 11 inci maddesi uyarınca 4.11.1977 tarihinde temel inşaat ruhsatı, 18.1.1978 tarihinde de temel üstü inşaat ruhsatı verildiği, ancak inşaatın yapılacağı alan iskan hudutları dışında bulunduğundan İmar Yasasının 49 uncu ve 13.2.1978 gün ve 16205 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 1.02 maddeleri kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca inşaatın, arsa alanının % 5 ini geçemiyeceği, arsanın 700 m2 olduğu ve ancak 35 m2 lik bir alana yapının oturtulması gerektiği, oysa 300 m2 lik bir alana inşaat yapımı için ruhsat verildiği, bu koşullara uyulmadığından yanılgıya düşülerek 11 inci madde uyarınca verilen geçici ruhsatların 28.1.1978 tarihinde iptal edilerek inşaatın durdurulduğu ve ilgiliye tebliğ olunduğu, ancak inşaata kaçak olarak devam olunarak Efes Pilsen ticari deposu haline getirildiği, 11.5.1979 tarihinde yine yanılgıya düşülerek yapı kullanma izin verildiği, 13.7.1979 tarihinde yapılan hata anlaşıldığından yapı kullanma izninin de iptal edildiği, bu nedenlerle inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izinlerinin iptal işlemini ortadan kaldıran Belediye Meclis kararının iptali gerektiği yolunda itirazda bulunduğu; Valiliğin 11.2.1980 gün ve Özel İdare Md. Köy ve Bl. Bürosu 4613-5/166 sayılı yazısında da, inşaat yapımı için ruhsat verilen yer iskan alanı dışında olduğundan İmar Yasasının 11 inci maddesi uyarınca verilen geçici inşaat ruhsatlarının yasal açıdan geçersiz olduğu belirtilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, inşaat yapımı için ruhsat verilen alanın iskan hudutları dışında bulunduğu halde İmar Yasasının 11 inci maddesi uyarınca geçici ruhsat verildiği anlaşılmaktadır.

İmar Yasasının 11 inci maddesi, İmar ve Yol İstikamet planlarında iskân hudutları içinde bulunup ta müracaat gününde 4 yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde verilecek ruhsatlar için uygulanır.

İmar Yasasının 49 uncu maddesi, «İskân hududu dışında kalan arazide yapı yapılması yasaktır. Ancak bu gibi yerlerde ziraat, eğlence yerleri, sayfiye evleri, turizm ve sair hususi maksatlı işlere ait bina ve tesislerin yapılmasına talimatname hükümleri dairesinde izin verilir» hükmünü taşımakta, Aydın Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 3.08 maddesinde de; İskân hudutları dışında kalan yerlerde bulunan arsalarda, sıhhi ve estetik mahsur bulunmadığı takdirde, arsa sathının (% 5) inden fazla yer işgal etmemek, inşaat sahaları toplamı (250) metrekareyi ve saçak seviyelerinin tabii zeminden yüksekliği (7,50) metreyi aşmamak, yola ve arsa sınırlarına (5) metreden fazla yaklaşmamak şartıyla, bir ailenin oturmasına mahsus bağ veya sayfiye evleri veya ziraat eğlence veya turizm tesisleri veya bu gibi tesislerin müştemilat binaları yapılmasına izin verilebilir...» hükmü yer almaktadır.

İnşaatın yapıldığı alan iskân hudutları dışında olup, Aydın Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 3.08 maddesi uyarınca ancak arsa alanının % 5 ine inşaat yapımı için ruhsat verilmesi gerekirken, 300 m2 lik bir inşaat için geçici de olsa inşaat müsaadesi verilemiyeceği gibi, olayda 11 inci maddenin uygulama olanağı da bulunmadığından, verilen ruhsat yasal açıdan geçerli bir ruhsat sayılamaz. Öte yandan idare hatalı işlemini her zaman geri alabileceğinden, Aydın Belediyesince hatalı bir şekilde, 11 inci madde kapsamına girmediği halde bu maddeye dayalı olarak verilen ruhsatın Belediye Başkanlığınca iptal edilmesinde Yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Aydın Belediye Başkanının itirazının kabulü ile 18.10.1979 gün ve 59 sayılı Aydın Belediye Meclisinin kararının bozulmasına ve dosyanın Birinci Başkanlığına sunulmasına 16.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1980/128
Karar No: 1980/138

Özeti : Adapazarı Belediye Meclisinin 15.2.1980 günlü ve 15/99 sayılı ek bütçe kararının onaylanmaması hakkındaki Sakarya Valiliği işleminin yerinde olduğu Hk.

Adapazarı Belediye Meclisinin 15.2.1980 günlü ve 15/99 sayılı ek bütçe kararının onaylanmaması hakkındaki Sakarya Valiliğinin 29.2.1980 günlü 747 sayılı kararının bozulması ve Belediye Meclisi kararının onanması istemini taşıyan Adapazarı Belediye Başkanlığının 23.6.1980 günlü dilekçesi ve ekleri incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Adapazarı Belediye Meclisinin 15.2.1980 günlü ve 15/99 sayılı kararı ile, oto alım-satım ve taksit giderine ek olarak 10.000.000 liralık tahsisatın eklenmesine, bu giderler karşılığı olarak ta otobüs yolcu gelir tertibinden 10.000.000 liralık gelir temin edilmesine ilişkin olarak yapılan ek bütçenin Sakarya Valiliğinin 29.2.1980 günlü ve 747 sayılı kararı ile, ek bütçe yapılabilmesi için mutlaka bir karşılık gösterilmesi veya varidat fazlasının bulunması lâzım geldiği belirtilerek, bunu gösterir bir hususa rastlanılamaması nedeniyle bu ek bütçenin onanmadığı, bunun üzerine Adapazarı Belediye Meclisinin 11.6.1980 günlü ve 4/9 sayılı kararı ile ek bütçenin onayı için Danıştay'a başvurulması yolunda Belediye Başkanına yetki verildiği anlaşılmaktadır.

Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğünün 18 inci maddesi, «Belediye bütçesinde mevcut olup da kifayetsizliği sabit olan tahsisat için ilâvesi icap eden tahsisata (munzam tahsisat) ve bütçenin tanzim ve tasdik zamanında mutasavver olmayan yeni bir hizmet için verilen tahsisata (fevkalâde tahsisat) denir. Gerek bütçeye mevzu muhassasatın munzam tahsisat itası suretiyle tezyidi, gerek hesap devresi icin bütçeye fevkalâde tahsisat ithali behemehal karşılık tedarik edilmesine ve belediye meclisinin kararına ve bütçeyi tastike salâhiyettar makamların tasvibine mütevakkıftır.» hükmünü taşımaktadır.

Adapazarı Belediyesinin, Valilik yazısında belirtildiği üzere, Ocak 1980 ayı itibariyle mevcut tahsilât cetvelinde, 10.000.000 liralık bir gelir fazlasını gösteren herhangi bir bilgi bulunmadığından ve belediyesince de böyle bir meblağın temini için yeterli ve gerçek bir karşılık gösterilemediğinden, yapılan ek bütçenin yukarıda yazılı 18 inci madde hükmüne uygun bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, Adapazarı Belediye Meclisinin 15.2.1980 günlü ve 15/99 sayılı kararının onanmaması yolundaki Sakarya Valiliği işleminin yerinde olduğuna, bu konudaki itirazın reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.7.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/201
Karar No : 1980/214

Özeti : Dışişleri Bakanlığında görevli iken aylıksız izin alan ve izin süresinin bitiminde görevine dönmeden istifa eden bir meslek memurunun bu Bakanlıkta yeniden görev alma isteminde bulunması üzerine, izne ayrıldığı tarihten itibaren görevden çekilmiş sayılacağı ve yeniden göreve atanması sırasında, 657 sayılı Yasanın ek geçici maddeleri ile getirilen intibak hükümlerinden yararlandırılarak intibak edebileceği derece ve kademe ile göreve başlatılmasının mümkün olduğu Hk.

Dışişleri Bakanlığında görevli iken aylıksız izin alan ve izin süresinin bitiminde görevine dönmeden memuriyetten istifa eden bir meslek memurunun, anılan Bakanlıkta yeniden görev alma isteminde bulunması üzerine, izinli bulunduğu sürenin değerlendirilmesi ve hangi kıstaslarla yeniden göreve alınacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.6.1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-132/04837 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 10.6.1980 günlü ve Personel Gn. Md. Sicil 100004/4529-928 sayılı yazısında aynen:

«Bakanlığımızda Meslek Memuru olarak görevli iken 4489 sayılı Yasa uyarınca aylıksız izin alan ve izin süresinin bitiminde Bakanlığımızdaki görevine dönmeden memuriyetten istifa eden bir memurumuzun, Bakanlığımda yeniden görev alma isteminde bulunması üzerine, bu memurumuzun maaşsız izinli olarak geçen sürelerinin başarılı fiili hizmet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, şayet değerlendirilebilirse buna esas olacak kıstasların neler olacağı, bu memurun maaşsız izinli olduğu sırada yapılan intibaklarının geçerliliği ve memurun Bakanlığımda yeniden görevlendirilebilmesi için 657 sayılı Yasanın hangi maddelerinin uygulanabileceği hususlarında doğan tereddütlerin giderilmesi için, Danıştay Başkanlığının istişarî görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Anılan memur, 13 Ocak 1964 tarihinde Bakanlığımızda Meslek Memuru olarak göreve başlamış ve 22 Eylül 1972 tarihinde, kazanılmış hakkı, ödenecek aylık ve emekliiik keseneğine esas aylığı 7 nci derecenin 2 nci kademesinde iken, doktora öğrenimi yapacağını belirterek, 4489 sayılı «Yabancı Memleketlere Gönderilecek Memurlar Hakkında Kanun»un 1 inci maddesinin (b) fıkrası uyarınca, 2 yıl süreli maasız izin almış, bilahare 22.9.1974 tarihinde sona eren bu süre, aynı Yasa

uyarınca 3 yıl daha uzatılmıştır. Memur, toplam 5 yıllık maaşsız izin süresinin sonu olan 22 Eylül 1977 tarihi itibariyle, Bakanlığımızdaki görevine dönmeyerek, memuriyetten kendi isteğiyle çekilmiştir.

Ancak, memurun maaşsız izinli olduğu sırada, 1974 yılında, 2, 5, 8 ve 12 sayılı Kararnamelere göre ve 1975 yılında da 1897 sayılı Yasaya göre intibak işlemleri yapılmış ve istifaen memuriyetten ayrıldığı 1977 yılına kadar kademe ilerlemeleri de yaptırılmak suretiyle ödenecek aylığa ve emekliliğe esas mükteseb 2 nci derecenin 4 üncü kademesine ulaşmıştır. Dolayısıyla, memurun maaşsız izin süresinin bitimi ve istifa tarihi olan 22 Eylül 1977 tarihinde kadro derecesi 7 ve ödenecek aylığa ve emekliliğe esas mükteseb 2/4 dür. Memurun bu durumunu yansıtan hizmet cetvelinin bir örneği ekte sunulmuştur.

Bakanlığımızca, memurumuzun yeniden görev alma isteminde bulunması üzerine, uygulanabilecek işlem konusunda Devlet Personel Dairesi Başkanlığından görüş istenmiştir. Görüş istek yazısı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığının cevabî yazısının örnekleri ekte sunulmuştur. Devlet Personel Dairesi Başkanlığı, memurun maaşsız izin süresinin bitiminde istifaen memuriyetten ayrılmış olması nedeniyle, 4489 sayılı Kanun muvacehesinde kendisinin maaşsız izninin başlangıç tarihi itibariyle memuriyetten çekilmiş sayılması gerektiği görüşünü belirtmiş, ayrıca, Bakanlığımız Meslek Memurluğunun bir kariyer olmasını gözönünde tutarak, yeniden görev alma isteminde bulunan memurun, Bakanlığımda, 657 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi hükmünün de gözönünde tutulması suretiyle yeniden görevlendirilmesinin Bakanlığımın takdirine giren bir husus olduğu görüşünü belirtmiştir.

Bu görüş üzerine, memurumuzun örneği ekli Makam Onayı ile yeniden Meslek Memurluğuna kabulü için işlem yapılmış ve Onay Belgesi, hizmet cetveli ve tahakkuk evrakı, maaş ödenmesi için Muhasebe Müdürülüğüne intikal ettirilmiştir. Muhasebe Müdürlüğü, örneği ekli cevabı ile, memurun, maaşsız izninin başlangıç tarihi olan 22 Eylül 1972 tarihi itibariyle memuriyetten çekilmiş sayılması gerektiği, dolayısıyla bu memur hakkında 657 sayılı Yasanın değişik ek geçici 41 inci Maddesinin A bendinin (d) fıkrasının uygulanamıyacağı görüşüyle memura maaş tahakkuk ettirmemiştir.

Keyfiyet kendisine tebliğ edilen memur, örneği ekli dilekçeyle idareye başvurmuştur.

Bu durumda, aşağıda belirtilen hususların aydınlığa kavuşturulması gereği ortaya çıkmıştır.

1. Yukarıda açıklanan durum muvacehesinde, 4489 sayılı Yasa uyarınca aldığı toplam 5 yıllık maaşsız izin süresi sonunda Bakanlığımda göreve dönmeyerek memuriyetten istifa eden bu memur maaşsız izin süresinin başlangıç tarihi olan 22 Eylül 1972 tarihinden itibaren memuriyetten çekilmiş mi sayılacaktır?

2. Memurun maaşsız izninin başlangıç tarihinden itibaren memuriyetten çekilmiş sayılması halinde, kendisinin maaşsız izinli bulunduğu devrede İdarece 2, 5, 8 ve 12 sayılı Kararnameler ve 1897 sayılı Yasa uyarınca yapılmış olan intibak işlemleri geçersiz sayılacak mıdır?

3. Sözkonusu intibak işlemlerinin hükümsüz sayılması halinde, yapılmış olan intibaklara istinaden Kurum ve Şahıs payı olarak Emekli Sandığına ödenmiş olan emeklilik keseneklerinin Kuruma ve şahsa iadesi mümkün müdür?

4. Sözkonusu intibakların geçersiz sayılması halinde, memurun maaşsız izne ayrıldığı 22 Eylül 1972 tarihine kadar Siyasal Bilgiler Fakültesinde Anadolu Ajansında ve Bakanlığımızda geçen Kamu hizmetlerinin değerlendirilmesi suretiyle memuriyete yeniden dönüşü sırasında bir intibak işlemi yapılması mümkün müdür?

5. Memurumuzun maaşsız izinli bulunduğu sırada yapılmış olan intibak işlemleri geçerli olduğu takdirde, ödenecek aylık ve emekliliğe esas müktesebi 2/4 olmaktadır.

657 sayılı Yasanın memuriyetten çekilenlerin yeniden göreve dönmelerini düzenleyen 92 nci maddesi «Memurluktan kendi isteği ile çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanabilirler» demektedir. Bu durumda, memurun maaşsız izinli olarak ayrıldığı tarihten sonra yapılan intibaklarının geçerli kabul edilerek maaş müktesebinin 2/4 olması halinde, memurun, 92 nci madde hükmü gereğince yeniden göreve ancak 2 nci derece kadro ile mi kabulü mümkün olabilecektir?

92 nci maddenin uygulanmasının bu şekilde yorumlanması halinde memurun 2 nci derece kadro ile yeniden göreve kabulü, Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurluğunun bir kariyer olması ilkesini zedeleyecektir. Şöyle ki, Bakanlığın Meslek Memurluğunda her derece kadroya veya birkaç derecedeki kadrolara tekabül eden görev unvanları ayrı ayrı kabul edilmiştir. Sözkonusu memurla birlikte Bakanlığımızda göreve başlayan ve Bakanlıktaki tüm hizmet yılları başarılı olan emsali Meslek Memurları, bugün 3 üncü derece kadrodadır ve bu kadroya özgü görevlere fiilen Bakanlıkta çalışmak suretiyle ulaşmışlardır. Bu itibarla, maaşsız izne ayrıldığı sırada 7 nci derece Başkâtip kadrosunda olan bu memurun, bugün 92 nci madde hükmü muvacehesinde 2 nci derece kadroya atanması halinde, Büyükelçilik Müsteşarı ve buna tekabül eden bir ünvanlı görev alması sözkonusu olacaktır ki, bu da hem memurun Başkâtiplikten sonraki Ortaelçilik Müsteşarı görevini yapmadan Büyükelçilik Müsteşarı olması hem de emsallerinin önüne geçmesi sonucunu doğuracaktır. İşte bu sakıncaları önlemek mülahazasıyladır ki İdare, kariyer ilkesini koruyabilmek için memuru, bugün Başkâtiplik görevine tekabül eden 5 inci derece kadro ile yeniden görevlendirmeyi düşünmüştür. Ancak, 92 nci maddeye göre yapılacak bir atama ile memurun Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurluğunda geçmiş olan hizmet yılları esas alınmak suretiyle, ödenecek aylık ve emeklilik müktesebinin en fazla üç altında bir kadro derecesine atanmasının yasal olarak mümkün olup olmadığı hususunda da tereddüt edilmektedir.

Yukarıda sunulan hususlarda, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş sorulmasını izinlerine sunarım.» denilmekte, bu yazıya ek olarak gönderilen Dışişleri Bakanlığının 4.7.1980 günlü ve sicil 100004/5497 sayılı yazısında, Olcay Bilgeye 1972 yılında aylıksız izin verilmesi için makamdan 4489 ve 657 sayılı Kanunlara göre iki onay alınmış olduğu, bilâhare 1974 yılında izninin 4489 sayılı Kanuna göre 3 yıl uzatılmış olduğu belirtilmektedir.

Dairemizce verilen 30.6.1980 günlü ve 1980/133 sayılı karara cevaben, Başbakanlığın 27.10.1980 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 303-10742 sayılı yazısı ile de adı geçen kişiye ait özlük ve sicil dosyası özetinin gönderildiği anlaşılmaktadır.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İdarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, Olcay Bilge (Kansu) nin, aylıksız izin almasına ilişkin olarak aynı günlü iki onay bulunmasına rağmen, adı geçenin, aylıksız izin aldığı tarihte, henüz yürürlükte bulunmayan 657 sayılı Kanunun 78 inci maddesine göre izinli sayılmasına olanak yoktur. Zira bu maddenin yürürlüğü, aynı Kanunun geçici 20 nci maddesi uyarınca 80 inci maddede öngörülen yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle mümkün olabilecektir. Bu yönetmelik ise, adı geçenin ilk izne ayrıldığı 22.9.1972 tarihinden sonra, 1 Şubat 1974 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

O halde adı geçenin 4489 sayılı Kanuna göre alınan onay gereğince aylıksız izinli olarak yurt dışına çıktığı açıktır.

4489 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, aylıksız izinli bulunan memurlardan izin süresinin bitiminde görevine dönmiyenlerin, izinlerinin başladığı tarihten itibaren görevinden çekilmiş sayılacaklarını hükme bağlamıştır. Adı geçen, Bakanlığa gönderdiği 15 Ağustos 1977 günlü dilekçesinde, görevine dönmiyeceğini ve istifa etmiş sayılmasını istediğine göre, yukarıda belirtilen hüküm gereğince, izne ayrıldığı 22.9.1972 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılacağı açıktır. Bu durumda, henüz başarılı olup olmadığı ve görevine dönüp dönmiyeceği belli olmadan yapılan intibakların 22.9.1972 tarihinde görevden çekilmiş sayılması nedeniyle geçersiz olacağı ortadadır.

Bu intibaklar geçersiz olunca, kurum ve şahıs payı olarak Emekli Sandığına ödenmiş olan meblağ ise her zaman geri alınabilir.

Ancak, 22.9.1972 tarihinden itibaren görevden ayrılmış sayılan bu kişi, yeniden bir göreve atandığı taktirde, idare, 657 sayılı Kanunun, intibaklar sırasında görevde olmıyanlar hakkında uygulanacak işlemi belirleyen Ek Geçici 41 inci maddesini tatbik etmek durumundadır. Bu maddenin D bendi kapsamında bulunan adıgeçen, 657 sayılı Kanunun ek geçici maddeleri ile getirilmiş bulunan intibak hükümleri dairesinde, intibak edebileceği derece ve kademe ile göreve alınabilir. Fakat yine 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 2 nci maddesinin D bendinin C fıkrasına göre, kendisine 4489 sayılı Kanuna göre, bir kıdem verilmesine olanak bulunmamaktadır. Zira bu fıkra, «4489 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle kazanılan kıdem»in intibak sırasında değerlendirilebileceğini öngörmüş olup, adıgeçenin 22.9.1972 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılması ve doktorasını yapmamış olması nedeniyle 4489 sayılı Kanuna göre kazandığı herhangi bir kıdem bulunmamaktadır.

Yeniden göreve atanması sırasında, bunun dışında, 657 sayılı Kanunun ek geçici maddeleri ile getirilen intibak hükümlerinden yararlandırılarak intibak edebileceği derece ve kademe ile göreve başlatılmasının mümkün olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 5.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/225
Karar No : 1980/223

Özeti : 1918 sayılı Kanunun değişik 60 ıncı maddesine göre muhbir ve müsadirlere yapılan ödemenin 7338 sayılı Kanunun kapsamı içinde olduğu ve bu ödemelerden veraset ve intikal vergisi kesilmesi gerektiği Hk.

1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi hükmü uyarınca muhbir ve müsadirlere ödenen ikramiyeden veraset ve intikal vergisi alınıp alınamıyacağı konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 25.7.1980 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-133/05671 sayılı yazısına ekli Gümrük ve Tekel Bakanlığının 21.7.1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği 10/978 sayılı ve «Gürbulak Gümrük Müdürlüğümüzün Vezne - Muhasebe servisinin Müfettişlerce yapılan teftişi sonunda düzenlenen 16.8.1979 günlü ve 8/2320 sayılı raporun incelenmesinde;

«Raporda Müfettişlikçe; 1918 sayılı Yasanın 60 ıncı maddesi uyarınca muhbir ve müsadirlere ödenen kaçak ikramiyesinden 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasanın 17 nci maddesi uyarınca ödenecek bu ikramiyelerden % 20 kesinti yapılacağının gözlendiğinden bahisle bu ödemelerden anılan kanun gereğince kesinti yapılmasının uygun bulunmadığı zira, 1918 sayılı Yasa uyarınca Devletin kaçağın yakalanmasında hizmeti geçeni ödüllendirmek gayesiyle bu ikramiyeyi verdiği, bu ödemede bir şahıstan diğer bir şahsa ivazsız bir devirin söz konusu olmadığı, oysa ki 7338 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir şekilde olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olacağının öngörüldüğü ve bu nedenlerle muhbir ve müsadirlere ödenecek ikramiyelerden bu konuda bir kesinti yapılamıyacağı ileri sürülmektedir.

Cevaplı raporda buna karşı tenkit edilen muameleler hakkında teftiş gören memurun cevabında da; «7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasasının 1. maddesi, hem veraseti ve hem de ivazsız intikalleri verginin mevzuuna almıştır. Aynı yasanın 2. maddesinin (d) bendinde de (ivazsız intikal tabirinin hibe yolu ile veya her hangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade edeceği) belirtilmiştir. İvaz tabiri ise, hukuki muamelelerde mukabil edayı ifade edeceği Danıştay kararlarında belirtilmiştir.

Bu duruma göre 1918 sayılı Yasanın 60. maddesindeki İhbar ve Müsadere ameliyesi ikramiyeye hak kazanmanın birer ön şartıdır. Kesinleşen mahkeme kararından sonra ikramiye ödeneceğinden, her ihbar ve müsadere ikramiyeyi kazandırmayacağı gibi, kazandırsa bile hiç bir bedeni veya fikri gayreti gerektirmeyen

uğraşı sonucu ödenecek meblâğ arasında bir nisbetsizlik meydana geldiğinden mezkûr ikramiyelerin birer ivazsız intikal olduğu ortadadır.

Binaenaleyh, muhbir ve müsadir ikramiyeleri birer ivazsız intikal olup, İntikal Vergisine tabi olması iktiza eder. Kaldı ki saymanlığımız ikramiyeleri intikal vergisine tabi tutamamakta, aynı yasanın 17. maddesi uyarınca teminat tevkif ederek, ilgililer adına hesapta bekletmektedir. İlgilinin ilgili vergi dairesinden bağışıklık belgesi ibrazı halinde emanete alınan miktar iade edilmektedir. Bu itibarla konunun takdir yetkisi Vergi Dairelerine ait olmakla beraber, bu ikramiyelerin intikal vergisine tabi olduğu 105 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde belirtilmiştir. Ayrıca Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 22.3.1979 gün ve İşle: 127904-9/-24643 sayılı emirleri de saymanlığımız işlemlerini teyyit etmektedir. Danıştay 11. Dairesinin 11.10.1972 gün ve E. 1972/653, K. 1972/2499 sayılı kararları da uygulamamızı teyyit etmektedir.» denilerek açıklanan sebeplerle yapılan uygulamada bir hata olmadığı ifade edilmektedir.

Müşavirliğimizce de her iki görüşün ışığı altında keyfiyet incelenmiştir.

Her ne kadar Danıştay 11 inci Dairesince müttehaz 11.10.1972 gün ve E. 1972/653 K. 1972/2499 sayılı bir kararda; ihbarın ivaz sayılıp sayılmayacağı hususu uyuşmazlık konusu ele alınarak konu incelenmiş ise de bu kararın tetkikiyle de görüleceği üzere anılan karar mevzuu olay vergi ihbarına müteallik bulunmaktadır. Özellikle bu ihtilafda 1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Enval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiyelere dair Kanunun 6 ncı maddesine ilişkin bulunmaktadır. Anılan yasaya ve maddeye göre ihbar ikramiye kazanmanın bir ön şartı olup, verginin kati suretle tahakkukundan sonra bu ikramiyenin ödeneceği öngörülmüştür.

Oysa 1918 sayılı Yasanın 60 ıncı maddesi muhbir ve müsadirlere verilecek ikramiyenin yakalanan malın Sif ve Fob kıymetleri üzerinden kaçak eşyanın zaptını müteakip ödeneceği, ancak kaçakçılık suçunun delili bulunmayan hallerde muhbir ve müsadirlere ait ikramiyelerin tediyesinin hükmün kesinleşmesine kadar tehir olunabileceği esasını derpiş etmiştir. Bu itibarla burada esas olan ön şart eşyanın zaptı keyfiyeti olup bundan gaye kaçakcılığın men ve takibi yönünden Devletin kaçağın yakalanmasında hizmeti geçenleri ödüllendirmek maksadı olduğu gibi, burada bir şahıstan diğer bir şahsa bir intikal olmadığı da düşünülmektedir. Kaldı ki kanımızca burada ivazsız bir intikalde bahis konusu değildir. Zira ihbar keyfiyeti bir takım ön çalışmalar icap ettireceği gibi özellikle ihbar konusunu öğrenmek için muhbirin ihtiyar edeceği masraf, gerektiğinde göze alacağı hayati riziko bir ivaz olabileceği gibi, müşadirin yani kaçak eşyayı yakalayan ve zaptedenin ise bedeni ve fikri bir mesaisi olacağı, hatta icabında müsademeye girişileceği gibi hususlar nazara alınırsa bu konudaki muhbirin ve müsadirin eylemi netice itibariyle bir hizmet olarak düşünülmekte ve bir ivaz niteliği olduğu neticesine varılarak bu ikramiyelerin intikal vergisine tabi olmaması sonucuna varılmaktadır.

Ancak bu hususlaki tereddütlerimizi gidermek ve özellikle bu hususlaki uygulamalara bir yön verilmesini teminen Danıştay Başkanlığından mütalâa istenilmesi zarureti hasıl olmuştur.

Bu itibarla yazımızın 521 sayılı Danıştay Kanununun 50/c maddesi gereğince istişarî mütalâa alınmak üzere Danıştay Başkanlığına havale edilmesini tasviplerinize arz ederim.» yolundaki yazısı üzerine yapılan inceleme sonunda verilen «Konu hakkındaki görüşünü 20 gün içerisinde bildirmesi için Gümrük ve Tekel

Bakanlığının yazısının bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine ve ayrıca uygulamada izlenen yolun açıklanmasının bu Bakanlıktan istenmesine» ilişkin 24.9.1980 günlü ve E: 1980/152, K: 1980/179 sayılı kararımıza Maliye Bakanlığınca cevep verilmemiş olmakla **gereği görüşülüp düşünüldü :**

İstişarî düşünce isteğinin konusunu, 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince, muhbir ve müsadirlere ödenen kaçak ikramiyesinin, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 17 nci maddesine göre, İntikal Vergisine tâbi olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1 inci maddesi, «Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yoluyla veya herhangi bir suretle ivazsız olarak bir şahıstan diğer şahsa intikali Veraset ve İntikal Vergisine tabidir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre, bir şahıstan diğer bir şahsa intikal eden malın söz konusu vergi kapsamına girebilmesi için intikalin ya veraset yoluyla veya herhangi bir suretle ivazsız olarak gerçekleşmiş bulunması şarttır.

Aynı Kanunun 2 nci maddesinin (d) bendinde «İvazsız İntikal» deyimi hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade eder denilmektedir. Buna göre bir ödemenin veraset ve intikal vergisine tâbi tutulabilmesi için, bir ivaz karşılığı yapılmamış bulunması yeterli olmaktadır

Yargısal içtihatlar ve hukuk sözlükleri ivazı «hukuki muamelelerde mukabil eda» veya «hukuki münasebetlerde karşı ödeme» olarak tanımlamıştır. Yine bu kaynaklarda ivazsız iktisap da, «karşılığında birşey vermeden bir şeyi iktisap etmiş olmak» şeklinde ifade edilmektedir.

İhbar eylemi, kaçakcılığa veya mahkemelerce para cezasına hükmedilmesi halinde bu cezadan düşecek hisseye hak kazanmanın ön şartı olup, her ihbarın, kanunî şartlar yerine gelmedikçe, ikramiyeye hak kazandırmıyacağı kuşkusuzdur. Kazandırsa bile ihbar eylemi fikri ve bedeni bir çabayı gerektirmediğinden, ihbarın bir ivaz gibi kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

Muhbir ve müsadirlere ödenen ikramiyeler ve para cezasından verilen paylar ile hukukî bir ödev olarak yapılan ihbar veya müsadere eylemi arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasının yanıltıcı olacağı açıktır. Gerek ikramiyenin gerek para cezası paylarının kişileri özendirmek ve bu suretle kaçakcılık konusunda etkin, bir denetim sağlamak amacıyla bir yükümlülük karşılığı olmaksızın ödenmekte bulunması bir ivaz karşılığı yapılmadığını göstermektedir.

Bu nedenlerle muhbir ve müsadirlere ödenen ikramiyenin ihbar ve müsadere hizmetinin karşılığı olmaktan ziyade yukarıda belirtildiği üzere özendirme ve kaçakçılık konusunda etkin bir denetim sağlama amacına yönelik olduğunu ve bunlara ödenen ikramiyelerin Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun kapsamı içinde bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Öte yandan 7338 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, istisnalar arasında muhbir ve müsadirlere ödenecek ikramiyeler yer almamıştır. Bu itibarla sözü edilen ikramiyeler hakkında bir istisna hükmünün bulunmadığı da ortadadır.

Danıştay 11 inci Dairesinin 11.10.1972 gün ve 1972/653 esas ve 1972/2499 sayılı, Sayıştay Genel Kurulunun 6.10.1980 gün ve 1980/4 esas ve 4088/1 sayılı kararları bu görüşümüzü teyit etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 60 ıncı maddesine göre muhbir ve müsadirlere yapılan ödemenin 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun kapsamı içinde olduğu ve bu ödemelerden Veraset ve İntikal Vergisi kesilmesi gerektiği görüşüyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/194
Karar No : 1980/222

Özeti : Milli Prodüktivite Merkezi Yönetim Kurulunun teşkilinde aranılan şartın, kurulun devamında da aranılmasının zorunlu bulunduğu Hk.

Milli Prodüktivite Merkezi Yönetim Kurulunun teşkilinde aranılan şartın, devamında da aranılıp aranılmayacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 13.10.1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-130/04454 sayılı yazısına ekli Milli Prodüktivite Merkezi Yönetim Kurulunun 16.5.1980 günlü ve G. 3.3/1081 sayılı yazısında aynen :

«580 sayılı Milli Prodüktivite Merkezi Kuruluş Kanunu'nun 7. maddesi, Milli Prodüktivite Merkezi Yönetim Kurulu'nun teşekkülünü «..Genel Kurul içinden bir yıl için seçilen ve her yıl yarısı değişen altı üyeden teşekkül eder. Ancak Hükümet, işçi ve işveren gruplarından en az birer temsilcisinin Yönetim Kuruluna girmesi şarttır...» şeklinde hükme bağlamış bulunmaktadır.

28 Şubat 1980 tarihinde toplanan XVIII. Genel Kurulunda yapılan seçim sonucunda MPM Yönetim Kurulu 580 sayılı kuruluş yasasının öngördüğü şartlarla teşekkül etmiştir. Ancak Yönetim Kurulunun aynı gün yapılan görev bölümünden sonra Yönetim Kuruluna işçi grubundan seçilen asil üye, bir örneği ekte sunulan dilekçesi ile istifa etmiştir. (Ek: 1)

Vaki olan istifa üzerine durumu inceleyen Yönetim Kurulu bahsi geçen yasanın 7. maddesinde yer alan «...asil üyelerle birlikte aynı sayıda ve aynı usullerle yedek üyelerde seçilir» hükmü uyarınca XVIII. Genel Kurulda seçilen işçi grubunun yedek üyesini göreve çağırmış fakat yedek üye de bir örneği ekte sunulan dilekçesi ile istifa ettiğini ve Yönetim Kuruluna katılamıyacağını bildirmiştir (Ek: 11).

Kanun koyucunun Yönetim Kurulunun teşkilinde, MPM Kuruluş Kanununun 2. maddesinde belirtilen görevleriyle ilgili uygulama kararlarının alınmasında, hükümet, işçi ve işveren gruplarının söz sahibi olmalarını ve böylece MPM çalışmalarının her üç kesimin ihtiyaçlarına göre düzenlenip yönlendirilmesinde denge temin etmeyi amaçladığı, kanunun gerekçesi, Geçici Komisyon Raporu ile Meclis ve Senato tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kanun koyucunun Yönetim Kurulunun teşkilinde aradığı dengeyi devamında da aramış olacağı, bu takdirde de halen yukarıda arzedilen istifalarla Yönetim Kurulunda işçi grubu temsilcisinin kalmaması şeklinde bozulan dengeyi tekrar tesis etmek amacıyla Olağanüstü Genel Kurula gitmenin gerekeceği düşünülebilir.

Ancak Olağanüstü Genel Kurula gidilmesi halinde, yeniden seçilecek işçi grubunun veya diğer bir grubun asil ve yedek üyelerinin herhangi bir nedenle istifa ederek Yönetim kuruluna katılmamaları halinde ve bu halin tekrarlanması durumunda esas fonksiyonu araştırma, eğitim ve danışmanlık olan MPM' nin kuruluş kanunu ile yükümlenliği görevlerini yerine getirmesinin mümkün olmayacağı aşikardır.

Öte yandan Milli Prodüktivite Merkezi yönetim kurulunun kuruluş, başkanlık, devam, toplantı, karar nisabı, çalışma usulleri ile yetki ve görevlerini düzenleyen organlar yönetmeliğinin 9—14 maddeleri incelendiğinde Yönetim Kurulunun ekseriyetle toplanacağı, toplananların ekseriyeti ile karar alabileceği, kararlarda yukarıda sözü edilen üç grubun temsilcilerinin bulunmasının gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Böylece Yönetim Kurulunun kuruluşunda aranılan dengenin, devamında şart olmadığını düşünmek mümkün görülmektedir.

9.5.1980 gün ve 5 sayılı toplantısında olayı ayrıntılarıyla görüşen Yönetim Kurulumuz, Merkezimiz Hukuk Müşavirliğinin görüşüne de uygun olarak mevcut tereddütlerin giderilmesi amacıyla konu hakkında Yüksek Başbakanlık kanalıyla Danıştay'dan mütalâa alınmasının uygun olacağına karar vermiş bulunmaktadır.

Mevcut tereddüdün giderilmesi ve karar organı olan Yönetim Kurulunun devamlılığını temin bakımından; 580 sayılı Kuruluş Kanununun 7. maddesiyle getirilen hükümet, işçi ve işveren gruplarından en az birer temsilcinin Yönetim Kuruluna girmesi şartının, Kurulun devamında da aranılıp aranılmayacağı konusunda 521 sayılı Kanun hükümlerine göre Danıştay'dan istişarî mütalâa alınmasını tensiplerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Milli Prodüktivite Merkezi Kuruluş Kanununun 7 nci maddesi, «Yönetim Kurulu MPM'nin yürütme organıdır. Genel Kurul içinden bir yıl için seçilen ve her yıl yarısı değişen altı üyeden teşekkül eder. Ancak hükümet, işçi ve işveren gruplarından en az birer temsilcinin Yönetim Kuruluna girmesi şarttır. ..... Asil üyeler ile birlikte aynı sayıda ve aynı usullerle yedek üyeler de seçilir...» hükmünü taşımaktadır. Millet Meclisi geçici komisyon raporunda, bu maddenin gerekçesi açıklanırken, «yönetim kurulunda bilhassa hükümet, işçi ve işverenlerin birer temsilcisinin bulunmasının zaruri görüldüğü» belirtilmiştir. Bu nedenle, kanun koyucunun, MPM yönetim kurulunun teşkilinde ve devamında hükümet, işçi ve işveren temsilcilerinin bulunmasını şart kıldığı açıktır. Bu temsilcilerden herhangi birinin asilinin ve yedeğinin istifa etmesi veya diğer bir nedenle görevden ayrılması halinde, yeni bir temsilci seçmek üzere Olağanüstü Genel Kurula gitmek gereklidir.

Ancak, bu Olağanüstü Genel Kurul toplanıp seçim yapılıncaya kadar, Yönetim Kurulu görevini ifaya devam eder. Zira, normal genel kurulda, Kanunun öngördüğü şartlara uygun olarak seçimler yapılmış ve yönetim kurulu hukuken teşekkül etmiştir. Kamu hizmetinin kesintisiz devamı esas olduğundan, hukuken teşekkül eden yönetim kurulu, kanunla kendisine verilen görevleri ifa etmek zorundadır.

Bu nedenlerle, 580 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle getirilen, hükümet işçi ve işveren gruplarından en az birer temsilcinin Yönetim Kuruluna girmesi şartının, kurulun devamında da aranılmasının zorunlu bulunduğu, bu grup temsilcilerinin birinin asil ve yedeğinin herhangi bir nedenle görevden ayrılması halinde, en kısa zamanda Olağanüstü Genel Kurula gidilip Kanunun öngördüğü bu şartın yerine getirilmesi gerektiği, ancak bu işlemler yerine getirilinceye kadar hukuken teşekkül etmiş bulunan Yönetim Kurulunun görevini ifaya devam edeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/617
Karar No : 1980/614

Özeti : 657 sayılı Yasanın ilgili hükümleri karşısında, yasa koyucunun, «Fazla Çalışma» kavramını, işin niteliği bakımından günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma usulünden farklı mütalaa ettiği; dava konusu fazla çalışma ücreti yönetmeliğinde, 24 saat devamlılık gösteren hizmetlerde yürütülen nöbet hizmetinin, çalışma saatinin içinde veya dışında yürütüldüğüne bakılmaksızın «fazla çalışma» sayılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Keleş

Vekili : Av. Halûk Şinasi Erol

Davalı : 1 — İçişleri Bakanlığı

2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 31.1.1973 gün ve 7/5749 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «Belediyeler - İl Özel İdareleri, Bunlara Bağlı Müessese, İşletme ve Teşekküller ile Kurdukları veya Katıldıkları Birlikler Personeline Ödenecek Fazla Çalışma Ücreti Esasları Hakkında Yönetmeliğin» 5 inci maddesinin, 48 saat gece ve gündüz görevde tutulduktan sonra 48 saat izinli sayıldığı, görevde tutulma süresinin haftada 96 saat olduğu belirtildikten sonra, 657 sayılı Yasanın 178 inci maddesinde «nöbet» hizmetinin fazla çalışma sayılamayacağına ilişkin bir hükmün yer almadığı, nöbet hizmetinin, fazla çalışma sayılmaması halinde «angarya» teşkil edeceği, 5. maddenin yorum tarzının suistimale müsait olduğu, fazla çalışma ücretinden kaçınmak için bazı hizmetlerin «nöbet» adı altında yaptırılabileceği iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : 1972 yılı Bütçe Yasasının 22. maddesinin III. bendinde, İl Özel İdare ve Belediye personeline ödenecek olan fazla çalışma ücretinin devlet memurlarına ödenecek fazla çalışma ücretinin kapsam ve miktarını aşamıyacağının hükme bağlandığı, bu durumda Devlet memurlarına ilişkin yönetmelikte yer alan aynı yöndeki hükmün Belediye ve il özel idare personeline ilişkin yönetmeliğe aktarılmasıyla Bütçe yasasının âmir hükmünün yerine getirildiği ve paralellik sağlandığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 101. maddesine göre 24 saat devamlılık gösteren hizmetlerde kamu görevinin aksamaması için yapılan nöbet hizmetinin fazla çalışmadan sayılmadığı hususunun yönetmelikte belirtildiği, ayrıca nöbet görevinin yerine getirilmesinden sonra personele izin verildiği, bu durum karşısında yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 99, 101 ve 178. maddeleri birlikte incelendiğinde, işin 24 saat devamlılık göstermesi ya da güvenlik gerekçesiyle yerine getirilen «nöbet hizmetleri» ile «fazla çalışma»nın birbirlerinden ayrı iki konu olduğu görülecektir. Bu durumda, işin gereği olarak hizmetin genel çalışma süreleri dışında da nöbet hizmeti olarak sürdürülmesinin normal çalışmadan sayılması ve fazla çalışmaya dahil edilmemesi yasa koyucunun amacına uygun düşmektedir.

Yönetmeliğin iptali istenen 5. maddesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : İptali talep olunan yönetmeliğin, 18.2.1973 günlü resmi gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyle yürürlüğüne konulduğu ve dayanağının 1567 sayılı 1972 yılı Bütçe Kanununun 22 nci maddesinin III üncü bendi olduğu ve mezkür yönetmeliğin iptali istenilen, nöbet görevinin, fazla çalışma telakki edilemiyeceği yolundaki 5 nci madde hükmünün; 657 sayılı Kanunun 178 nci maddesine aykırı düşen bir tarafı olmadığı ve diğer taraftan mezkür 178 nci maddenin Anayasa'ya aykırılığı hususu da tesbit edilememiştir. Kaldıki davacı tarafından mezkür yasa maddesinin değil, yönetmeliğin 5 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmekte olup, bu iddia yerinde bulunmamıştır.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, Belediyeler — İl Özel İdareleri Bunlara Bağlı Müesese — İşletme ve Teşekküller ile Kurdukları veya Katıldıkları Birlikler Personeline Ödenecek Fazla Çalışma Ücreti Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin, «Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz.» hükmünü taşıyan 5 inci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «çalışma saatleri» başlığını taşıyan 99 uncu, «günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tesbiti» başlığını taşıyan 101 inci, «Fazla çalışma ücreti» başlığını taşıyan 178 inci maddeleri; dava konusu yönetmeliğin yürürlüğe konulduğu tarihteki şekilleriyle birlikte incelendiğinde, yasa koyucunun, «Fazla Çalışma» kavramını, işin niteliği bakımından günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma usulünden farklı mütalaa ettiği anlaşılmaktadır. Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün düzenlenmesi 101 inci maddede yer aldığı halde fazla çalışmanın düzenlenmesi, yasanın 99 ve 178. maddelerinde yapılmıştır. Bu esaslardan hareket edildiğinde, dava konusu fazla çalışma ücreti yönetmeliğinde, 24 saat devamlılık gösteren hizmetlerde yürütülen nöbet hizmetinin, çalışma saatinin içinde veya dışında yürütüldüğüne bakılmaksızın fazla çalışma sayılmamasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Aynı yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (B) bendinde nöbet hizmetinin tanımı da yapılmış ve «Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacı ile, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışma nöbet hizmetidir» denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir.

Bu tanım 657 sayılı Yasanın 101. maddesine uygun bir tanım olduğu gibi davacı iddiasının aksine, yönetmeliğin iptali istenen 5 inci maddesinin amaç dışı ve kötüniyetle uygulanmasını önleyici yöndedir. Başka bir anlatımla nöbet hizmetinin bu tanımı karşısında fazla çalışma kapsamına girebilecek bazı hizmetlerin «nöbet hizmeti» adı altında yaptırılabileceği iddiasının geçerliliği bulunmamaktadır.

Öteyandan, nöbet hizmetinin yürütülmesinden doğan sorunların çözümü, fazla çalışma mevzuatı yerine kurumun normal çalışma saat ve usullerini düzenleyen mevzuat içinde aranmalıdır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 7.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1979/334
Karar No: 1980/640

Özeti : **1** — Hâkimlerde TEVBİH cezasının ağır bir ceza niteliğini kazandığı ve disiplin cezalarının ağırlığının, sonuçları dikkate alınarak değerlendirilmesi ve belli bir fiil ve harekete verilecek cezanın buna göre saptanmasının hakkaniyet gereği olduğu,
2 — Yukarıda belirtilen genel ilke ve dava konusu olaya ilişkin özel durumlar dikkate alındığında, «yargılamanın iadesi sebepleri bulunmadığı halde buna ilişkin istemin kabul edilmesi suretiyle usul ve hukuka aykırılık» olarak nitelendirilen disiplin suçuna verilen tevbih cezasının ağır bir uygulama teşkil ettiği hk.

Davacı : A. Lâmi Açanal,

Vekili : Av. Cengiz Özsönmez

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya, tevbih cezası verilmesine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 31.1.1979 gün ve 1979/5-2 sayılı kararına yapılan

itirazın reddi yolundaki 24.5.1979 gün ve 1979/206 - 206 sayılı Genel Kurul kararının; ceza verilmesine neden olan soruşturma konusu Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararında yasa ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı, sözkonusu kararla tahliye edilen kişinin 780 sayılı Af Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte gıyabî tutukluluk halinden haberdar bulunmadığı, bu nedenle de yasanın öngördüğü süre içinde başvurmasının düşünülemiyeceği, mahkûmiyet kararının verildiği yıllarda Yargıtay'ın, gıyabî tutukluluk halini firardan kabul ettiği halde daha sonraki yıllarda içtihadın değiştiği ve gıyabî tutukluluk halinin firardan sayılmadığı bu durum karşısında soruşturma konusu kararda, sanık hakkında 780 sayılı Af Yasasının uygulanmasının hakkaniyet ve adalet gereği olduğu, sanık lehine doğmuş bir olanağın yine sanık lehine değerlendirildiği, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi de gözönünde bulundurularak ve kanun yolu açık olarak verilen kararda takdir yetkisinin yasalara uygun olarak kullanıldığı iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 780 sayılı Af Yasası, mahkûmiyet kararından önce yürürlüğe girdiği halde, yargılama sırasında, sanık ve vekilinin «Suriye'de bulunma»ya ilişkin savunmada bulunmadıkları ve bu konunun temyiz sebebi olarak da ileri sürülmediği, Yargıtay'ın içtihat değiştirmesinin, Ceza Usul Yasasının 327 nci maddesinin 5 inci bendinde öngörülen yeni vaka ve delil sayılamayacağı, tahliye kararında samığın, adli mercilere teslim olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da, son aşamada dinlenen sanık ifadelerinden, saklandığı yerde zabıtaca yakalandığının anlaşıldığı, Suriye'den elde edilen belgenin doğruluğunun araştırılmadığı, yargılamanın iadesi sebebi bulunmadığı halde uzun meslek deneyimi olan mahkeme heyetinin bu yöndeki istemi kabul etmesinin kınanmayı gerektirdiği ve verilen cezanın yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının yargılamanın iadesi sebebi bulunmadığı halde, açık yasa hükmüne karşın bu yoldaki istemin kabul edilmesi ve eski karar ortadan kaldırılarak yeniden karar verilmesi yolundaki usul ve yasaya aykırı davranışta tevbih cezasıyla cezalandırılmasında yasaya ve maddi olaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : Davacının Diyarbakır İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı olarak görev yaptığı sırada 1978/85 Esas 1978/35 Karar sayılı yargılamanın iadesiyle ilgili kararından dolayı üyelerle birlikte yargılama ve takdir hakkına ilişkin konudan dolayı tevbih cezasıyla cezalandırılmış olduğunu ileri sürerek sözü edilen disiplin cezasına dair Üçüncü Bölüm kararı ile bu karara yöneltilen itirazı reddeden Genel Kurul kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

1 — 780 sayılı Af Yasası, yayınlandığı 23 Şubat 1963 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkûmiyet hükmü af kanunu yürürlükte iken verilmiştir. Sanık ve vekilleri ilgilinin gıyaben tutuklanmasına karar verildiği sırada Suriye'de olduğuna dair her hangi bir savunmada bulunmamışlardır.

2 — Söz konusu af yasasının 12. maddesinde; firar halinde olup da bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren memleket içinde bulunanlar üç ay ve memleket dışında olanlar altı ay zarfında resmi mercilerce müracaatla teslim olmadıkları takdirde bu kanunda yazılı af hükmünden istifade edemezler.

Selahattin Akbulut'un teammüden adam öldürmekten müebbeten ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 12.6.1969 gün ve 1978/11, K. 1969/96 sayılı kararda adı geçenin 780 sayılı Af Kanununun 12. maddesinde zikredilen müddet içinde teslim olmadığının söz konusu af yasasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Sözü edilen hüküm adı geçen tarafından temyiz edilmiş olmasına rağmen 780 sayılı Af Yasasının 12. maddesinin uygulanması yönünden (Suriye'de bulunduğu) yolunda bir temyiz sebebi ileri sürmemiştir. Karar onanarak kesinleşmiştir.

Yargıtay'ın içtihat değiştirmesi Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 327:5 maddesinde öngörülen yeni vakıa ve delil» sayılamaz. Adı geçen sanık duruşmada gıyabi tutuklu bulunduğu sırada Suriye'de olduğunu ileri sürseydi ve bu savunmasını doğrulayacak delillerin sonradan meydana çıktığını belirterek yargılamanın iadesini istiyebilirdi.

Yargıtay'ın görüş değiştirmesinin, yargılamanın iadesi için sebep sayılması halinde hukuk hayatında kesinlik ve istikrar kalmayacağından böyle bir görüşün hukuksal düşünceyle bağdaştırılması olanağı yoktur.

Kaldı ki, Yargılamanın iadesi kararında sanığın 6.12.1976 tarihinde adli mercilere teslim olduğu kabul edilerek o yolda yeniden hüküm kurulmuşsa da, müfettiş hâkimin düzenlediği 23.7.1978 tarihli «dosya tetkik zaptı»nda yazıldığı üzere, sanığın gıyabi tutuklu bulunduğu sırada saklandığı yerden zabıtaca yakalandığı iadei muhakeme talebi üzerine dinlenen tanıkların beyanlarından anlaşıldığına işaret olunmuştur.

Mahkûmiyetle sonuçlanan duruşma sırasında sanığın Suriye'de ikamet ettiğine ilişkin bir savunma ileri sürülmemiş aksine yurt içinde tütün kaçakçılığı yaptığı zabıtaca saptanmış ve saklandığı yerden yakalanmıştır .

Hakimlerin yargılama ve takdir hakları yasalarla, hukuksal düşünce ve hukuksal mantıkla sınırlıdır. Yasanın açık hükmü karşısında yargılama ve takdir hakkından söz edilemez. İçtihat değişikliğinin yeni «vakıa ve delil» sayılamayacağı bu nedenle yargılamanın iadesi için neden olamayacağı hukuki bedahettir. Uzun meslek deneyine sahip mahkeme heyetinin bu hukuk kuralından habersiz oldukları düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, disiplin cezasına ilişkin Üçüncü Bölüm ve itirazın reddine dair Genel Kurul Kararları usul ve yasaya uygundur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 28.11.1980 gününde davacının, davacı vekilinin ve davalı Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığını temsilen Tetkik Hakimi Yaşar Büken'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün de katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden ve dava konusu 31.1.1979 gün ve 1979/5-2 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün gerekçeli kararında

yer alan açık ifadelerden anlaşıldığına göre, davacıya, 1969 yılında, sanığın firar durumu da tartışılarak 780 sayılı Af Yasasından yararlanamayacağı açıkça belirtilmiş ve Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının, 1978 yılında, ilgilinin yargılamanın iadesi istemi üzerine kaldırılmasının ve 780 sayılı Af Yasasından yararlandırılması yönünde yeniden karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olması nedeniyle tevbih cezası verildiği anlaşılmıştır. Davacının, başkanlığını yaptığı Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen bu kararda, usul ve yasaya aykırı olduğu iddia edilen hususlar ise; gıyabi tutuklama kararı bulunanların firari sayılamayacakları yönündeki Yargıtay içtihat değişikliğinin ve yargılamanın iadesi dilekçesinde sunulan ve Suriye'nin bir köyünden alındığı anlaşılan muhtarlık belgesi ile tanık beyanlarının, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 327 nci maddesi hükmüne rağmen yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmeleridir.

2556 sayılı Hakimler Yasasının, 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tevbih cezası, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanmıştır. Maddede tevbihi gerektirir fiil ve hareketlerin neler olduğu, bunların takdir ve tayini ceza vermeye yetkili kurullara bırakılmıştır. Bu yöndeki takdirin kullanılmasında, hâkimler için düzenlenmiş disiplin sisteminin bütünüyle göz önünde tutulması ve daha ağır -daha hafif cezalar içinde tevbih cezasının yeri ve hangi derecedeki kusurlu fiil ve hareketlere uygulanabileceği hususlarının hakkaniyet kuralları içinde saptanabilmesi gerekir.

Tevbih cezası, hakimlerin özlük haklarında doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında ağır bir ceza niteliği kazanmaktadır. Disiplin cezalarının, ağırlığının, sonuçları dikkate alınarak değerlendirilmesi ve belli bir fiil ve harekete verilecek cezanın buna göre saptanması hakkaniyet gereğidir.

Öte yandan, ceza takdir ve tayininde, fiil ve hareketin oluş biçiminin; bu fiil ve hareketi etkileyen başka objektif ve sübjektif koşulların dikkate alınıp incelenmesi gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi davacıya, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı sıfatıyla, başkanı olduğu mahkemece, yargılamanın iadesi sebepleri bulunmadığı halde buna ilişkin istemin kabul edilmesi ve eski karar ortadan kaldırılarak yeni bir karar verilmesi şeklindeki fiil ve hareket nedeniyle tevbih cezası verilmiştir. Açıktır ki, bu tür fiil ve hareket, tamamen, yargısal bir faaliyettir. Sorun ise, bir yasa hükmünün belli bir maddi olaya uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur. Ceza kararında da kabul edildiği gibi davacının, özel maksatla hareket ettiğini, hukuk ve adalet kuralları dışında başka bir dürtü ve özel ilişkilerden etkilendiğini, maddi ya da manevi çıkar gözettiğini gösterir herhangibir kanıt olmadığı gibi soruşturma dosyasında, bu tür etkilenme veya gözetmenin varlığı yönünden kanaat uyandırabilecek herhangi bir belirti de bulunmamaktadır.

Cumhuriyet Savcısının, yargılamanın iadesi isteminin kabulü yönünde düşünce bildirmesi ve kararın, kanun yolu açık olmak üzere verilmiş bir karar olması, ceza tayin ve takdirinde, ayrıca dikkate alınması gereken iki ayrı hususdur.

Yukarıda belirtilen genel ilkeler ve bu davaya ilişkin olarak açıklanan özel durumlar dikkate alındığında; davalı idarece, «yargılamanın iadesi sebepleri bulunmadığı halde buna ilişin istemin kabul edilmesi suretiyle usul ve hukuka aykı-

rılık» olarak nitelendirilen disiplin olayında, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 89 uncu maddesi uyarınca tevbih cezası verilmesinin ağır bir uygulama olduğu kanaatına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verilen tevbih cezası, olayın niteliği ve oluş biçimi karşısında ağır olduğundan dolayısiyle sözü geçen 89 uncu maddenin olaya uygulanmasında isabet bulunmadığından, 31.1.1979 gün ve 1979/5-2 sayılı, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm Kararına itirazı reddeden, 24.5.1979 gün ve 1979/206-206 sayılı Genel Kurul kararının iptaline, 136 lira yargılama gideri ile 3.000 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.11.1980 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 327 nci maddesinde, mahkûmun lehine muhakemenin iadesi sebepleri 5 bend halinde gösterilmiştir. Burada gösterilen sebepler dışında başka hususların yargılamanın iadesi sebebi olarak kabulüne olanak yoktur. Maddenin 5 inci bendinde; «yeni vakıalar veya yeni deliller dermeyan edilip de bunlar yalnız başına veya evvelce irad edilen delillerle birlikte nazara alındıkları takdirde maznunun beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbikiyle mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olursa.» denilmek suretiyle, yargılamanın iadesi sebebi olarak ileri sürülen «vakıa» ve «delil»lerin «yeni» olmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Yargıtay'ın kesinleşen karardan sonra içtihat değiştirmesini ve ilk yargılama sırasında ileri sürülmesi mümkün olan iddia ve tanık beyanlarını, yukarıda anılan bend hükmünün anladığı anlamda yeni vakıa ve delil saymaya olanak yoktur.

Davacının, soruşturma dosyasının incelenmesiyle subuta erdiği anlaşılan, «yargılamanın iadesi sebepleri bulunmadığı halde buna ilişkin istemin kabul edilmesi suretiyle usul ve yasaya aykırı davranış» nedeniyle tevbih cezasıyla cezalandırılmasında maddi olaya ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Konu ile ilgili yasa hükmü, yorum gerektirmeyecek ve içtihat hatasına meydan bırakmayacak kadar açıktır. Fiil ve hareketin oluş biçimi, bu fiil ve hareketi etkileyen başka sübjektif ve objektif koşulların dikkate alınması dahi tecrübeli bir hâkimin bu konuda hataya düşmesini mazur gösteremez ya da fiil ve hareketten doğan sorumluluğu hafifletemez.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX — Anayasa'nın, «Mahkemelerin Bağımsızlığı» başlığını taşıyan 132 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında; «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.»

«Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz» hükmü yer almıştır. Bu hükümde ifadesini bulan bağımsızlık ilkesinin; adaletin her türlü etkiden uzak bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için özenle korunması zorunludur. Hâkimlerin özlük haklarına ilişkin kararlar veren Yüksek Hâkimler Kurulunun da bu zorunluluğa uyması gerekir. Özellikle disiplin işlerini düzenlerken, belirli fiil ve hareketlere ceza tertip ve tayin ederken, disiplin suçunu oluşturan fiil ve hareketlerin, hâkimin, salt yargısal işlemlerinden titizlikle ayırdedilmesi gerekir.

Herhangi bir, hukuk ve adalet dışı amaç ve etki taşımayan kararın, kanun maddesinin yorum ve uygulama farklılığı nedeniyle soruşturma konusu yapılması ve hâkimin cezalandırılması mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacı hâkimin, tevbih cezasıyla cezalandırılmasının tamamen yargısal bir faaliyete dayandığı anlaşılmaktadır. Soruşturma konusu yapılan kararında hâkimin, özel maksatla hareket ettiğini, hukuk ve adalet kuralları dışında başka bir dürtü ve özel ilişkilerden etkilendiğini, maddi ya da manevi çıkar gözettiğini gösteren herhangi bri kanıt bulunmamaktadır. Sonuç olarak, ceza, bir hukuk kuralının yorumu ve uygulanış biçimi nedeniyle verilmiş olmaktadır. Bunu, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın bu gerekçeyle iptali gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

—————o—————

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1979/25
Karar No: 1980/615

Özeti : Hâkimlik Mesleğine Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğindeki Karar hükümlerine göre, mesleğe kabul kararlarının iki yıl için geçerli olduğu ve mesleğe kabul kararının atama zorunluğunu doğurmadığı, bu nedenle, hakkındaki Danıştay kararı uygulanarak savcılıktan hâkimlik görevine geçme isteğinin kabulüne 14.4.1970 tarihinde karar verilen, ancak bu arada savcılık görevinden istifa ederek avukatlık yapmaya başlayan davacının, aradan 8 yıl geçtikten sonra hâkimlik mesleğinde bir göreve atanması ve böylece Danıştay kararının yerine getirilmesi yolundaki isteminin; mesleğe kabulü için yeni bir başvurusunun gerekli olduğundan bahisle reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : İbrahim Karabulut

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, hâkimlik mesleğinde uygun bir göreve atama yapılmasına dair isteminin reddine ilişkin Birinci Bölüm Başkanlığının 27.10.1978 gün ve 15602 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 1964 yılında savcılık görevinden

hâkimlik görevine geçme isteğinde bulunduğu, bu isteğinin reddedilmesi üzerine açtığı dava sonucunda Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1968 gün ve E: 1967/484, K: 1968/690 sayılı kararı ile genel kurul kararının iptal edildiği, davalı idarenin kararın düzeltilmesi yolundaki isteminin de reddedildiği ve böylece iptal kararının kesinleştiği, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 14.4.1970 gün ve 1970/154-171 sayı ile Danıştay Kararına uyarak hâkimlik mesleğine kabulüne karar verdiği, buna rağmen aradan sekiz yılı aşkın bir süre geçtiği halde atama yapılmadığı, 24.10.1978 tarihinde bir dilekçeyle atama yapılarak ilâm gereğinin yerine getirilmesini istediği, bu isteğinin reddedilmesi üzerine 24.11.1978 tarihli ikinci bir dilekçeyle isteği hakkında karar verilmek üzere dilekçesinin yetkili organa intikalinin sağlanmasını istediği, ancak bunun da Kurulumuzca şimdilik yapılacak bir işlem yoktur şeklindeki bir yazı ile geri çevrildiği, her iki isteğinin de, avukatlıktan hâkimliğe geçme isteminin ayrı bir işlem olduğu, mesleğe kabul kararlarının iki yıl için geçerli olduğu, mesleğe kabul kararı verilmiş olmakla Danıştay kararının uygulanmış bulunduğu ve kabul kararının atama zorunluğu doğurmadığı gerekçesiyle reddedildiği, Danıştay kararıyla hâkimlik mesleğine kabulünden bu yana geçen sekiz yılda kendi koşullarının da değişebileceği, nitekim 1966 - 1972 yılları arasında savcı olarak görev yaptığı Bandırma'ya, Nevşehir sorgu hâkimi olan eşinin naklini istediği, altı yıl süren çabalara rağmen bunu sağlayamaması nedeniyle istifa etmek ve avukat olarak çalışmak zorunda kaldığı, mesleğe kabul ve atama esaslarını gösterir kural niteliğinde kararın 1 nci maddesinin (A) fıkrasında, hâkimlik ve savcılık yapmış olanların mesleğe kabul koşullarının belirtildiği, üçbuçuk yıl hâkimlik ve on yıl savcılık görevinde bulunduğu davalı kurulca bilindiğine göre isteği hakkında bu fıkra uygulanmak gerekirken aynı maddenin (C) fıkrasının uygulanacağını iddia etmenin yanlış olduğu, Danıştay ilâmlarının umumi hükümlere göre on yıl geçerli olduğu ve bu süre içinde yerine getirilmesinin istenebileceği, yasa gereği olan bu on yıllık sürenin kural niteliğinde de olsa idari bir kararla iki yıla indirilmesinin düşünülemiyeceği, ilâm zoru ile verilen mesleğe kabul kararının iki yıl için geçerli olacağı iddiasının geçerli olamayacağı, kaldı ki mesleğe kabul kararı ile yetinmekle Danıştay kararının uygulanmış sayılamayacağı, aksi halde altı yıl sırf mesleğe kabul kararı alabilmek için uğraş vermesinin bir anlamı kalmayacağı, Danıştay'da davanın görülmesi sırasında atama hususunun da tartışma konusu yapıldığı ve bunun «eldeki boş yer durumu, sıra, istek gibi hususlar dikkate alınarak, hemen veya daha sonra yapılabileceği»nin ilâmda belirtildiği ,Anayasanın 132 nci maddesi gereğince idarenin Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğu, bu nedenle de atama yapma yükümlülüğü bulunduğu, eldeki boş yer durumunun olanak vermesine, sırasının gelmiş bulunmasına ve yazılı talebinin de olmasına karşın hâkimlik mesleğinde uygun bir göreve atanmamasının Danıştay kararının uygulanmaması sonucunu doğurduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1968 günlü kararının, davacının savcılık görevinden hâkimlik görevine geçme isteğinin kabul edilmemesine ilişkin kararın iptaline dair olup atama zorunluğu doğurmadığı, Danıştay kararına uyularak 14.4.1970 gün ve 154-171 sayılı kararla davacının mesleğe kabulüne karar verildiği, Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğindeki Karar'ın 2 nci maddesinde, Mesleğe kabul kararının iki yıl geçerli olduğunun, bu süre içinde atanmaları mümkün olmayanların yeniden kabul kararı almalarının zorunlu olduğunun öngörüldüğü, söz konusu kuralın, birinci maddede açıklanan ve mesleğe kabul kararı verilenlerin tümünü kapsadığının hiçbir

kuşku ve duraksamaya meydan vermeyecek kadar açık olduğu, bu durumda ilgilinin yeniden mesleğe kabul kararı olması gerektiği, Danıştay ilâmlarının 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğu yolundaki iddianın ilâmın infazi ile ilgili olduğu, söz konusu kararın infaz edildiği ve davacının 14.4.1970 tarihinde mesleğe kabulüne karar verildiği, davacının eşinin halen Ankara hâkimi olduğu, başka bir yere atanması halinde evvelce ayrı yerlerde görev yapmaları yüzünden istifa etmek zorunda kalması gibi nedenlerin yeniden ortaya çıkacağı, atamanın, eldeki boş yer durumu, sıra ve istek gibi hususlar dikkate alınarak yerine getirilebileceği, ilgilinin yeniden mesleğe kabul kararı almasından sonra bu yönler üzerinde durulacağı, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; daha önce savcılık görevinden hâkimlik görevine geçirilmesini ve Nevşehir'e veya Nevşehir Sorgu Hâkimi olan eşiyle birlikte Biga'ya yakın bir yere atanmasını istediği, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca bu isteminin reddedilmesi üzerine açtığı davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1968 gün ve E: 1967/484, K: 1968/690 sayılı kararı ile dava konusu bu işlemin iptal edildiği, bunun üzerine Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca 14.4.1970 gününde davacının hâkimlik görevine geçme isteğinin kabulüne karar verilerek ilâm icabının yerine getirildiği, anlaşılmıştır.

Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 24.2.1978 gün ve 1978/108-135 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan «Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Karar»ın 2 nci maddesinde kabul kararının iki yıl için geçerli olduğu, bu süre içinde atanmaları mümkün olmayanların yeniden kabul kararı almak zorunda oldukları, 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında ise, mesleğe kabul kararı verilmiş olmasının atama zorunluğu doğurmıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

14.4.1970 gününde hâkimlik mesleğine kabulüne karar verilen, bu arada savcılık görevinden istifa ederek avukatlık yapmaya başlayan davacının, aradan 8 yıl geçtikten sonra, hâkimlik mesleğinde münasip bir göreve atama yapılarak Danıştay ilâmının yerine getirilmesi yolundaki isteminin; ilgili hakkında verilen mesleğe kabul kararının üzerinden iki yıldan fazla süre geçtiğine göre, yeniden mesleğe kabul veya ademi kabul hususunda karar verilebilmesi için yeni bir başvurunun gerekli olduğu, şimdilik yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığı belirtilerek reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu: Davacının Hâkimlik mesleğine münasip bir göreve atanma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali talebidir.

1 — Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1968 günlü kararı, Kurulun savcılık görevinden hâkimlik görevine geçme isteğinin kabul edilmemesine ilişkin kararının iptaline dair olup atama zorunluğu doğurmaz.

Nitekim Sözkonusu kararda «..... ancak bu atamanında hemen yapılacağı anlamına gelmez. Atama, eldeki boş yer durumu, sıra, istek gibi hususlar dikkate alınarak hemen veya daha sonra yapılabilir.» denilmektedir.

Danıştay kararına uyularak 14.4.1970 tarih 154-171 sayılı kararla davacının mesleğe kabulüne karar verilmiştir. Ancak iptal kararında değinilen nedenlerle bu güne kadar ataması yapılamamıştır.

Hâkimler Kanunun 70, 71, 75. maddelerine göre Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun 24.2.1978 gün 108-135 sayılı kararı ile kabul edilip 26.3.1978 günlü Resmi Gazetede yayınlanan «Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğindeki Karar'ın 2. maddesinde, mesleğe kabul kararının iki yıl için geçerli olduğu, bu süre içinde atanmaları mümkün olmayanların yeniden kabul kararı almalarının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Söz konusu kuralın, birinci maddede açıklanan ve mesleğe kabul kararı verilenlerin tümünü kapsadığı hiçbir kuşku ve duraksamaya meydan vermiyecek kadar açıktır.

Aynı kural, 14.2.1972 gün 458-468 sayılı ve 18.2.1975 gün 135-135 sayılı Atama ve Nakil Planlarının 16/son maddelerinde de yer aldığına göre, ilgilinin yeniden mesleğe kabul kararı alması gerekmektedir.

2 — Danıştay ilâmlarının 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğuna dair iddia, ilâmın infazı ile ilgili olup söz konusu karar infaz edilerek 14.4.1970 tarihinde mesleğe kabulüne karar verilmiş olduğuna göre geçerli bir iddia değildir.

3 — Adı geçenin eşi (13415) Sabiha Karabulut halen Ankara hâkimidir. Davacının başka bir yere atanması halinde evvelce ayrı yerlerde görev yapmaları yüzünden istifa etmek zorunda kaldığı yolundaki nedenler yeniden ortaya çıkacaktır.

4 — Atama eldeki boş yer durumu, sıra ve istek gibi hususlar dikkate alınarak yerine getirilebileceğinden, ilgilinin yeniden mesleğe kabul kararı almasından sonra bu yönler üzerinde durulacağı bildirilmektedir .

Davacıya uygulanan işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:
Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 24.2.1978 gün ve 1978/108-135 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan «Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Karar»ın 2 nci maddesinde, mesleğe kabul kararının iki yıl için geçerli olduğu, bu süre içinde atanmaları mümkün olmayanların yeniden kabul kararı almak zorunda oldukları, 3 üncü maddesinin son fıkrasında ise, mesleğe kabul kararı verilmiş olmasının, atama zorunluğu doğurmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının daha önce savcılık görevinden hâkimlik görevine geçirilmesini ve Nevşehir'e veya Nevşehir Sorgu Hâkimi olan eşiyle birlikte Biga'ya yakın bir yere atanmasını istediği, Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca bu isteminin reddedilmesi üzerine açtığı davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25.10.1968 gün ve E: 1967/484, K: 1968/690 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptal edildiği, bunun üzerine Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunca 14.4.1970 gününde davacının hakimlik görevine geçme isteğinin kabulüne karar verilerek ilâm icabının yerine getirildiği, bu arada savcılık görevinden istifa ederek avukatlık yapmaya başlayan davacının, aradan 8 yıl geçtikten sonra 24.10.1978 ve 24.11.1979 günlü dilekçelerle, hakimlik mesleğinde münasip bir göreve atama yapılarak Danıştay ilâmının yerine getirilmesi yolunda yaptığı başvurusunun; Kural kararın 2 nci maddesine göre mesleğe kabul kararlarının ancak iki yıl için geçerli olduğu, 3 üncü maddesinin son fıkrasında ise mesleğe kabul kararının ata**ma zorunluğu doğmayacağı hükmünün yer aldığı, ilgili hakkında mesleğe kabul ka-**

rarının 14.4.1970 tarihinde verildiği, bu tarihten sonra iki yıldan fazla süre geçtiğine göre yeniden mesleğe kabul veya ademi kabul hususunda karar verilebilmesi için yeni bir başvurunun gerekli olduğu, şimdilik yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

İptali istenen dava konusu işlemde, Mesleğe Kabul ve Atama Esaslarını Gösterir Kural Niteliğinde Karar'ın yukarıda belirtilen hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 7.11.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1978/539
Karar No : 1980/659

Özeti : Hâkimlerin derece yükselmelerinde öngörülen «not oranı», gerçekleştirilmesi zorunlu bir ön koşuldur. Bu koşulun gerçekleştirilmediği durumlarda öteki koşul ve göstergelerin araştırılıp değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Yükselme döneminde Yargıtay'ca incelenmiş olan hüküm ve kararlardan aldığı «çok iyi» ve «iyi» not oranı öngörülen % 50 oranın altında olan davacının yükseltilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Turgut Ceyran

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, incelenen not oranına göre Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesi gereğince yükselmeye lâyık görülmediğinden bulunduğu derecede süresini tamamladığı 31.8.1977 tarihinden itibaren iki yıl yükselme incelemesinden geri bırakılmasına ilişkin 31.8.1977 günlü Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararı ile bu karara karşı yaptığı itirazın reddi yolundaki 1.12.1977 gün ve 1977/761-777 sayılı genel kurul kararının; 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 39 uncu maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, iptali için Anayasa Mahkemesi nezdinde dava açılması; 39 uncu madde, not durumu dışında başka göstergelerin de dikkate alınması yönünde hüküm getirdiği halde, Birinci Bölümün sadece not oranından hareketle yükselmeden geri bırakma kararına ulaştığı, bir an için sadece Yargıtay'dan alınan notların yükselmeğe kesin olarak mani olacağı kabul edilse dahi, Yargıtay'dan geçip de «notsuz» değerlendirilen 59 dosyasının, bulunduğu, aslında bunların tamamının Yargıtay'dan onanarak geçen dosyalar olduğu, benzer dosyalarda ve bozmaya uygun karar verilmesi halinde (başka yargıç olsa dahi) not verilmemesinin yerinde olmadığı terfi döneminde görevli bulunduğu mahkeme dosyalarının çoğunluğunu Keban istimlâk dosyalarının teşkil ettiği, bu dosyaların, başka hâkimlerce daha önce verilen kararların Yargıtay'ca bozulması

üzerine kendisi tarafından kısa sürede tasfiye edildiği, ancak, bunların Yargıtay'ca «notsuz» şeklinde değerlendirildiği, notlarının düzeltilmesi için Yargıtaya yaptığı başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine de Danıştay'da iptal davası açıldığı ve davanın derdest olduğu iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının da kabul ettiği gibi «iyi» ve «çok iyi» not oranının % 37,93 olmasına, notlarının düzeltilmesi yolunda Yargıtay ilgili Dairelerine yaptığı başvurunun reddedilmiş bulunmasına göre ilke kararında öngörülen not koşulu gerçekleştirilmediğinden derece yükseltilmesinden geri bırakılmasına ilişkin Bölüm ve genel kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 1977 yılı için geçerli olan derece yükselmelerine ilişkin ilke kararının ikinci maddesinde, yükselmelerde, öteki hususlar yanında Yargıtay notlarına da bakılacağı ve yükselebilmek için Hâkimlerde, «iyi» ve «çok iyi» not oranın en az % 50 olacağı hükme bağlanmıştır.

İyi ve çok iyi not oranı, öngörülen oranın çok altında bulunan davacının yükseltilmemesinde ilke kararı ve yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesinin Anayasanın 132 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek davanın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi ve derece yükselmesinden geri bırakılmasına vaki itirazını reddeden Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 1977/777 sayılı kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Davacının Yargıtay Dairelerince inceledikleri hüküm ve kararları sebebiyle hakimlere not takdir edilmesinin Anayasanın hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarına, Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm vereceklerine dair 132 inci maddesi hükmüne aykırı düşdüğü yolundaki iddiası, mezkur 132 nci madde hükmünün hakimlerin görev ve kararlarında layüs' el oldukları şekline yorumlanmasına imkân olmadığı cihetle, ciddi görülmemiştir.

15.5.1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan derece yükselme esaslarının 2 nci maddesinde hâkimlerin yükselebilmeleri için yükselme süresi içersinde Yargıtayca incelenen hüküm ve kararlarından aldıkları notların % 50 sinin çok iyi ve iyi olması gerektiği hükme bağlanmış bulunduğu, Davacının iyi not oranı ise % 37,93 olduğu cihetle, derece yükselmesinden geri bırakılmasına mütedair dava konusu işlemde de herhangibir isabetsizlik yoktur.

Böyle olunca da mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacının, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 39 uncu madesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası «ciddi» görülmeyerek işin esasına geçildi.

45 sayılı Yasanın 32/5 maddesi uyarınca 1977 yılı için gerekli olmak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 22.2.1977 gün ve 71/90 sayılı kararı ile kabul edilen ve 15.5.1977 günlü Resmi Gazetede yayımlanan derece yükselme esaslarının 2 nci maddesinde; «yükselmelerde 1 inci maddede yazılı niteliklerle

birlikte yükselme süresi içinde Yargıtay'ca incelenmiş olan hüküm ve kararlardan alınan notların Hâkimler için % 50 sinin, Hâkim yardımcıları için % 40 ının «çok iyi» ve «iyi» olması ve «zayıf» not miktarının, notların genel toplamına göre % 10 u geçmemesi gereklidir.» hükmü yer almıştır.

Not oranı yönünden ilke kararında yer alan bu koşul, derece yükselmesi için tek başına yeterli olmayıp, ancak yükselmelerde dikkate alınıp incelenmesi gereken öteki koşullardan önce ele alınıp araştırılması zorunlu bir koşuldur. Başka bir ifadeyle, «ön koşul»dur. Bu koşulun gerçekleştirilmediği durumlarda öteki koşul ve göstergelerin araştırılıp değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Davacının, yükselme döneminde Yargıtay'ca incelenmiş olan hüküm ve kararlarından aldığı «çok iyi» ve «iyi» not oranının, aranan % 50 oranın çok altında olduğunda uyuşmazlık yoktur. Bu durumda, adı geçenin, ön koşulun gerçekleştirilememesi nedeniyle yükseltilmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Öte yandan, notlarına yapılan itiraz Yargıtay ilgili dairelerince kabul edilmediği gibi, bu konuda açılmış bulunan iptal davası da Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 14.3.1980 gün ve E. 1978/621, K. 1980/163 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Yargıtay incelemesinden geçtiği halde not alamayan 59 dosya hakkında ileri sürülen iddiaların ise ilke kararının açık hükmü karşısında bu davada dikkate alınıp incelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 5.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/406
Karar No : 1980/644

Özeti : 1740 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin 3 numaralı bendinde sözü edilen disiplin cezasının, suç niteliğindeki bir eylemden dolayı verilmiş olması gerekmediğinden, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra tevbih cezası aldığı anlaşılan yargıcın, disiplin cezasının niteliğine göre Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmesi nedeniyle, 2228 sayılı Yasa uyarınca ek göstergesinin + 600 yerine + 500 olarak saptanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Raif Tosyalı

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2228 sayılı Yasa uyarınca, davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 12.6.1979

gün ve 276-276 sayılı kararının; 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlar» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu, eşit işe eşit ücret ilkesinin çiğnendiği, disiplin yoluyla para cezası verilemeyeceği ilkesine ters düşüldüğü, doğurduğu hoş olmayan sonuçlar itibariyle kişi meslek ve haysiyetini rencide eder nitelikte olmakla Anayasanın koruduğu temel hakların özüne dokunduğu, genel kurulun 45 sayılı Yasa ile kendisine verilen görevler arasına girmeyen bir konu hakkında kendini görevli sayarak aleyhindeki bu kararı verdiği, 45 sayılı Yasanın 32 ve 33 üncü maddelerinde tahdidi nitelikte sayılan Genel Kurul görevleri arasında, birinci bölümün görevine giren yükseltme işleminin bulunmadığı, Genel Kurulun yetki tecavüzünde bulunduğu, bu nedenle kararın hükümsüz olduğu, birinci sınıfa ayrılmadan önceki meslek hayatının da değerlendirilerek 600 yerine 500 gösterge satpanmasının yasaya aykırı olduğu, kararın uygulamayı haklı gösterecek doyurucu gerekçeden yoksun bulunduğu, siciline geçen son tevbih cezasının Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kayıp ettirecek nitelikte olmadığı, 1965 yılında Danıştay kararı ile birinci sınıfa ayrıldıktan sonra 6.7.1966 tarihinde aldığı tevbih cezasının kovuşturma izni verilmiş, soruşturmaya geçilmiş bir eylemin disiplin yolu ile cezalandırılması sonucu verilmiş bir ceza olmadığı, uygulamada birinci sınıfa ayrıldıktan sonraki bir devrede suç sayılmayan bir eylemin sonucu olarak verilmiş tevbih cezalarının 600 ek gösterge almaya engel teşkil etmeyeceği kabul edilerek bir çok meslektaşının yasanın bu hükmünden yararlandırıldığı, böylece uygulamada eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği, hâkimlerin bu uygulama ile hakları ihlâl edilirken Yüksek Savcılar Kurulunun 35 sayılı ilke kararı ile birinci sınıfa ayrıldıktan sonraki durum üzerinde inceleme yapılarak birinci sınıfa ayrılmadan önce disiplin cezaları bulunan tüm savcılara 600 göstergе verildiği, Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin yazılış biçiminden de anlaşılacağı üzere, bu maddede yazılı eylemlerden suç teşkil etmeyecek nitelikte olanlarından dolayı verilmiş disiplin cezalarının hâkimin Yargıtay üyeliğine seçilme hak ve niteliğini kayıp ettirecek hallerden sayılmadığı, bu hususun ayrıca 2228 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasında T.B.M.M. üyelerine dağıtılmak üzere komisyonca kaleme alınmış olan notda da vurgulandığı ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali ve aylık gösterge farkı tutarı 2400 liranın 28.2.1979 gününden geçerli olarak tarafına ödenmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olmadığı, 45 sayılı Kanunun 32/5. maddesine ve bu madde hükmüne dayanılarak 2228 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili 23.5.1979 gün ve 238-238 sayılı kural niteliğindeki karara göre, Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde yazılı nitelikteki eylemlerle ilgili cezaları bulunanların 600 göstergeyi alıp alamayacaklarının Genel Kurulca tesbit ve takdir edilmesine karar verildiği, 45 sayılı Yasanın 41 inci maddesine göre Yargıtay'a üye seçimi Genel Kurulun görevine dahil olduğundan, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının kaybedilip kaybedilmediğini saptayacak merciin birinci bölüm değil Genel Kurul olması gerektiği, birinci sınıfa ayrılmış olmanın Yargıtay üyeliğine seçilmenin koşullarından birisi olduğu ve tek başına yeterli sayılamayacağı, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde sözü edilen olumsuz koşulların bulunup bulunmadığının tüm meslek yaşamı değerlendirilmek suretiyle saptanması gerektiği ve yer değiştirme cezasının Yargıtay üyeliğine seçilmeyi engelleyen salt bir koşul olduğu, davacının incelenen siciline göre 1955 yılında yer değiştirme cezası, 1949 ve 1951 yıllarında 2 tevbih ve birinci sınıfa ayrıldıktan sonra 1966 yılında bir tevbih cezası aldığı, son tevbih cezasını gerektiren eylemin hâ-

kimlik vakar ve onuruna dokunan nitelikte olduğu anlaşıldığından ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin dava konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi: 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında «.....Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf hâkim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olup da birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını ikmal etmiş ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlara, bulundukları derece ve kademenin gösterge rakamına eklenecek 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak aylık ödemelerinin yapılacağı» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Hâkim ve savcıların Yargıtay üyeliğine seçilmesi konusu ile onlara ödenecek aylıklar konusunun ayrı ayrı hususlar olduğu, her iki konuda benzer koşulların aranmış olması halinin mutlak bir benzerliği sonuçlamadığı açık bir husustur.

Yukarıda anılan, 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hüküm bu esaslar ışığında incelendiğinde, fıkrada yazılı birinci sınıfa ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını tamamlamış bir hâkimin ya da savcının + 600 ek göstergeden yararlanamaması için Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirecek bir nitelik kaybına uğraması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin yazılış tarzı ve konunun niteliği dikkate alındığında, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybettirecek bir duruma düşmesi halinin birinci sınıfa ayrılmış ve birinci derece aylığını hak etmiş bir hâkimin ya da savcının bu durumu kazandıktan sonra meydana gelmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için gerekli koşullar 4 bent halinde gösterilmiş olup, 2 numaralı bendinde hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsalar bile kesin olarak hüküm giymemiş olmak, 3 numaralı bendine ise ikinci bentde yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacı, Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin yazılış biçiminden anlaşılacağı üzere, bu maddede yazılı eylemlerden suç teşkil etmeyecek nitelikte olanlarından dolayı verilmiş disiplin cezalarının Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybettirecek hallerden sayılmadığını, bu hususun ayrıca 2228 sayılı Yasanın görüşülmesi sırasında T.B.M.M. üyelerine dağıtılmak üzere komisyonca kaleme alınmış olan notda da vurgulandığını iddia etmektedir. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus 1730 sayılı Yargıtay **Kanununun 31 inci maddesinin** 2 fıkranın 3 numaralı bendinin nasıl yorumlanması gerekeceğidir. Sözü edilen maddenin 2 numaralı bedinde «Hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili herhangi bir suçtan—affa uğramış olsalar bile —kesin olarak hüküm giymemiş olmak» dendikten sonra 2 numaralı bendinde Yasa koyucu «ikinci bentde yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak» koşulunu öngörmektedir. Yasa koyucunun 2 nci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden güttüğü amaç, hakimlik vakar ve onuruna konunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili eylemlerdir.

Yoksa, bu eylemlerin de 2 numaralı bentte yazılı olduğu şekilde suç niteliginde olması gerektiği amaçlanmamıştır. 2 numaralı bentte «herhangi bir suçtan»

denildiği halde 3 numaralı bentte «eylemlerden» söz edilmiş olması da bu yorumu doğrulamaktadır. Kaldı ki 3 numaralı bentte sözü edilen eylemler suç niteliğinde kabul edilseydi bu bendin 2 numaralı bentten ayrı olarak düzenlenmesi yoluna gidilmezdi. Bu nedenle davacının bu hususiaki iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Davacı, 1965 yılında birinci sınıfa ayrılmış, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını ikmal etmiş bir hakimdir. Ancak incelenen siciline ve soruşturma dosyası içeriğine göre birinci sınıfa ayrıldıktan sonra Üçüncü Bölümün 6.7.1966 gün ve 134—172 sayılı kararı ile tevbih cezası aldığı, bu cezaya karşı yaptığı itirazın Genel Kurulun 18.10.1966 gün ve 495—496 sayılı kararı ile reddedildiği, Genel Kurul kararının iptali istemiyle açtığı davanın Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 7.5.1971 gün ve E. 1967/73, K.1971/511 sayılı kararı ile, düzeltme isteminin de Dava Daireleri Kurulunun 25.5.1973 gün ve E.1971/767, K.1973/336 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacının birinci sınıfa ayrıldıktan sonra aldığı tevbih cezasının niteliğine göre hakkında uygulanan işlemde yasaya aykırı bir yön görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın Konusu: 2228 sayılı Yasa uyarınca ek göstergesinin (500) olarak saptanmasına ilişkin 12.6.1979 gün 276-276 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul Kararının iptali ile, 28.2.1979 tarihi itibari ile (600) ek gösterge farkı tutarı 2400 liranın tahsili istemidir.

Davacıya 1953 yılında geçimsizlik nedeniyle verilmiş bir yer değiştirme cezası vardır. Bu ceza birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmayarak Danıştay Kararı ile birinci sınıfa ayrılmıştır. Davacı birinci sınıfa ayrıldığına göre Yargıtay üyeliğinin seçilme hakkını kaybetmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 28 Kasım 1980 Cuma gününde gelen davacı A. Raif Tosyalı ile davalı Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı temsilcisi Tetkik Hâkimi Yaşar Büken dinlenilerek Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıya (+ 500) ek gösterge saptanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının, 2228 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlar» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmediği gibi, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 32 nci maddesinin 5 numaralı bendinde, mesleğe kabul etmek, birinci sınıf hâkimliğe ayırmak, yükseltmek ve bununla ilgili düşünce bildirmek, hâkimleri denetlemek gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun görevlerine giren işlerde veya bu işler dolayısiyle hâkimlerin şahıslarını ilgilendiren konulardaki kanunların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar vermek görevi genel kurula verilmiş olup, bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan 2228 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili 23.5.1979 gün ve 238-238 sayılı kural niteliğinde kararda; sicillerinde, Yargıtay Yasasının 31 inci maddesi-

nin 2 numaralı bendinde yazılı nitelikteki eylemlerle ilgili cezaları bulunanların dosyalarının doğrudan genel kurulca incelenerek eylemin ve cezanın niteliğine göre, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybedip kaybetmediklerinin, (+ 600) ek göstergeyi alıp alamayacaklarının - yasanın öngördüğü süreler de gözönünde tutularak tesbit ve takdir edilmesi kabul edildiğinden, bu konuda genel kurulun yetkili bulunmadığı yolundaki iddiasında da isabet bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 8 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarının değiştirilmesi hakkındaki 2228 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «..... Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf Hâkim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olup da birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını ikmal etmiş ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş» olanların aylık ödemelerinin, bulundukları derece ve kademenin gösterge rakamına eklenen 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Hâkim ve Savcıların 600 ek gösterge üzerinden aylık alabilmelerinin koşullarından biri olarak, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmemiş olması maddede açıkca belirtilmiş olmakla birlikte bir hâkim ya da savcının Yargıtay üyeliğine seçilmesi konusu ile onlara ödenecek aylıklar konusunun ayrı ayrı hususlar olduğunda kuşkuya yer yoktur. Her iki konuda benzer koşulların aranmış olması halinin, mutlak bir benzerlik anlamını taşımadığı açıktır.

Yukarıda anılan hüküm bu esaslar ışığında incelendiğinde, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmesi sonucunu doğuracak bir nitelik kaybının, birinci sınıfa ayrılma tarihinden sonra meydana gelmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Gerek maddenin yazılış tarzı, gerek konunun hâkim ve savcılara ödenecek aylıklarla ilgili olması, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmesi sonucunu doğuracak nitelik kaybının, ilgililerin birinci sınıfa ayrıldıkları tarihten önceki meslek hayatlarına da yönelik olarak araştırılmasına cevaz vermez. Nitekim birinci sınıfa ayırma incelemelerinin 2556 sayılı Hâkimler Kanununun ilgili hükümleri uyarınca, bütün meslek hayatına yönelik olarak yapılıyor olması hususu da bu yorumu doğrular yöndedir.

Diğer taraftan, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde, «Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için;

1 — Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl geçirmiş ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş bulunmak,

2 — Hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsalar bile kesin hüküm giymemiş olmak,

3 — İkinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak,

4 — Yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak,

gereklidir» hükmü yer almıştır.

Davacı, Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin yazılış biçiminden anlaşılacağı üzere, bu maddede yazılı eylemlerden suç teşkil etmeyecek nitelikte olanla-

rından dolayı verilmiş disiplin cezalarının Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybettirecek hallerden sayılmadığını ileri sürmekte ise de, bu yoruma katılmak olanağı yoktur. Zira, Yasakoyucunun 2 numaralı bentte yazılı nitelikteki eylemlerden güttüğü amaç, «hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili» eylemlerdir. Dikkat edilecek olursa, 2 numaralı bentte «bir suçtan» ve «kesin hüküm giymemiş olmaktan» sözedildiği halde, 3 numaralı bentte yalnızca «eylemlerden» bahsedilmek suretiyle, ceza hukuku ile disiplin hukukunda kullanılan deyimlerin anlamlarına verilen farklı değer ve ağırlıkların ayrımı açıkca yapılmıştır. Yoksa, bu eylemlerin de 2 numaralı bentde yazılı olduğu şekilde suç niteliğinde olması gerektiği amaçlanmamıştır.

Bu hukuksal çerçeve içerisinde davacının durumu değerlendirildiğinde; davacının 1965 yılında birinci sınıfa ayrıldığı, 2228 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını ikmal etmiş olduğu, ancak incelenen siciline göre Üçüncü Bölümün 6.7.1966 gün ve 134-172 sayılı kararı ile tevbih cezası aldığı ve bu cezasının kesinleştiği anlaşılmış olup, soruşturma dosyasının içeriğine göre davacının birinci sınıfa ayrıldıktan sonra aldığı tevbih cezası suça ilişkin bir eylemden dolayı verilmemiş olmakla beraber, niteliğine göre hakkında uygulanan işlemde yasaya ayırı bir yön görülmediğinden davanın reddine, davalı idareden getirtilen açık ve gizli sicil dosyaları ile soruşturma dosyasının geri gönderilmesine 28.11.1980 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — Davacının 1. sınıf hâkimliğe ayrılmadan önce aldığı disiplin cezalarının kendisine + 600 gösterge uygulanmasına bir mani teşkil etmediği Kurulumuzun bugüne kadar sürdürdüğü içtihatla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacı 1965 yılında 1. sınıf hâkimliğe ayrılmış, 1966 yılında da tevbih cezası almıştır. Tevbih cezası verilmesine neden olan olayın niteliği ve aradan geçen süre gözönünde tutulunca, bu tevbih cezasının davalı idarenin işlemini haklı kılacak nitelikte olup olmadığı tartışılabilir.

Ancak, asıl üzerinde durulması gereken sorun, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 3 numaralı bendinin nasıl yorumlanması gerekeceğidir. Maddenin 2 numaralı bendinde «Hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili herhangi bir suçtan - affa uğramış olsalar bile - kesin olarak hüküm giymemiş olmak» dendikten sonra 3 numaralı bentte Yasakoyucu «ikinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış» olmayı öngörmektedir. İkinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden Yasakoyucunun güttüğü amaç, ancak her iki bendin bir arada bir bütün halinde değerlendirilmesi ile açıklığa kavuşabilir. Bir diğer deyişle, çoğunlukça benimsendiği gibi 2 nci bentteki koşullardan yalnızca birisinin gözönüne alınması suretiyle bu kimsenin Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirdiği sonucuna varılmasında isabet görmemekteyiz. Nasıl 2 nci bentte «hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili bir suçtan hüküm giymemiş olmak» şart koşulmuşsa 3 üncü bentteki disiplin cezası da böyle bir suç niteliğindeki eylemden dolayı verilmiş olmalıdır. İki bent arasında başka şekilde bir bağlantı kurmayı Yasakoyucunun güttüğü amaçla bağdaştıramamaktayız.

Bu koşullar içinde davacının durumu değerlendirildiğinde, suç teşkil etmeyen eyleminden dolayı verilen disiplin cezası + 600 ek gösterge almasına engel teşkil etmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluğun davanın reddi kararına katılmıyoruz.

XX — 2228 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hükme göre, bir hâkimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi 3 koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür.

1 — Birinci sınıf hâkimliğe ayrılmak

2 — Birinci derece aylığını almak ve bu derecede dört yılını doldurmak,

3 — Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemek.

Davacı, birinci sınıf hâkimliğe ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını doldurmuş bir hâkimdir. Bu nedenle davanın özünü, 600 ek gösterge verilebilmesi için yasanın öngördüğü son koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, başka bir deyişle, davacının, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirip yitirmediği konusu oluşturmaktadır.

Konu bu olunca, öncelikle yapılması gereken, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının kazanılması veya yitirilmesini düzenleyen yasa hükümlerinin araştırılması ve incelenmesidir. Konunun çözümlenebilmesi için Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikleri açıkça ve kapsamlı biçimde düzenlemiş bulunan 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesine başvurulması zorunludur. Çünkü, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmemesi koşulu, özünde Yargıtay üyeliğine seçilebilme niteliklerini taşır.

Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikler dört bent halinde sayılmıştır. Fıkranın birinci bendinde, «Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl geçirmiş ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş bulunmak» şeklinde ifade edilen koşul, bunlardan sadece biridir. Fıkranın devam eden bentlerinde yer alan ve belirli nitelikte ceza almamış olmak şeklindeki koşullar, birinci sınıfa ayrılmış olma koşulundan bağımsız ve ilgilinin bütün meslek hayatına yönelik olarak araştırılması gereken koşullardır. Millet Meclisi Adalet Komisyonunun 31 inci madde ile ilgili gerekçesinde yer alan «...sadece birinci sınıfa ayrılmış olmak kafi görülmemiş, Anayasanın kabul ettiği bu şart, asgari şart olarak bırakılmış bunun dışında Yargıtay'a seçilebilecekler arasında tercih haklarının kullanılmasında bazı objektif ölçülere yer verilmiştir.» şeklindeki ifade, bu yorumu doğrular yöndedir.

Demek oluyor ki, 31 inci maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendinde yazılı nitelikteki eylemler nedeniyle verilmiş bir disiplin cezası, bu cezanın birinci sınıfa ayrılma tarihinden önce veya sonra alınmış olup olmadığına bakılmaksızın Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmesi sonucunu doğuran bir cezadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrıldığı tarihten önce, İnzibat Meclisinin 18.4.1955 gün ve 639 sayılı kararı ile yer değiştirme cezası, 22.6.1949 gün ve 138 sayılı ve 7.2.1951 gün ve 166 sayılı kararlarla 2 tevbih cezası daha aldığı anlaşıldığından, söz konusu bu cezalarla, birinci sınıfa ayrıldığı tarihten sonra aldığı tevbih cezasının birlikte mütalâa edilmesi suretiyle hakkında tesis edilen işlemde yasaya ayırılık bulunmamaktadır.

Davanın, bu gerekçe ile reddi gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/294
Karar No : 1980/602

Özeti : Muvazzaf subaylıkta geçen hizmet süresi hâkimin intibakında değerlendirilemiyeceği Hk.

Davacı : M. Cengiz Çoğulu

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, muvazzaf subaylıkta geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilemeyeceğine ilişkin Birinci Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki 9.4.1974 gün ve 1974/213-234 sayılı Genel Kurul Kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Gerek 2556 sayılı Yasanın 70 ve gerekse 657 sayılı Yasanın ek geçici 7 ve 8 inci maddeleri hükümleri karşısında, davacının muvazzaf subay olarak geçen hizmetlerinin kıdemine sayılmasına ve intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilemeyeceğine ilişkin Birinci Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki 9.4.1974 gün ve 1974/214-234 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hâkimlerin intibakını düzenleyen 657 sayılı Yasanın ek geçici 8 ve 49 uncu maddelerinde hangi hizmetlerin intibaklarında değerlendirileceği belirtilmiş olup bunlar arasında muvazzaf subaylıkta geçen süreye yer verilmemiştir. Yasada açık hüküm bulunmayan hallerde kıyas yoluyla bazı hizmetlerin intibakta değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 17.4.1964 tarihinde istifa etmek suretiyle ordudan ayrılıp 18.2.1965 tarihine kadar Hazine Avukatlığı yaptıktan sonra 6.7.1965 tarihinde hâkimliğe kabul edilen davacının 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik intibak hükümlerine göre saptanan intibak derecesinde, 12 senelik muvazzaf subaylık süresinin değerlendirilmeye alınması, bu sürenin yedek subaylık süresine tekabül eden kısmının intibak derecesinde gözönünde tutulması yolundaki müracaatını reddeden Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümü kararına vaki itirazını aynı gerekçeyle red eden Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 9.4.1974 günlü işleminin iptali davada konu edilmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna müracaatı önleyen Anayasanın 144. maddesi hükmü Anayasa Mahkemesince 27.1.1977 gün ve K. 1977/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan davacının, intibakiyle ilgili olarak Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 9.4.1974 gün ve 74/213—234 sayılı kararına karşı açılan iş bu davada usulü hata bulunmamaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin usule ilişkin defilerinin reddi gerekmektedir.

Davacının intibakta değerlendirilmeye alınmasını istediği hizmet süresi muvazzaf subaylık devresine aittir. 6077 ve 1632 sayılı Kanun hükümlerine göre geçmiş bulunan sürenin 1076 ve 6137 sayılı Yasanın düzenlediği yedek subaylık statüsü içinde geçtiğini kabul etmek imkanı yoktur. 6724 sayılı Yasanın öngördüğü yedek subaylık hizmeti 1076 ve 6137 sayılı Yasalara göre geçmiş hizmetler olmaktadır.

657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değiştirilen 84 ncü maddesinin de; yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hadiselere uygulanma imkanı bulunmaktadır.

Hâkimler Yasasının 70. maddesinde sayılan hizmetler meyanında da bu muvazzaf subaylık hizmeti bulumamaktadır. Bu itibarla, 657 sayılı Yasanın ek geçici 7 ve 8. madde kapsamına giren personelin intibaklarına ilişkin vaaz edilen hüküm fıkrasında, 30.11.1970 tarihinden önce bu mesleğe başlayanların intibak derecesi, 30. 11.1970 tarihindeki hukuki durumuna, 10 ve 11. derecelerdeki Kanuni yükselme süreleriyle master ve doktora yapanların girdikleri ilk ve bunu takibeden derece lerde geçirdikleri sürelerin kademe ilerlemesi ve derece yükseltmesi yapılmak suretiyle ve Kanuni yükselme süresinden artan kısmı ile üst derecede intibak ettirildikleri kademeden sayılarak saptanacağı açıklanmıştır.

Davacının 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumu tesbit edildikten sonra iddia ettiği muvazzaf subaylık kısmı hakkında yukarda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde herhangi bir derece ve kademe vermek imkanı yoktur.

Bu itibarla, davacının isteğini, muvazzaf subaylık süresinin yedek subay süresi olarak intibakta değerlendirilmeyeceği gerekçesiyle red eden Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünün kararına vaki itirazı aynı gerekçelerle red eden Genel Kurul kararında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Harp okulunu bitirerek 30.8.1952 tarihinde Asteğmen olarak göreve başlayıp 30.8.1961 tarihinde yüzbaşılığa terfi ettikten sonra 17.4.1964 tarihinde istifa suretiyle ordudan ayrılan ve bir müddet hazine avukatlığından sonra 14.7.1965 tarihinde hâkimliğe atanan davacı, 657 sayılı Yasaya 1327 sayılı Yasayla eklenen intibak hükümlerine göre saptanan intibakında; muvazzaf subaylıkta geçen 12 yıllık süresinin değerlendirilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin Birinci Bölüm kararına itirazının reddi hakkındaki 9.4.1974 gün ve 974/213-234 sayılı Genel Kurul kararının; eşitliğe aykırı olduğunu, muvazzaf subaylıkta geçen süresinin hiç değilse 2 yıllık kısmının yedek subaylıkta geçmiş kabül edilerek intibakında değerlendirilmesi gerektiğini iddia ederek iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik birinci maddesinin birinci fıkrasında kanunun kimlere uygulanacağı belirtilmiş olup ikinci fıkrasında da hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanlar hakkında uygulanmayacağı açıkça zikredildikten sonra 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 7 nci

maddede ; Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve raportörleri,hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekte sayılan görevlerde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek grupları ve Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hâkimler, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi, 521 sayılı Danıştay, 832 sayılı Sayıştay Kanunları ile 3656 sayılı Kanuna ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ve bu kanunla Devlet Memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları, ek geçici 8 inci maddede de; Anayasa Mahkemesi raportörleri ile hâkimlik ve savcılık mesleğinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve yardımcılarının aylıklarının, fiilen almakta bulundukları aylıklarının derecelerinin gösterge tablosunda tekabûl ettiği derecelere intibak suretiyle hesaplanacağı 657 sayılı Yasaya 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek geçici 49 uncu maddede ise; ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerden 30.11.1970 tarihinden önce yüksek öğrenimlerini tamamlamış ve hizmete başlamış olanların onbirinci derecede geçirdikleri kanunî yükselme süreleri ile master ve doktora yapanların girdikleri ilk derecelerde geçirdikleri süreleri 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumları esas alınarak kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi, kanuni yükselme sürelerinden artan kısmı ise üst derecede intibak ettirildikleri kademede sayılmak suretiyle değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme sırasında, hâkimlik mesleğinde bulunanların bu kanun kapsamına giren diğer personelin intibakına ilişkin hükümlerden faydalandırılmaları yoluna gidilmemiş ve bu husus ek geçici 11. madde ile de açıkca teyid edilmemiş olduğuna göre; davacının intibakının, yukarıda yazılı madde hükümleri uyarınca, 30.11.1970 tarihindeki hukuki durumuna göre fiilen almakta olduğu aylık derecesinin gösterge tablosundaki karşılığı olan dereceye yapılmasında ve bu suretle bulunan derece ve kademesine de ek geçici 49 uncu maddede sözü edilen durumlara uygun hizmetinin eklenmesinde Yasaya aykırılık bulunmadığı gibi bu şekilde intibakı yapıldıktan sonra mesleğe girmeden önce muvazzaf subaylıkta geçen hizmet süresinin bu madde hükümleri karşısında intibakında değerlendirilmesi olanağı da yoktur.

Her ne kadar; ek geçici 7 inci maddenin sonunda hâkimlerin bu kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları yolunda bir hüküm sevk edilmişse de, bunu takip eden ek geçici 8 ve 49 uncu maddelerde intıbak hükümlerinin müstakillen düzenlenmesi ve ek geçici 11 inci maddede diğer intıbak maddelerine herhangi bir yollamada bulunulmamış olması karşısında ek geçici 7 nci maddenin sonundaki bu hüküm intibakları kapsamına almadığı ve Devlet Memurları Kanununda tanınmış olup Hâkimler Kanununda bulunmayan diğer haklara şamil olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan; 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 6798 sayılı Yasayla değişik 70 inci maddesinde hangi mesleklerde bulunanların hâkimliğe atanabilecekleri belirtilmiş olup bunlar arasında muvazzaf subaylık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin intıbakında değerlendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 31.10.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, dosyada bulunan 5.7.1974 günlü dava dilekçesi ile «muvazzaf subaylığın iki senelik yedek subaylığa muadil kısmının» değerlendirilerek yükselmesinin yapılmasını talebetmiş olduğu halde, davalı idare talebi muvazzaf subaylıkta geçen 12 yıla yakın sürenin değerlendirilmesi şeklinde anlayarak ona göre red işlemi tesis etmiş ve çoğunluk kararı de aynı gerekçe ile verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hâkimlik görevine başlangıç derecesiyle girdiği ve buna sadece avukatlıkta geçirdiği sürenin üçte ikisinin eklendiği açıkça görülmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, davacının yükselmesinde değerlendirilmesini istediği süreyi dahi 1108 ve 6724 sayılı Kanunların sadece askerlik hizmetini yedek subay olarak yapanlara hak tanıdığı, davacının ise yedek subay olmayıp Harp Okulu mezunu muvazzaf subay olduğu ve 1076 ve 6137 sayılı Kanunların kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle terfiinde nazara almayı kabul etmemektedir.

Gerçekte yasal durum ve uygulama savunmada açıklandığı şekilde değildir. Hâkimlerin yedek subay okulu ve yedek subaylıkta geçirdiği sürenin değerlendirilmesinin dayanağı 6724 sayılı Kanun olmakla beraber Devlet Memurları Kanununun uygulanmaya başlanması ile bu yasa yürürlükten kalkmış ve askerlik hizmetinin değerlendirilmesi sadece yedek subaylığa hasredilmekten çıkarılmış ve bu kanunun 84 üncü maddesinin gerekçesinde, devlet memurluğuna muvazzaf askerlik hizmetini yaptıktan sonra gelenlerin bu hizmetlerinin kıdemlerine sayılmasının, kadın ve özürlü olup da askere gitmeyen erkek memurlarla askere gidip memurluğa atanmış erkek memurlar arasındaki kıdem dengesizliğinin giderilmesi amacının güdüldüğü belirtilmiştir.

Anayasanın 60 ıncı maddesine göre vatan hizmeti her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödevin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde ne şekilde yerine getirileceği kanunla düzenlenir. Bugünkü kanuni duruma göre esas mesleği askerlik olmayanlar vatan hizmetini öğrenim durumlarına ve ihtiyaca göre okul ve subaylık dönemlerini kapsayan yedek subaylık şeklinde veya er olarak yapmaktadırlar. Aslında bu iki şekilden hangisiyle yapılırsa yapılsın bu safhanın asıl niteliği muvazzaflıktır ve yedeklik, muvazzaflık hizmetinin bitişinden (terhisten) sonra başlayan dönemdir. Yüksek öğrenim görmüş olanların, muvazzaflık döneminde de yedek subay olarak adlandırılmaları, yasadan doğan bir hal olmayıp, bunların yedek subay okulunda yetiştirilmelerinden gelmektedir.

İşte yasa koyucu her ne şekilde olursa olsun, vatan hizmetini yerine getirmiş olanların memuriyete girmeleri halinde bu yüzden kıdem kaybına uğramamaları amacıyla bu sürenin yükselmede sayılması esasını yaygınlaştırarak kabul etmiştir. Halen, askerlik (muvazzaflık) hizmetini er olarak yaptıktan sonra hâkim yardımcılığına başlayanların bu hizmetlerinin hem Yüksek Hâkimler Kurulu ve hem de Yüksek Savcılar Kurulunca değerlendirilmekte olması da 657 sayılı Kanunun doğal ve kamu görevlileri arasında bu yönden eşitliği de sağlayan sonucudur ve davacının haklılığını da ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle muvazzaf subay olarak geçen hizmetinin yedek subaylığa tekâbül eden bölümü yükselmesinde değerlendirilmemiş olan davacının, bu talebinin kabulü gerekirken aksine verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1979/276
Karar No: 1980/390

Özeti : 1 — Bakanlar Kurulunun 7/6682 sayılı kararına ekli olup geri alma işlemlerinin uygulanacağı bölgenin coğrafi sınırlarının belirtilmesi sırasında yapılan maddi hatanın Bakanlar Kurulu kararının davacıya tebliğ edilirken düzeltilmiş bulunmasının kararın iptaline neden olmayacağı,
2 — Madencilik alanında kullanılmak üzere, gümrük vergisi muafiyetinden yararlandırılarak ithal edilmiş olduğu anlaşılan iş makinalarının ve diğer taşınırların işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için idarece devralınmasında 2172 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Aydın Linyit Limited Şirketi

Vekilleri : 1 — Av. Bahattin Okşan
2 — Av. Turhan Oğan
3 — Av. Dr. Eralp Özgen

Davacılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

2 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mehtap Beningtan

Davanın Özeti : Maden Kömürü ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması ve anılan madenlerin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu eliyle aranması ve işletilmesine ilişkin 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Aydın İli, Merkez İlçesi Şahinali Köyü mevkiindeki Linyit kömürüne ilişkin olup müvekkilleri uhdesinde bulunan İİ — 11 sayılı işletme imtiyazi hakkının geri alınmasına, maden alanındaki bir kısım taşınmazların kamulaştırılmasına ve bir kısım malların ise idarece devralınmasına ilişkin 5.3.1979 gün ve 130 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin; müvekkili şirkete ait İİ — 11 sayılı sahanın Bakanlar Kurulu kararında koordinatlarla belirtilen sınırların dışında kaldığı, bu hususun bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanabileceği, ayrıca kararda maden sahasının bulunduğu köyün gösterilmediği, idarece devralınmasına karar verilen bazı malların takdir komisyonunca yapılan değerlendirmesinde 2172 sayılı Kanun esaslarına uyulmadığı, açık işletmenin devralınacak mevcutlar arasına

alınarak değerlendirilmesinin gerektiği, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci bendindeki kıstasın dışında kalan araç ve gereçlerin de devralınacak mevcutlar arasına alındığı ileri sürülerek iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti : Dava konusu 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 2172 sayılı Kanunda öngörülen biçim ve esasa uygun olarak çıkarıldığı, Aydın İli Merkez İlçe, Merkez Bucağa bağlı tüm köylerin kamulaştırma kapsamında olması nedeniyle köy isimlerinin tek tek yazılmadığı, Takdir Komisyonunun yaptığı değerlendirmenin 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine uygun olduğu işletme ile bir bütünlük teşkil eden tesis, vasıta ve malzemenin devralınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, açık işletmedeki ortalama arazi eğiminin 60 derecenin üzerinde olduğu ve emniyetle çalışma yapılamıyacağının saptandığı bu nedenle de idarece devralınacak mevcutlar dışında bırakıldığı, davanın bu nedenlerle reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Dava konusu İİ — 11 sayılı maden alanının bulunduğu Şahinali köyünün 7/16682 sayılı kararnamede belirtilen koordinatlar içerisinde yer aldığı, Takdir Komisyonunun kanunla verilen görevlerini bilgi ve uzmanlığının gerektirdiği biçimde kimseden emir ve direktif almadan yaptığı, Bakanlığın ve Kurumlarının komisyon çalışmaları hakkında yön verme yetkisinin bulunmadığı; davacının, idarece devralınmasına karar verilen eşyalarla ilgili değerlendirmede yanlışlık yapıldığı yolundaki iddialarla, tazminat miktarının arttırılması istemiyle açtığı davanın Danıştay Sekizinci Dairede görülmekte olduğu ve benzer iddiaların bu davada tekrar incelenmesine gerek olmadığı, Komisyonca devranılacak araç ve gereçler arasında gösterilen eşyaların maden işletmesinin sürekliliği ve işlerliği açısından zorunlu olduğu ve bu araç ve gereçler olmadan madenin faaliyetinin sürdürülmesine olanak bulunmadığı, yapılan işlemlerin 2172 sayılı Kanuna uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Davacı Aydın İli, Merkez İlçe, Şanhinali Köyünde bulunan Linyit Kömürü işletme imtiyazı sahibi bulunmaktadır.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı kararname ile işletme imtiyazının geri alınması ve madenin T.K.İ. Kurumu Genel Müdürlüğünce işletilmesine karar verilmiş, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca da 2172 sayılı Kanundaki yönteme uygun olarak, işletme imtiyazının geri alınması dolayısıyle madende devralınacak mevcutların listesi, taşınmazlarla ilgili kamulaştırma kararı, takdir olunan tazminat miktarının davacıya tebliği üzerine 16 ncı maddedeki 15 günlük süre içinde hem Bakanlar Kurulu kararına hem de geri alma ile ilgili işleme karşı bu dava açılmış bulunmaktadır.

Davacı ilkin, 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli olup, geri alma işlemlerinin uygulanacağı maden alanlarını gösteren II no'lu Bölge listesinde; Mülki İdare Bölümleri olarak, Aydın İli Merkez İlçe, Merkez Bucağı denildiğini, kararda belirtilen koordinatlar haritaya uygulandığı takdirde işletme imtiyazına sahip oldukları sahanın bu koordinatların dışında kaldığını, geri alma işleminin bu nedenle sakat olduğunu iddia etmektedir.

2172 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde işletme hakkının geri alınmasına karar vermeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, Bakanlar Kurulu kararında bunun köyler, ilçeler veya iller itibariyle hangi bölgelerde ve hangi öncelik sırasiyle uygulanacağının belirtileceği öngörülmüştür.

Kömürle ilgili 7/16682 sayılı kararnamede 11 bölgede geri alma işleminin uygulanması kararlaştırılmıştır.

Uyuşmazlık Konusu II. Bölgenin Resmi Gazete'de yayımlanan biçimine göre, Aydın-İzmir-Muğla illeri bu bölge içinde kalmaktadır.

Davalı idare, geri alma işlemleri ile ilgili Aydın M. 19-b1 ve Aydın M. 20-a3 paftalarının Aydın M 9-b 1 ve Aydın M 20—a 1 olarak çıktığını bu hatanın kararnameye eklenen bir yanlış-doğru cetveli ile düzeltildiğini iddia etmektedir.

Konu ile ilgili belgelerin incelenmesinden, Resmi Gazete'nin 17. Kasım 1978 gün ve 16462 sayılı orjinal nüshasında maden işletme hakları geri alınacak bölge ile ilgili pafta numaralarının doğru olarak yer aldığı, gazetenin baskısı sırasında yapılan bu yanlışlığın sonradan Bakanlıkca davacılara yapılan tebligat arasında yeralan bir yanlış-doğru cetveli ile düzeltildiği anlaşılmaktadır.

Maden alanının bulunduğu köyün, kararnamede yer almamasının ise, bir sakatlık teşkil etmesi, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü karşısında kabul edilemez, zira anılan maddede geri alma kararının uygulanacağı yerlerin köyler, ilçeler veya iller itibariyle hangi bölgelerde uygulanacağından söz edilmektedir. Karaname Aydın İli Merkez Bucağı yazılı olup köyü gösterilmemiş bulunmakta ise de bu yerin, kararın uygulanacağı bölgeyi belirten ve Resmi Gazete'de ilan edilen sınırlar içinde kalması nedeniyle geri alma işleminde bu yönden 2172 sayılı kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davalı ikinci olarak, T.K.İ. Kurumuna devralınan kuyular, galeriler, iksa tesisleri ile araç ve gereçlerin değerlerinin tesbitinde hata yapıldığını iddia ederek işlemin bu noktadan kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Konu ile ilgiliyapılan inceleme sonunda; davacının Takdir Komisyonunca saptanan tazminat miktarına karşı Danıştay Sekizinci Dairesinde açmış olduğu davanın Esas 1979/1400 sayılı dosyada incelenmekte olduğu anlaşıldığından, tazminat miktarını ilgilendiren bu iddianın gerek kararnamenin ve gerekse geri alma işleminin esastan iptaline neden olamıyacağı gibi aynı iddiaların ikinci kez incelenmesi de mümkün değildir.

Davacı son olarak, Takdir Komisyonunca 2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre maden alanında tesbiti yapılan mevcutlar arasında bulunan mallardan, «işletme hakkıyla bir bütünlük oluşturduğu ve işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu» görüldüğünden ikinci tutanakla devralınmasına karar verilen eşyalardan bazılarının, maden işletme hakkı ile bütünlük oluşturmadığı, şirketin varlığını devam ettirmesi için devralınan mevcutlar dışında bırakılmasını istemektedir.

Devletçe işletilmesi kararlaştırılan madenlerle ilgili İktisadi Devlet Teşekküllünce devralınacak malların ayrılmasında kanunun kabul ettiği ölçü bunların işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi ile bir bütün teşkil etmesi, özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülmesi durumudur.

Madenin yeraltından çıkarılması için yürütülen işletme faaliyetinin sürekli lik ve güvenliği, bazı araç ve gereçlerin maden alanında devamlı olarak bulundurulmasına bağlıdır.

6309 sayılı Kanun maden haklarının gerçek bedelleri ödenerek hak sahiplerinden geri alınması halini düzenlememiştir. 2172 sayılı Kanun bir anlamda bu eksikliği gidermektedir.

İşletme haklarının geri alınması halinde madenin işletmesi ilgili İktisadi Devlet Teşekkülüne geçmektedir. 2172 sayılı Kanuna hâkim olan espri, maden çıkarma faaliyetinin süreklilik ve güvenliğine halel gelmeden bu geçişin gerçekleştirilmesidir.

Gerçek bedeli ödenerek devralınacak taşınır ve taşınmaz mallar ayrılırken kanunun bu amacının dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyada, uyuşmazlık konusu yapılan taşınır mallara bu açıdan bakıldığında, 5 adet, ruhsatlı 7,65 mm. tabanca dışında kalanlarının işletme faaliyetinin sürekliliği için zorunlu eşyalar olduğu ve esasen işletme hakkı ile bütünlük teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle idarece devranılması 2172 sayılı Kanuna uygundur.

Açıklanan nedenlerle, davanın 7/16682 sayılı kararname ile ilgili kısmının ve dava konusu işlemin tabancalar dışındaki taşınır mallarla ilgili kısmının reddi, tabancalara ilişkin kısmının ise iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı Şirket, 7/16682 sayılı kararname ile buna dayanılarak tesis olunan, işletme imtiyazına sahip bulunduğu linyit kömürü madeni alanının kamulaştırılması işleminin iptalini istemektedir.

Kararnamenin iptali istemi; maden alanının, Resmi Gazete'de yayımlanan coğrafi koordinatların dışında kaldığı iddiasına dayalı bulunmaktadır.

Her ne kadar yayımlanan kararname metnine ilişik koordinatların hatalı yazıldığı anlaşılmakta ise de, gerek koordinatların yayımlanmasına yasal olarak zorunluluk bulunmaması ve bu hususun başlıbaşına kararnamenin iptalini gerektirecek esaslı bir şekil noksanı oluşturmaması, gerekse doğru koordinatların davacıya tebliğ edilmiş olması karşısında, davacı iddiasına katılma olanağı bulunmamıştır.

Davacının, işletme imtiyazına sahip bulunduğu linyit kömürü madeni alanının kamulaştırılması işleminin iptali istemi ise, dökümü dava dilekçesinde yapılan taşınır mallar işletme hakkı ile bir bütün oluşturmadığından, bunların devralınmasının kanuna aykırı bulunduğu iddiasına dayalıdır.

Biz bu iddiaya da katılamıyoruz. Zira; dava dosyasındaki belgelerden, gümrük muafiyetiyle ve bu işte kullanılmak üzere yurda girdiği anlaşılan makinaların ve bunların parçalarının davacıya iadesi söz konusu edilemez. Bunlara tanınan koşullu bağışıklık, kanımızca, işletme hakkıyla bir bütün oluşturduklarının kanıtıdır.

Anılan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 6 Haziran 1980 Cuma gününde gelen davacı vekilleri Avukat Turhan Oğan ve Avu-

kat Eralp Özgen ile davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Murat Cebeci, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Temsilcisi Avukat Mehtap Beningtan dinlenilerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra bırakılan günde dosya incelenerek gereği görüşüldü:

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kurulu, belirli bölgelerde belirli cins madenlerin Devletçe aranmasına ve işletilmesine, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınmasına karar vermekle yetkili kılınmış ve Bakanlar Kurulu kararında bunun köyler, ilçeler veya iller itibariyle hangi bölgelerde ve hangi öncelik sırasıyla uygulanacağı, arama ruhsatnameleri ve işletme hakları geri alınacak madenlerin sermayesinin tamamı Devlete ait ve çalışma konuları uygun olan İktisadi Devlet Teşekküllerinden hangisi eliyle aranacağı ve işletileceğinin belirtileceği hüküm altına alınmış, Bakanlar Kurulunun 17 Kasım 1978 günü Resmi Gazete'de yayımlanan 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı kararı ile anılan karara ekli listede yazılı il, ilçe veya köyleri kapsayan ve coğrafi koordinatları belirtilen bölgelerde basit, bileşik ve katışık halde bulunan maden kömürü (Turptan antrasite kadar her tür kömür dahil)ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması kararlaştırılmıştır.

Dava, Bakanlar Kurulunun yukarıda sözü edilen 7/16682 sayılı kararının ve davacının Aydın İli, Merkez İlçesi, Şahinali Köyü mevkiinde bulunan Linyit kömürü sahası ile ilgili 11 sayılı işletme imtiyazı hakkının geri alınması işleminin iptali için açılmıştır.

Davanın incelenmesi sırasında, Devletçe geri alınan işletme haklarının bazı koşullarla eski sahiplerine geri verilmesi amacıyla 5.6.1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, dava konusu 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kaldırılması üzerine, Danıştay Dava daireleri Kurulunun 13.6.1980 günlü ara kararı ile: davacının kararnarne ve el koyma idari işlemlerine karşı açtığı iptal ve bedel arttırılması davalarından, Bakanlar Kurulunun 8/932 sayılı kararı uyarınca feragat ederek işletme haklarının iadesi ve kamulaştırma kararının geri alınması için iadeyi talep edip etmediğinin ve aynı kararın 4 üncü maddesine göre maden alanının davacıya teslimine karar verilip verilmediğinin 30 gün içinde bildirilmesi lüzumunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirilmesine karar verilmiş ise de, 13.6.1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davaya ilişkin Esas 1980-611 sayılı dosyada yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verildiğinden, dava konusu 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının tekrar hukuksal geçerlik kazanması ve bu durumda da 13.6.1980 günlü ara kararımızla sorulan hususların, davanın çözümünde önemini yitirmesi nedeniyle, davanın esastan karara bağlanması için sözü edilen ara kararımızın ortadan kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelemesine geçildi.

Dava konusu 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Devletçe işletilmesine karar verilen linyit kömürü sahası, Aydın İli, Merkez İlçesinin Şahinali Köyü mevkiinde bulunmaktadır.

Davacı, sözü edilen maden alanının 7/16682 sayılı kararnamenin II nolu Bölgenin sınırlarının coğrafi koordinatlarla belirtilmesine ilişkin kısmında yer alan

1/25000 ölçekli Aydın M—9—b 1 paftası ile aynı ölçekli Aydın M—20—a 1 paftasında bulunmadığını ayrıca bölge içinde kalan mülki idare bölümlerini gösteren listede Aydın İli ,Merkez İlçesi, Merkez Bucağı yer aldığı halde köy olarak Şahinali köyüne yer verilmediğini bu nedenle işletme imtiyazı hakkının, madenin Devletçe işletilmek üzere geri alınmasıyla ilgili işlemin geçerli olmadığını iddia etmekte ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemektedir.

Ancak, dosyada bulunan belgeler, hukusal bir uyuşmazlık niteliği taşıyan bu meselenin çözümünde yeterli olduğundan ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemiştir.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Bakanlar Kurulunca, Devletçe aranmasına ve işletilmesine karar verilecek madenlerle ilgili işletme haklarının geri alınacağı bölgelerin köyler, ilçeler veya iller itibariyle belirtileceği öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulunun 7/16682 sayılı kararına ekli olup geri alma işlemlerinin uygulanacağı II nolu bölgenin coğrafi sınırlarının belirtilmesi sırasında maddi hata sonucu Aydın—M—19—b 1 paftasının Aydın —M—9 b 1 Aydın—M—20 a 3 paftasının Aydın — M — 20 — a 1 olarak Resmi Gazete'de yayımlandığı, ancak gerek dosyadaki belgeler gerekse tarafların duruşmada yaptıkları açıklamalardan, 2172 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararı örneğinin davacıya tebliği sırasında karara eklenen bir yanlış-doğru cetveliyle bu maddi hatanın düzeltildiği anlaşıldığından, düzeltilen bu maddi hatanın dava konusu olan tasarrufların iptaline neden olacak esaslı bir biçim sakatlığı olarak kabulüne imkân bulunamamıştır.

Öteyandan, Davacı şirketin uhdesinde bulunan 11 sayılı işletme imtiyazlı maden alanının Aydın İli, Merkez İlçesinin Şahinali Köyü mevkiinde bulunduğu ihtilafsız olup, Aydın İli, Merkez İlçesi 7/16682 sayılı karaname kapsamında bulunmaktadır. Herne kadar, 7/16682 sayılı kararnamede, Devletçe işletilmesine karar verilen maden alanının bulunduğu Şahinali Köyü ismen yer almamakta ise de, mülki idare bölümü olarak madenin bulunduğu yer, Aydın İli, Merkez İlçesi, Merkez Bucağı biçiminde açıkça gösterilmiş bulunduğundan, dava konusu kararnamede bu noktadan 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırılık görülmemiştir.

Davacının, Devletçe devralınmasına karar verilen işletme imtiyazı, kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesislerinden ve açık işletmeden dolayı 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca ödenecek tazminatla ilgili iddialarına gelince: dosya ile ilgili olarak yapılan incelemede, davacının, aynı konuda Danıştay Sekizinci Dairesinde açmış olduğu Esas 1979/1400 sayılı Dosyada kayıtlı davasının halen devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tazminata ilişkin iddiaların Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek karara bağlanması tabii olduğundan, bakılan davanın, sözkonusu iddialarla ilgili kısmının, ikinci bir kez incelenmesi yargılama usulü açısından mümkün bulunmamaktadır.

Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerde Takdir Komisyonunca yapılacak tesbit, idarece devralınacak malların ayrılması ve takdir işleri 2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre; komisyon ilk iş olarak, maden alanında mevcut yeraltı ve, yerüstü sınai ve sosyal tesisler, araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve çıkarılmış cevher stokları gibi hertürlü taşınır ve taşınmaz malları, miktarlarının ve halihazır

durumlarını gösteren bir tutanakla tesbit ettikten sonra ikinci iş olarak, bu mevcutlardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün teşkil edenleri, özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenleri ayırarak, ilgili iktisadi Devlet Teşekkülünce devralınacak bu mallar için ikinci bir tutanak düzenledikten sonra ayrılan mevcutların değerlerini üçüncü bir tutanakla tesbit edecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Devletçe işletilmesine karar verilen İİ — 11 sayılı Linyit kömürü alanında Takdir Komisyonunca yapılan tesbit çalışmaları sonunda idarece devralınacak taşınır mallar arasında II. tutanağa alınan kalem no: 53 sıra no: 2/h deki Yakıt pompası tesisi, kalem no: 54 sıra no: 4/1 deki Caterpillar 950 lastik tekerlekli yükleyici, kalem no: 55 sıra no: 4/2 deki Caterpillar D. 8K/ Traxcavator Ripparli dozer, kalem no: 56 sıra no: 4/3 deki Caterpillar 955 L/paletli Yükleyici, kalem no: 57 sıra no: 4/4 deki Caterpillar 977/Paletli Yükleyici, kalem no: 59 sıra no: 4/11 deki ekoda/sabit Jenaratör, kalem no: 60 sıra no: 4/12 deki Wisconsin/Hava kompresörü, kalem no: 74 sıra no: 4/26 daki Mez Elektrik motoru, kalem no: 75 sıra no: 4/27 deki seyyar yağdanlık, kalem no: 76 sıra no: 4/28 deki seyyar yağdanlık, kalem no: 77 sıra no: 4/30 daki Büyük Lokma takımı, kalem no: 78 sıra no: 4/31 daki küçük Lokma takımı, kalem no: 79 sıra no: 4/33 deki Soyberg/Akü Şarj makinası, kalem no: 80 sıra no: 4/34 deki Akü göz kontrol cihazı, kalem no: 81 sıra no: 4/35 deki kollektor kontrol makinası, kalem no: 86 sıra no: 4/48 deki seyyar taşlama makinası, kalem no: 87 sıra no: 4/43 deki köşebent Demir-Saç makinası, kalem no: 88 sıra no: 4/44 deki Demir testeresi/Profil/elektrik motoru, kalem no: 89 sıra no: 4/45 deki torna tezgâhı, kalem no: 90 sıra no: 4/46 daki matkap tezgâhı, kalem no: 91 sıra no: 4/47 deki Taşlama makinası, kalem no :92 sıra no: 4/51 deki Jenaratörlü kaynak makinası, kalem no: 93 sıra no: 4/52 deki Demir testeresi, kalem no: 94 sıra no: 4/55 deki Atlas Copco/Hava Deposu, kalem no: 95 sıra no 4/56 daki Atlas Copco/kompresör/elektrik motoru, kalem no: 96 sıra no: 4/57 deki Dizel Jeneratör su devridaim pompası, kalem no: 97 sıra no: 4/58 deki Jeneratör panosu, kalem no: 105, 106, 107, 108, 110 ve sıra no: 4/74, 4/75, 4/76, 4/77, 4/84 deki 5 adet mazot tankı ve kalem no: 109 daki 5 adet 7,65 mm. Kırıkkale tabancanın işletme haklarıyla bütünlük teşkil etmediği gibi işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu olmadığını öne süren davacı, bu mallara idarece devralınacak mallar arasında yer verilmesinin kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Maden işletme faaliyetinin içeriğinin en önemli ögesi cevherin çıkarılmasıdır. Bu da yerin üstünde ve altında bazı tesislerin (yollar, kuyular, galeriler, makineler, araç ve gereçler gibi) kurulmasına bağlı olup işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için bu tesislerin maden alanında bulundurulması zorunludur.

Öte yandan, ülkemizin ekonomik çıkarları da maden arama ve işletme faaliyetlerinin kesintiye uğratılmadan sürdürülmesini gerektirmektedir.

Bu nedenle 2172 sayılı Kanun, Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerde tesbit edilecek taşınır ve taşınmaz mallardan, Devlete intikal edecek olanlarının ayrılmasında aynı görüşten hareket etmiş ve 8 inci maddesi ile, işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi ile bir bütün teşkil eden, özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülen malların, gerçek değerleri karşılığında madeni Devlet adına işletecek iktisadi devlet teşekkülüne intikali ilkesini benimsemiştir.

Uyuşmazlık konusu taşınır malların durumuna gelince; dosyadaki belgeler den, davacı Aydın Linyit Limited Şirketine ait İİ — II sayılı maden kömürü (linyit) sahasında yeraltı işletmesi ile birlikte açık işletmenin de bulunduğu ve kömür üretiminin bu şekilde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, açık işletmede, kömür damarı üzerindeki örtünün dekapaj yapılarak kaldırılması suretiyle üretim yapılmakta; dekapaj ise, bu işleme elverişli bazı araçların kullanılmasını gerektirmektedir.

Bu bakımdan, madencilik alanında kullanılmak amacıyla, gümrük vergisi muafiyetinden yararlandırılarak ithal edilmiş bulunduğu anlaşılan ve daha önce isimleri sayılmış olan dört adet iş makinasının ve diğer taşınır malların işletme hakkı ile bütünlük teşkil ettiği, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için idarece davralınmasında zorunluluk bulunduğu sonucuna varıldığından, davalı idarenin aynı yoldaki işlemlerinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ancak Devletçe devralınması kararlaştırılan taşınırlar arasında yer alan 77142173, 7088592, 7088595, 7088593, 7088594 numaralı beş adet 7,65 mm. Kırıkkale tabancanın işletme hakkı ile bütünlük teşkil etmediği gibi maden işletme faaliyetinin sürekliliği açısından devralınmasında zorunluluk bulunmadığından dava konusu işlemin bu kısmı kanuna aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara dayalı işlemin yukarıda sözü edilen tabancalar dışında kalan taşınırlara ilişkin kısmına yönelik davanın reddine, beş adet Kırıkkale tabancasına ilişkin kısmının ise iptaline ve davacı avukatları ile davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü avukatı için takdir edilen 3000.— lira avukatlık ücretinin yarısı olan 1500.— lira ile 290.— lira tutarındaki yargılama giderinin yarısı olan 145 liranın davalılardan alınarak davacıya, 1500 lira avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine 11.7.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci bendi, işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün teşkil eden, özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülen malların II nolu tutanakla tespit edilerek devralınacağını hükme bağlamış ve aynı Kanunun 2 nci maddesinde, Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bu kararın uygulanacağı bölgelerde Devletçe aranması ve işletilmesi öngörülen madenlerle ilgili arama ruhsatnameleri, işletme talepleri ve işletme haklarının başkalarına devredilemiyeceği öngörülmüştür. Söz konusu kanunun tazminatların ödenmesi ve madene el koyma başlıklı 18 inci maddesinde ise, işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahibi için takdir edilen tazminatın bu kanuna göre ödenmesi gereken miktarı ile varsa buluculuk hakkı tazminatının, 16 ncı maddede yazılı dava açma süresi sonunda madeni devralacak İktisadi Devlet Teşekkülünce haksahipleri adına milli bankalardan birine yatırılarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kararı ile madene el konulacağı hükme bağlanmış ve aynı kanunun 20 nci maddesinde, 18 inci maddeye göre madene el konulduğu günün madenin devralınma tarihi sayılacağı, bu tarihten itibaren işletme hakkı ve arama ruhsatnamesinden doğan bütün haklar ve yükümlerle madende devralınmasına karar

verilen bütün taşınır ve taşınmaz malların bu kanun hükümleri dairesinde kendiliğinden madeni devralan iktisadi devlet teşekkülüne geçeceği belirtilmiş ve kanunda işletme hakkı sahibinin el koyma gününe kadar taşınır mallar üzerinde tasarruf yetkisini engelliyen bir hüküm de getirilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait kömür madeni sahasında Takdir Komisyonunca düzenlenen 1 nolu tutanakla tesbit olunan taşınır mallar arasında yer alan ve idarece devralınmasına karar verilmesi nedeniyle bu davada uyuşmazlık konusu olan, taşınır malların yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca madene el konulma tarihinden önce davacı tarafından maden alanından alınarak götürüldüğü ve bu taşınır malların, sahada bulunmadıkları hususunun 2172 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca Danıştay Sekizinci Dairesince yaptırılan delil tespiti sonunda düzenlenen 11.4.1979 günlü raporda da tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Devletçe madene el konulmadan, davacının üzerinde tasarruf ederek maden alanından götürdüğü dava konusu taşınır malların 2172 sayılı Kanun uyarınca devralınması mümkün bulunmadığından aksi yolda müttahaz işlemin iptali gerektiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

XX — Davacı Aydın Linyit Limited Şirketi tarafından, maden kömürü ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması ve anılan madenlerin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu eliyle aranması ve işletilmesine ilişkin 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile davacıya ait İİ-11 sayılı işletme imtiyazı hakkının geri alınması hakkındaki işlemin iptalinin istendiği davada; Bakanlar Kurulunun 5.6.1980 gün ve 8/932 sayılı kararıyla, dava konusu 7/16682 sayılı kararnamenin, işletme hakları geri alınan madenlerin eski sahiplerine geri verilmesini sağlamak için yürürlükten kaldırılması yolundaki tasarrufu üzerine, Kurulumuzca davacının, 8/932 sayılı kararnameden yararlanabilmek için öngörülen koşulları yerine getirip getirmediğinin ve idarece uyuşmazlık konusu maden alanının davacıya teslim edilip edilmediğinin 13.6.1980 günlü ara kararı ile idareden sorulmasına karar verilmiştir.

Ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için idareye tanınan 30 günlük sürenin henüz dolmadığı sırada, 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan bir davada, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 27.6.1980 gün ve Esas 1980/611 sayılı kararı ile yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, idari tasarruflar hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurarak, tasarrufun yapıldığı ve icra edildiği günden önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlamakla birlikte, bu kararlar, davayı kesin olarak sonuçlandıran kararlar niteliğinde değildir.

Bu bakımdan, bakılan davada verilmiş olan 13.6.1980 günlü ara kararımızın sonucunun beklenerek, idarece verilecek bilgiler ışığında yargılamaya devam edilmesi, yukarıda açıkladığımız hukuksal duruma daha uygun düşeceğinden, kararın, 8/932 sayılı kararname hakkında verilmiş bulunan 27.6.1980 günlü yürütmeyi durdurma kararı nedeniyle, ara kararımızın ortadan kaldırılması yolundaki kısmına karşıyız.

XXX — 2171 sayılı Kanun uyarınca Devletçe işletilmesine karar verilen ve işletme hakları bu nedenle geri alınan madenlerde, anılan Kanunun 8 inci maddesine göre, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden taşınır ve taşınmaz mallardan idarece devralınacakların ayrılmasında kıstas; bu malların, işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülmesidir.

Devletçe işletilmesi 7/16682 sayılı kararname ile kararlaştırılan dava konusu maden alanında tespit edilen taşınırlardan bazılarının idarece devralınmasına karar verilmiştir.

Davacı bu malların madenle bir bütünlük oluşturmadığını, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için devralınması zorunluluğunun bulunmadığını iddia ettiğinden, teknik bilgi ve ihtisası gerektiren bu konuda, uyuşmazlık konusu taşınırların işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için maden alanında bulunmasının zorunlu olup olmadığı noktasından bilirkişi incelemesi yaptırılarak, alınacak sonuca göre davanın karara bağlanması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

XXXX — Davacı, 2172 sayılı Kanun gereğince Devletçe devralınmasına karar verilen bazı taşınır malların işletme hakkı ile bir bütün teşkil etmediğini, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için maden alanında bulunmasının zorunlu olmadığını iddia etmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınır malların, işletme hakkı ile sıkı sıkıya bir bütünlük oluşturmadığı, bu malların maden alanında bulunmaması halinde işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliğinin etkilenmeyeceği anlaşılmaktadır.

2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, sadece ve sadece maden alanından alınıp götürüldüğünde işletme faaliyetinin sürekliliğini, ve güvenliğini bozacak, örneğin, galerilerdeki basınçlı hava şebekesi, su boşaltmaya mahsus teçhizat, elektrik tesisatı ve bunları çalıştıran jeneratör gibi taşınır malların devralınmasını öngörmekte, bunun dışında, davacının, bu maden alanı dışındaki başka maden alanında veya başka bir işte kullanabileceği nitelikteki malların zor alıma tabi tutulmasına izin vermemektedir. Aksi durumun kabulü, Anayasamızın kişilere tanıdığı mülkiyet hakkını zedeleyici uygulamaların ortaya çıkmasına neden olur ki, bunun da hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmasına olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/179
Karar No : 1980/379

Özeti : Görevden alınması yolundaki işlem iptal edilen kamu görevlisinden boşalan kadroya atanan kişinin, bu kadronun hukuken dolu olması ve iptal kararının hukuki sonucu itibariyle görevinden alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ayhan F. Fırat

Davalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Maliye Bakanlığı

3 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin 27.12.1979 gün ve 7/18689 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, başarılı hizmetlerinden sonra Yüksek Denetleme Kurulu üyeliğine atandığı, kurul üyeliğinde de başarılı olduğu, görevinden alınmasını zorunlu kılan bir sebebin mevcut olmadığı, işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Davacının, kamu yararı ve hizmet gereği ilkeleri gözetilerek yasaların tanıdığı takdir hakkına dayanılarak görevden alındığı, işlemde yasa hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının, kamu ve hizmet yararı ilkeleri gözetilerek yasaların tanıdığı takdir hakkına dayanılarak görevden alındığı, işlemde yasa hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının, Kamu İktisadi Teşebbüsleri üzerindeki denetimin etkinliğini arttırmak için görevinden alındığı, böylece Yüksek Denetleme Kurulunun, iyi bir çalışma düzenine kavuşmasının amaçlandığı, işlemde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacının görevden alınmasına ilişkin olarak davalı idarelerce ileri sürülen hususların, idare hukuku ilkeleri ve yer-

leşmiş Danıştay İçtihatları karşısında tutarlı bir yönü bulunmamaktadır. İdareye tanınmış olan takdir hakkından doğan yetkinin kullanılmasıyla tesis edilmiş işlemlerin, kamu yararı ve kamu hizmetinin ihtiyacı açısından maksat denetimine tabi olduğunda kuşku yoktur.

Dava konusu işlemin, maksat denetimine tabi tutulması halinde dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında kamu yararı taşımadığı anlaşıldığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava, davacının Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu üyeliğinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

440 sayılı, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle, Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun geçici 6. maddesiyle yürürlükte bırakılan 3460 sayılı Kanunun Yüksek Denetleme Kuruluna ilişkin hükümleri arasındaki 7. maddesinde, Yüksek Denetleme Kurulunun Başbakanlığa bağlı olduğu 9. maddesinde de başkan ve üyelerinin, yüksek öğrenim görmüş, endüstri ve ticaret işlerinde veya banka tekniğinde uzman olup yüklendikleri görevi gereğine uygun olarak yerine getirebilecek nitelikteki kimseler arasından ilgili bakanlık ve Maliye Bakanlıklarının göstereceği eşit sayıdaki adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atanacağı açıklanmıştır.

Gerek kanun hükümleri, gerekse kanun hükümlerine dayanılarak çıkarılan Yüksek Denetleme Kurulu Personel Yönetmeliği hükümleri arasında, kurul başkan ve üyelerinin görevden alınmalarına veya naklen atanmalarına ilişkin bir hüküm yoksa da Yönetimin genel ilkeleri ışığında, idarenin bir memuru atanmasındaki usule uyarak görevden alabilme ve naklen atayabilme yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Ancak idarenin bu yetkisini kullanırken kamu yararını ve hizmet gereklerini gözönünde bulundurması zorunludur.

3460 sayılı Kanunun yürürlükteki 10. maddesinde, Yüksek Denetleme Kurulunun, iktisadi devlet kuruluşlarının yönetim biçimlerini, ekonomik, ticari ve endüstriyel gereklerle amaçlarına uygun çalışıp çalışmadıklarını, verimlilik ve kârlılık ilkelerine uyup uymadıklarını, benzer kuruluşlarla karşılaştırarak maliyet hesaplarını her hesap yılı içinde en az bir kere incelemek, analiz etmek ve buna ilişkin raporlarını ilgili bakanlıkla, başbakanlığa ve ilgili kuruluşlara vermekle görevli olduğu belirtilmiştir. İdarece hizmet gerekleri ve kamu yararının bu ilkeler içinde düşünülmesi gerekir.

Olayda, davacının İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik Fakültesini 1956 yılında bitirdiği, PTT kuruluşunda çeşitli hizmetlerden sonra 1971 de daire başkan yardımcısı, 1972 de daire başkanı, 1974 den itibaren daire başkanı ve yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, 7.9.1978 tarihinde Yüksek Denetleme Kurulunda üye olarak atandığı 27.12.1979 tarihinde de yine Bakanlar Kurulunun dava konusu kararı ile görevinden alındığı anlaşılmıştır.

Savunmada, görevden alma nedeni olarak davacının üyeliğe atanmak için yeterli deney sahibi olmadığı, politik nedenlerle üyeliğe atanan davacının hizmet gerekleri gözönünde bulundurularak görevden alındığı belirtilmiş, verilen görevi yerine getiremediği, kurul içinde uyumsuz olduğu yolunda bir iddia ve bir kanıt ileri sürülememiştir.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerine göre, üyeliğe seçilecek kişinin Yüksek tahsil yanında ekonomik konulardaki bilgi ve deneyimi yeterli olup, davalı idarece davacının tarafsızlığını bozduğu veya görevinde yetersiz olduğuna ilişkin bir kanıt gösterilemediğinden dava konusu görevden alma işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık yoksa da, Anayasanın 132. maddesi uyarınca idare mahkeme kararlarına uymakla yükümlü olup, davacının üyeliğe atanmasından önce görevden alınan üyelerin açtıkları davalar nedeniyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal kararı verildiğinden bu gün için bu iptal kararların uygulanması sonucunu doğuran Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 4.7.1980 gününde davacının, Maliye Bakanlığını temsilen Müşavir Avukat Özcan Aker'in, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını temsilen, Tülin Kurt'un geldikleri, Başbakanlık temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsünün de katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulune göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü:

27.9.1978 ve 25.11.1978 günlü Resmi Gazeteler de yayımlanan 7/16021, 7/16022, 7/16023, 7/16024 ve 7/16426 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarıyla, başka görevlere atanmak üzere Yüksek Denetleme Kurulu üyeliği görevlerinden alınan Kemal Karadenizli, Enis Özkan, M. Saadettin Ünal, Ramazan Tekeli ve Sedat Akay'ın, görevden alınmalarına ilişkin bu işlemlerin iptali amacıyla Danıştay'da açmış oldukları davalar, 11.4.1980 tarihinde, Danıştay Dava Daireleri Kurulunda görülmüş ve görevden alınmalarına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları, E. 1978/1256 K. 1980/192, E. 1978/1259 K. 1980/195, E. 1978/1258 K. 1980/194, E. 1978/1257 K. 1980/193, E. 1978/1330 K. 1980/196 sayılı kararlarla iptal edilmiştir. İptal kararlarının, iptal edilen işlemleri yapıldıkları andan itibaren ortadan kaldırdığı bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Sözkonusu Danıştay kararları karşısında adı geçen Yüksek Denetleme Kurulu üyelerinden boşalan kadroların işlemlerin tesis edildikleri tarih itibariyle hukuken dolu olduklarını kabul zorunludur.

Davacının bu kadrolardan birine atandığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bu durumda hukuken dolu bulunan Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği kadrosunda görev yapmakta olan davacının anılan iptal kararlarının hukuki sonucu itibariyle görevinden alınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine; 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Maliye Bakanlığına verilmesine 4.7.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının, kendisinden önce görevden alınmış Yüksek Denetleme Kurulu üyelerinden boşalmış kadrolardan birine atandığında uyuşmazlık yoktur. Ancak, davacının görevden alındığı tarihte, eski üyelerin açmış oldukları davalarda verilmiş ne bir yürütmenin durdurulması kararı ne de iptal kararı vardır. Yani dava-

cının görevden alınması bir Danıştay kararının uygulanması sonucu değildir. Esasen, davalı idarenin savunmalarından da, işlemin, tamamen takdir hakkından doğan yetkinin kullanılması sonucu tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, maksat denetimi yapılması gerekirken işlem tarihinden sonraki Danıştay Kararlarının hukuki sonucundan hareketle davanın reddedilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/993
Karar No : 1980/739

Özeti : İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Resim ve Heykel Bölümünde canlı model olan davacının geçici personel olarak çalışması sonucunu doğuran Bakanlar Kurulu kararında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Yaşar Öz

Vekili : Av. Kadri Markoç

Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : 657 sayılı Yasanın değişik 4 üncü maddesinin (C) fıkrasına dayanılarak çıkarılmış ve ilişik listesinde unvanı (canlı model), sayısı, ücreti, çalışma süresi yazılı (10) kişinin İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Resim ve Heykel Bölümleri atelyelerinde geçici personel olarak çalıştırılmalarına ilişkin 14.9.1977 gün ve 7/14448 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 1950 yılından bu yana İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Resim ve Heykel Bölümünde «Canlı Model» olarak çalıştığı, 1965 yılında sigorta kapsamına alındığı, gerek şu ana kadar taşıdığı statüden gerek yaptığı işlerin niteliğinden işçi olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu, dava konusu kararla kendisinin ve diğer canlı modellerin teminatsız bir duruma düşürüldüğü, gördükleri hizmetin bir yıldan kısa süreli ya da mevsimlik sayılamayacağı, yıllardır çalıştığı bu görevin kısa süreli ya da mevsimlik olduğunu söylemenin gerçeklere ters düştüğü, Akademideki öğretim üyeleri ve idari memurlar gibi hizmet gördüğü, nasıl ki öğretmenlerin yılda 8 aylık hizmet görmelerinin gördükleri hizmetin, mevsimlik ya da bir yıldan az süreli hizmet sayılmasını zorunlu kılmıyorsa, kendisinin de Akademinin öğrenime açık olduğu Kasım - Temmuz ayları arasında görevli olmasının hizmetinin mevsimlik ya da bir yıldan az süreli hizmet sayılmasını yeterli kılacak göstergeler olmadığı, Bakanlar Kurulu kararı ile rızası olmadan ferdi hukuki durumunda tek yanlı değişiklik yapıldığı, dava konusu kararın getirdiği hukuki statüde 8 aylık çalışmadan sonra ne olacaklarının; gelecek yıl çalışıp çalışmayacaklarının belli olmadığı, böylece kıdem tazminatlarının ortadan kaldırıldığı 1972 yılın-

da Akademi Başkanlığıyla yaptığı sözleşmenin, işçi statüsünde çalıştığının en önemli kanıtı olduğu yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: Kültür Bakanlığının, bakanlıklarına başvuruda bulunduğu 1975 yılına kadar canlı modellerin istihdam şekillerinin belirlenmemiş olduğu, bu başvuru üzerine yapılan inceleme sonunda, işin niteliği, mahiyeti, özellikleri ve Akademinin her zaman belirli kimseler yerine, işin koşulları ve ihtiyacın özelliğine göre değişik niteliklere sahip elemanları da çalıştırabilmesi, bu esnekliğe sahip olmasının gerekliliği ve ayrıca görevin bir yıldan az süreli olması gibi kriterler gözönüne alınarak, 14.6.1976 günlü yazılarında 657 sayılı Yasanın 4. maddesinin (C) bendinde gösterilen statüye girdiklerinin Kültür Bakanlığına bildirildiği, davacının 1972 yılında idare ile yaptığı 23 günlük sözleşmenin kendisinin işçi olduğunu göstermediği, bir sözleşmeye dayanarak çalışan her kişinin işçi sayılamayacağı, nitekim 657 sayılı Yasanın 4. maddesinin (B) ve (C) bendleri uyarınca çalışanların da sözleşmeli çalıştıkları, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kültür Bakanlığı Savunmasının Özeti: Davacının, 1475 sayılı Yasanın tanımına uyar biçimde işçi olmadığı, Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasına göre sigortalı sayılmasının davacıya işçi niteliği kazandırmayacağı, çünkü bu yasanın işçiyi değil, sigortalı sayılacakları tanımladığı, bu tanıma göre, adı geçenin, işçi olduğu için değil, sözü edilen yasanın 3. maddesinin 1/F bendinde belirtildiği üzere, kanunla kurulu emeklilik sandıklarına kesenek ödenmediği için sigortalı olduğu, hizmetine, ders yapılmayan tatil günlerinde ihtiyaç bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi: Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, 1977-1978 öğretim yılında İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Resim ve Heykel Bölümü Atelyelerinde, geçici personel statüsünde 10 canlı model çalıştırılması amacıyla çıkarılmıştır. Aynı Akademide yıllardır işçi statüsünde çalıştığını belirten davacı, canlı modellik hizmetinde, bu tür bir statü değişikliğine gidilemeyeceğini, çünkü, hizmetin süreli ve mevsimlik olmadığını, yeni uygulama ile kazanılmış haklarının ortadan kaldırıldığını iddia ederek söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu karar, düzenleyici tasarruftur. Yargı denetimi, tasarrufun dayandığı hukuk ilkesi dikkate alınarak kendi koşulları ve sınırları içinde yapılmalıdır. Daha açık anlatımla, davanın özü, canlı modellik hizmetinin geçici personelle yerine getirilmesinde işin niteliğine ve yasa hükümlerine aykırılık olup olmadığı hususudur. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, davacının özel durumundan doğan sorunların bu davada dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır. Dava konusu düzenleyici tasarrufun uygulanmasından doğan veya doğacak ve davacıyı yakından ilgilendiren sorunlar, idari ya da adli yargı mercilerinde açılacak başka davaların konusunu teşkil edebilir.

Belirtilen bu esaslardan hareketle, Akademik resim ve heykel öğrenimindeki canlı modellik hizmetinin niteliği, 657 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde belirtilen istihdam şekilleri birlikte gözden geçirildiğinde dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hizmetin niteliğine ve mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : 1965 yılından beri sigorta kapsamında çalışan ancak 1475 sayılı Yasa uyarınca mı, yoksa 657 sayılı Yasanın 4/c maddesine göre mi çalıştırılmaları gerektiği konusu Kültür Bakanlığı, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı ve Çalışma Bakanlığı arasında uzun yazışmalara neden olan ve ilk kez Maliye Bakanlığı'nın 11.5.1977 günlü yazısıyla 657 sayılı Yasanın 4/c maddesi gereğince öğretim dönemiyle bağlı olmak, saat ücretleri 40 liradan az ve aylık 5000 liradan fazla olmamak üzere geçici personel olarak çalıştırılmalarına karar verilen, bununla beraber anılan madde ve öngörülen Bakanlar Kurulu kararı alınmadığı için bu statüden de yararlandırılmasına olanak görülmeyen D.G.S.A. Resim ve Heykel Bölümü modellerinin durumları daha sonra iş müfettişlerince de incelenmiş çalışma şartlarının ne İş Kanununa ne de Devlet Memurları Kanununa hiç uymadığı ve çok mağdur oldukları vurgulanmıştır. Davacının kişisel başvurusu üzerine ilk işlem Akademi Başkanlığınca 22.2.1978 günlü yazısıyla kurulmuş ve davacının geçici personel olduğu belirtilmiş, fakat Bakanlar Kurulu kararının varlığından söz edilmemiştir.

Akademi Başkanlığı 8.5.1978 günlü yazı ekinde, İstanbul DGSA Yüksek Resim ve Heykel Bölümleri Atölyelerindeki canlı modellik görevlerinin 657 sayılı Yasanın değişik 4/c maddesi uyarınca «Geçici Personel» statüsünde elemanlarca yürütülmesi gerektiğini, Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşünü alarak kararlaştıran Bakanlar Kurulunun 14.9.1977 gün ve 7/14448 sayılı kararını davacıya tebliğ etmiş davacı da anılan kararnamenin Anayasaya aykırı olması bir yana, sebep, amaç, konu ve yetki ögeleri yönünden de yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali isteğiyle bu davayı açmıştır.

Davacı vekili dava konusu kararname ile müvekkilinin İş Yasasına tabi statüsünde yetki dışında değişiklik meydana getirildiğini ileri sürmekteyse de, dava konusu olay daha önce de değinildiği üzere, statüsünün ne olduğu bilinmez durumda ve genel görüş, davacının «Geçici Personel» sayılması gerektiği yolundayken «geçici personel» statüsünden yararlanabilmek için varolması gereken Bakanlar Kurulu kararının bulunmayışı yüzünden, söz konusu statüden de yararlanamayan davacıya, bu hakkı sağlayan Bakanlar Kurulu kararının çıkmasıdır. Bakanlar Kurulu, bu kararıyla herhangi bir statü değişikliği yapmamış, canlı modellik işinin geçici personel tarafından yürütülmesini zorunlu görmüştür. Her gün dört saatı geçmemek şartıyla, haftada 5 günden fazla ve Cumartesi, Pazar dini ve resmi tatil günlerinde hiç çalışmamak, saat başına ücret almak şartıyla çalışılan işin özelliği ve esnekliği, davacının memur statüsünde sayılmasına olanak vermeyecek nitelikte olduğu gibi, kazanılmış hakların korunması yönünden işçi sayılmaları yolunda Çalışma Bakanlığı Müfettişlerinin öneri ve uyarısına karşın iş mahkemelerine yapılmış bir başvurunun ve alınan olumlu bir kararın da var olmaması karşısında işçi statüsünde olduklarının kabulüne de olanak yoktur. Duruşmada ibraz edilen İş Mahkemesi ve Yargıtay kararı ise, Kararnamenin çıkışından önceki dönemde kazanılan hakların korunmasına yönelik olması yönünden önem taşımamaktadır.

506 sayılı Yasa işçiyi değil, sigortalı olacakları tanımladığından, bu yasaya tabi olarak çalışmak ve işverenin Sosyal Sigortalara (bir ayda çalışılan saat tutarını iş gününe çevirmek suretiyle) prim ödemesi ise davacının işçi statüsünde olduğunun kanıtını oluşturmaz.

Kısacası, işin niteliği, özelliği ve Akademinin her yıl belirli kişiler yerine işin koşulları ve ihtiyacın özelliklerine göre değişik niteliklere sahip elemanları da çalıştırabilme esnekliğine sahip olma durumu, canlı modellerin geçici personel olarak istihdamlarını zorunlu kılmış ve kararname ile kurulan statüye haklılık kazandırmıştır. Bu olgu, davacının durumunun emsal olarak gösterdiği öğretmenlere ve karayollarında çalışan işçilere hiç uymadığını da göstermektedir. Çünkü davacı ile davalı arasındaki mevcut tek sözleşme 23 günlüktür. Davacının da içinde bulunduğu canlı modellerin bu güne kadar sürekli çalışmış olmaları, ülkemizde böyle bir işe gösterilen ilginin azlığı ve bu işin bilinmezliğindendir. Bundan sonra modellerin belli bir statüye sokulması özellikle işçi sayılmaları Akademi öğrencilerinin hep aynı modellerle çalışmaları zorunda bırakılması sonucunu doğurabilir.

Belirtilen nedenlerle kararnamede ne Anayasaya, ne de yasalara aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 12.12.1980 gününde davacı ile Kültür Bakanlığı temsilcisinin gelmediği, davacı vekili Av. Kadri Markoç ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Türkel Erkan'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün de katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip gelen taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, ilk kez ve 1977-1978 öğretim dönemine ilişkin olarak 10 canlı modelin, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Yüksek Resim ve Heykel Bölümü Atelyelerinde geçici personel olarak çalıştırılmaları hakkındadır. Dava dosyasındaki bilgilerden, bu tür uygulamanın, daha sonraki öğretim dönemlerinde de yapıldığı ve aynı yönde Bakanlar Kurulu kararları çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu Bakanlar Kurulu kararı, tamamen ve sadece düzenleyici bir idari tasarruftur. Bu durumuyla davacı yönünden öznel sonuç doğuran bir yönü bulunmamaktadır. Davanın nitelendirilmesi bu şekilde yapıldıktan sonra, dava konusu düzenleyici tasarrufun, dayandığı hukuk ilkesi dikkate alınarak, kendi koşulları ve sınırlarına göre yargı denetimine tabi olacağı açıktır.

Dava konusu karar, karar metninde de belirtildiği gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «istihdam şekillerini» düzenleyen 4 üncü maddesinin (C) bendine dayanmaktadır. Maddenin (A) bendinde «Memur», (B) bendinde «sözleşmeli personel» (C) bendinde «Geçici Personel» (D) bendinde de «İşçiler» düzenlenmiştir. Yasanın 5 inci maddesinde ise, bu kanuna tabi kurumlarda, bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılamıyacağı hükme bağlanmıştır. Dördüncü maddede sayılan 4 istihdam şeklinden 3 ü, ayrı ayrı tanımlandığı halde «işçiler» için tanımlamaya gidilmiyerek bunların tanımlanan istihdam şekilleri dışında kalan kişiler olduğu ve haklarında bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Davanın özünü oluşturan «Geçici Personel» statüsü, «Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir» şeklinde tanımlanmıştır.

657 sayılı Yasanın, istihdam şekillerine ilişkin hükümlerine bu şekilde yer verildikten sonra uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için resim ve heykel öğreniminde canlı modelliğin bu hukuki çerçeve içinde yerinin belirlenmesi gerekir.

Kuşkı yoktur ki, canlı modeller akademik düzeydeki resim ve heykel öğreniminin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu gerçekten hareketle: kamu kurumu olan Devlet Güzel Sanatlar Akademisindeki canlı modelliğin, kamu hizmeti olduğu, yasanın öngördüğü 4 istihdam şeklinden birinde çalıştırılmalarının gerekli ve zorunlu bulunduğu da kuşkusuzdur. Hizmetin, bu istihdam şekillerinden hangisiyle gördürüleceği hususu ise, hizmetin niteliği ve bu statülere ilişkin olarak yasanın yaptığı tanımlamalara göre saptanacaktır.

Vazgeçilmez unsur olmakla birlikte canlı model, resim ve heykel öğreniminin her zaman ve her aşamasında mutlaka görevli bulunmak zorunda değildir. Öğrenimde canlı modele hatta herhangi bir modele gereksinme duyulmadan işlenebilecek konuların bulunduğu bir gerçektir. Bundan önemlisi çalışmanın, sayısı belirli canlı modeller yerine her bakımdan değişik nitelik ve özellikler gösteren ve çoğu kez sürekli olarak çalıştırılmaları olanaklı olmayan kimselerle yapılabilmesi zorunluluğu vardır. Bu özellik ve zorunluluk, bu tür hizmetin, bir kadroya atanmış ve kurumla ilişkisi devamlılık gösteren kimselerle yürütülmesini olanaksız kılabilir. Aksi düşünce, resim ve heykel öğreniminin model yönünden bağımlı duruma düşmesi sonucunu doğurur ki bunun, her yönden geniş esneklikler içinde yapılmasında zorunluluk bulunan sanat öğrenimi ile bağdaştırılması olanaksızdır.

Niteliği bu şekilde belirtilen kamu hizmetinin, 657 sayılı Yasanın öngördüğü istihdam şekillerinden «Geçici Personel» statüsünde istihdam edilen canlı modellerle gördürülmesinde, hizmetin niteliğine ve yukarıda anılan konu ile ilgili yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi Akademideki canlı modellerin «geçici personel» statüsünde çalıştırılmasına ilişkin uygulama ilk kez, 1977-1978 öğrenim yılı için dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile başlamıştır. Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığının, ilk kez kurulmuş bu statüye yıllardan beri hangi statüde olursa olsun canlı modellik hizmetini yürütmüş davacıyı atayıp atamaması; eskiden beri devam eden statüyü yeni duruma uydurması ya da uydurmaması; her iki ihtimalde de, doğacak sorunların çözümü ya da varsa kazanılmış hakların saklı tutulup tutulmaması; daha teknik deyimle, dava konusu nesnel tasarrufun uygulanmasından doğacak öznel işlem ve sonuçların çözümü bu davanın konusu dışındadır. Davacıdan başka, aynı kurumda çalışan ve daha açmadıkları anlaşılan diğer canlı modelleri ve bu göreve istekli başka kişileri de ilgilendiren bir düzenleyici tasarrufun yalnız davacı yönünden önem taşıyan ve iptal nedeni sayılamayacak öznel durumlardan hareketle denetlenmesi düşünülemez.

Davacının, uzun yıllardır işçi statüsünde çalıştığı, dava konusu kararname ile kazanılmış haklarının elinden alındığı, İş Yasasından doğan kıdem tazminatı ve sair haklarının çiğnendiği iddiaları yukarıda niteliği belirlenen nesnel tasarrufu sakatlayan hususlar değildir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına verilmesine 12.12.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının Devlet Güzel Sanatlar Akademisinin Resim ve Heykel Bölümünde 1950 yılından bu yana sürekli olarak çıplak modellik görevi yaptığı anlaşılmaktadır.

Çıplak modellikle ilgili olarak yapılacak herhangi bir düzenlemede veya verilecek yargısal kararda, çıplak modelliğin mesleki özelliği ile Türk toplumunda arzettiği özel ve ilginç durum gözönünde tutulmalıdır. Çıplak modellik belirli sürelerle modellik ederek yalnızca fizik güç sarfına dayanan mesleki bir faaliyet değildir. Sanatçının ve sanat öğrenimi yapan öğrencinin önünde belirli pozların verilmesi suretiyle yapılan modellik, sanat ve öğrenim faaliyetine katılmadır ve modelin kendisi de bir sanatçıdır.

Güzel Sanatlar Akademisinde yapılan sanat öğrenimi ve çalışmalarında çıplak model, resim ve heykel bölümünün vazgeçilmez bir parçasıdır. Akademi; öğrencisi, öğretim ve sanatçı kadrosu, galeri ve atölyeleri, çıplak modelleri ve sanat atmosferi ile bir bütündür. Bunlardan herhangi birinin akademi için eksikliği düşünülemez. Ayrıca, asırlar boyunca resim ve heykel dalında insan konusuna uzak kalmış Türk sanatı ve sanatçısı için çıplak modellik Cümhuriyetin getirdiği çağdaş bir armağandır.

Çıplak modellerin istihdam şekli üzerinde herhangi bir karar alınırken yukarıda açıklanan özel şartlar gözönünde tutulmalı ve 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yazan dört istihdam tarzından hangisi içinde kalacakları buna göre kararlaştırılmalıdır. Davacı, dava konusu kararname ile 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin C bendi gereğince geçici personel sayılmıştır. Bu bende göre geçici personel sayılması gereken hizmetler, bir yıldan az sürede gerçekleştirilen işlerle veya özellikle tarım gibi alanlarda toprağa ve iklim şartlarına göre belirli aralıklarla ve sürelerle yapılan işlerde çalışan personelle ilgilidir.

Güzel Sanatlar Akademisinin Sanat ve Öğrenim faaliyeti içinde sürekli olarak bulunan modelin mesleki faaliyetini geçici kabul etmek yukarıda belirtilen yasa hükmüne açıkca aykırıdır.

Diğer taraftan 25 yıldan fazla bir süredir devamlı bir statü içinde istihdam edilen bir kamu görevlisinin bir kanun değişikliği ve bir uygulama yetersizliği ile devamlılık ve maddi ve manevi teminat arzeden bir statüden geçici statüye aktarılması, idare hukukumuzda titizlikle korunan istikrar ilkesine aykırıdır. Özellikle hiçbir kamu görevlisine uygulanmayan bir statü kaybının ülkemizdeki yenileşme ve çağdaşlaşma hareketinin saygıdeğer bir kurumu olan Güzel Sanatlar Akademisinin emektar bir sanatçısına lâyık görülmesi tasvib edilemez.

Bu sebeplerle davanın kabul edilerek kanuna ve kamu yararına aykırı olan kararnamenin iptali gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1247
Karar No : 1980/771

Özeti : 1 — Sulama ücretleri bir masraf karşılığı olup, vergi, resim, harç ve benzeri yükümler niteliğinde olmadığından, 6200 sayılı Kanunun 28 ve 29 uncu maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi görülmediği,
2 — Bakanlar Kurulunun, ücret tarifelerinde indirim yapma yetkisini kullanmamasının kararnameyi sakatlayıcı bir kanuna aykırılık hali teşkil etmediği Hk.

Davacı : Mersin Ziraat Odası Yönetim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Hikmet Akınbingöl

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 1978 Sulama ve Kurutma, İşletme - Bakım, Yıllık Yatırım ücreti tarifelerinin onanmasına ilişkin 27.4.1978 gün ve 7/15779 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; sulama ücretlerine ait tarifenin üreticiyi koruyucu nitelikte olmadığı, ücretlerin çok yüksek olduğu, tarifenin 6200 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca zamanında ve yetkili makam tarafından ilan edilmediği iddia edilerek bilirkişi incelemesi de yaptırılarak iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalının Savunması Özeti : Ehliyet def'inde bulunulduktan sonra; 6200 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde, sulama tesislerinin işletme ve bakımları için yapılan masrafların tümünün faydalananlar tarafından geri ödeneceğinin hükme bağlandığı, 1978 yılı sulama ücret tarifesinin bu hüküm uyarınca aynı kanunun 28 inci maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre hazırlandığı ve Bakanlar Kurulunca onanarak yürürlüğe konulduğu, sulama ücretlerinde bir yıl evvelki ücretlere göre meydana çıkan artışın, 1978 yılında masrafların tümünün ilgililerden tahsili esasına göre ücret saptanmış olmasından kaynaklandığı bunun ise kanuna aykırı olmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne işletmeye açılmış bulunan sulama ücretlerinin nasıl hesaplanacağı ve tahsil edileceği 6200 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (C) fıkrasında saptanmıştır.

Ücret tarifeleri 29 uncu madde uyarınca Bakanlar Kurulunca onandıktan sonra en geç Nisan ayı içinde DSİ Genel Müdürlüğüne ilân olunmakta ayrıca bu madde hükümete teklif edilen tarifelerde bir indirme yapma yetkisi de tanımaktadır.

Davacı, 1978 yılı için düzenlenen sulama ücretlerinin çok yüksek olduğunu evvelki yıllara göre tarifelerin DSİ tarafından ilan edilmediğini, bu işlemin tarifenin onaylanması hakkındaki 27.4.1978 gün ve 7/15779 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 28 Haziran 1978 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yerine getirildiğini 6200 sayılı Kanunun ücret tarifeleri ile sınırsız takdir yetkisi verdiğini, ücretlerin üst sınırının belirlenmediğini bunun Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 1978 yılı sulama ücretlerinin 1977 yılında sulama hizmetleri için yapılan 460.972.833 liranın tümünün, hizmetten yararlananlardan tahsili ilkesine göre saptandığı anlaşılmaktadır.

1972-1977 yıllarında artan masraflara rağmen tarifeler 6200 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sabit tutulmuş örneğin 1977 yılında faydalananlardan geri alınması gereken 335.907.000 TL. masrafın 75.940.000 yani % 23 ü tahakkuka bağlanabilmiş % 77 si ise Devletçe bütçeden sübvanse edilmiştir.

1978 yılında, bu uygulamadan dönüldüğü görülmektedir.
Bunun 6200 sayılı Kanuna aykırılığı sözkonusu değildir.

Aksine 24, 27, 28 ve 29 uncu maddeler sulama ücretlerinin bu hizmetlerden yararlananlar tarafından ödenmesini gerektirmekte olup, Hükümete, 29 uncu madde ile tanınan indirim yapma yetkisi, bu yetkinin mutlaka kullanılacağı anlamını taşımamaktadır.

Kaldı ki, mersin bahçeleri sulamasındaki duruma bakıldığında, narenciyede 1 dekardan sağlanan 3500 Kg. lık mahsulün (1977 fiyatı) 80 Kg'ının (% 2,3), turfanda sebzede 1 dekardan sağlanan 3000 Kg. mahsulün 50 Kg. (% 1,7) nın sulama ücretlerini karşıladığı anlaşılmaktadır.

Devletin sağladığı sulama hizmeti sayesinde kuru tarıma göre verimin arttığı, arazinin değer kazandığı bir gerçektir.

Bu durumda, yapılan hizmetin karşılığının kanun hükmüne dayanılarak tahsil edilmek üzere kanunun koyduğu kurala göre ücret tarifesi yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu ücretlerin vergi ve benzeri hükümlerle bir ilişkisi bulunmadığı cihetle Anayasa'ya aykırılık iddiası da yerinde değildir.

Ücret tarifelerinin ilanına gelince, tarife 27.4.1978 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış ve keyfiyet, Bakanlar Kurulu kararının 28.6.1978 günlü Resmi Gazetede yayımından sonra DSİ Genel Müdürlüğünce çiftçilere duyurulmuştur.

1978 ücret tarifelerinin Bakanlar Kurulunca Nisan ayı içinde onaylamış ancak, kararın yayımı ve DSİ tarafından ilanı Haziran ayı içinde olmuşsa da bu husus sulama ücret tarifelerinin onaylanması hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının iptalini gerektirecek nitelikte bir sakatlık teşkil etmemektedir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, 1978 sulama ve kurutma, işletme - bakım, yıllık yatırım ücret tarifelerinin onanmasına ilişkin 27.4.1978 gün ve 7/15779 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, tesbit edilen ücretlerin fahiş ve yüksek olduğu ve 6200 sayılı Kanunun 28 ve 29. maddelerine aykırı bulunduğu iddiasiyle iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanun'un 26. maddesinde, tesislerin işletmeleri için ihtiyar olunan bilcümle masrafların (taşkından ve sellerden koruma ile islah ve seyrüsefere elverişli hale getirme tesisleri hariç) faydalananlar tarafından ödeneceği hükme bağlanmış, 28. maddenin (c) bendinde de, tam sulama işletmelerinde dönüm (1000 m2) başına ortalama işletme ücretlerinin; bir yıl önce yapılan mecmu işletme masraflarının, sulanan sahaya taksimi ile elde olunacağı, bu ücretin, mahsül nevilerine göre ve yekün sabit kalacak veçhile ayarlanacağı, her arazi sahibi sulayacağı araziyi yüz ölçümünün bu ücretle hasılı zarbından elde olunan meblağı ödemekle mükellef olduğu, sene nihayetinde, yapılan fiili masrafa göre, tesbit olunacak yılın hakiki işletme ücreti esas tutularak mükelleflerin borç veya alacaklarının tayin olunacağı ve müteakip senenin işletme bütçesinde nazarı itibare alınmak suretiyle mahsup muamelesi yapılacağı açıklanmıştır.

Bu hükümler karşısında, davalı idarece 1977 yılında işletilen sulamaların, işletme, bakım ve onarımı için yapılan 460.972.835 lira masraf esas alınmak suretiyle yapıldığı anlaşılan, 1978 yılı ücret tarife tesbitinde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Diğer taraftan, mezkür Kanunun 29. maddesine göre hesap olunan ücret tarifelerinde indirim yapmak, hükümetin takdirine bağlı bir konudur ve hızla artan bu masrafların geçmiş dönemlerde olduğu gibi bütçeye, indirim yapılmak suretiyle yükletilmemiş olması da yerindedir. Esasen 1978 yılı ücretlerinin yüksek gözükmeside bundan ileri gelmektedir.

Beri yandan, davacı ziraat odasının faaliyet sıahası olan, mersin bahçeleri sulamasında, kuru tarıma göre verimin 9 kata kadar arttığı, narenciyede dekardan sağlanan 3500 Kg. mahsulün sadece 80 Kg.'nın (% 2,3 üçünün) 1977 yılı fiyatlarına göre sulama ücretini karşıladığı ve turfanda sebzede ise bunun 50 Kg'a (% 1,7 ye) düşüklüğü gözönünde tutulursa ücretin yüksek olmadığı da açıktır.

Belirtilen sebeplerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca belli edilen 26 Aralık 1980 gününde kendilerine usulüne uygun olarak tebligat yapılmış olmasına karşın davacı vekilinin gelmediği anlaşıldığından davalı idareyi temsilen gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Birinci Hukuk Müşaviri Selen Güneş dinlenilerek Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine son olarak ne diyeceği sorulduktan sonra dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunun 1 inci maddesi, her türlü ziraat işleriyle uğraşanların hak ve menfaatlerini korumaya çalışmayı Ziraat Odalarının maksat ve gayeleri arasında saymakta olduğundan, davalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

6200 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (c) fıkrasında, sulama işletmelerinde dönüm (1.000 m2) başına ortalama işletme ücretinin, bir yıl önce yapılan toplam işletme masraflarının, sulanan sahaya taksimi ile elde olunacağı ve her arazi sahibinin, sulayacağı arazi yüz ölçümünün bu ücretle çarpımından elde olunan meblağı ödemekle yükümlü olduğu; aynı kanunun 29 uncu maddesinde de, Bakanlar Kurulunun ücret tarifelerinde bir indirme yapabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddeler ile, idareye sulama ücretlerinin saptanmasında takdir yetkisi verilmemiş, tesislerden faydalanacak olanların ödeyeceği sulama ücretlerinin nasıl hesaplanacağı objektif olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, bu ücretler, idarece yapılan bir masrafın karşılığı olup vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler niteliğinde olmadığından, 6200 sayılı Kanunun 28 ve 29 uncu maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülmemiştir.

1978 yılı sulama ücretlerini saptayan tarife ile ilgili iddialara gelince;

Dava dosyasının ve idareden getirtilen belgelerin incelenmesi sonucunda, 1978 yılı sulama ücretlerinin, 6200 sayılı Kanunun 28 inci maddesindeki yönteme uyularak, bir önceki yıl (1977 yılı) yapılan işletme, bakım ve onarım masrafları olan 460.972.836.— liranın tümünün sulama hizmetinden faydalananlardan geri alınması esasına göre düzenlendiği anlaşılmıştır.

6200 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde tesislerin işletmeleri için ihtiyar olunan, bilcümle masrafların, (Taşkından ve sellerden koruma ile islâh ve seyrüsefere elverişli hale getirme tesisleri hariç) faydalananlar tarafından ödeneceğinin öngörülmüş bulunması karşısında 1978 yılı ücret tarifesine bu noktadan yöneltilen davacı iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunun ücret tarifelerinde 29 uncu madde uyarınca indirim yapma yetkisi bulunmakta ise de, bu indirimin yapılması kesin bir zorunluğu ifade etmediğinden, 1978 yılı tarifesinde bu yetkinin kullanılmamış olması, dava konusu kararnameyi sakatlayıcı bir kanuna aykırılık hali teşkil etmemektedir.

Hesap olunacak ücret tarifelerinin Bakanlar Kurulunca onandıktan sonra en geç Nisan ayı içinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce ilanı, 6200 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin bir gereğidir.

1978 yılı sulama ve kurutma, işletme - bakım, yıllık yatırım ücret tarifeleri Bakanlar Kurulunun 27.4.1978 gün ve 7/15779 sayılı kararı ile onanmış. 28.6.1978 gün ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce çiftçilere duyurulmuştur.

Bakanlar Kurulunca onanan ücret tarifeleri Nisan ayı içinde ilân edilmemiş olmakla beraber, bu husus, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptalini gerektirecek bir şekil sakatlığı niteliğinde görülmediğinden, bu yoldaki davacı iddiasının da kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine ve 3 adet işlem dosyasının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına geri gönderilmesine 26.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/765
Karar No : 1980/599

Özeti : Hâkimler hakkında «kovuşturma izni» verilmesine ilişkin kararın, idari davaya konu olabilecek nitelikte olmayıp cezai bir mahiyet taşıdığı, bu nedenle davanın incelenmesi Danıştay'ın görevine girmediği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : M. Kemal Yorgancıoğlu

Diğer Taraf : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacı hakkında kovuşturma izni verilmesi yolundaki kararın onanmasına dair 18.12.1973 gün ve 1973/489-495 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu genel kurul kararının iptali ve Anayasanın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin ve 45 sayılı Yasanın 1597 sayılı Yasayla değişik 64 üncü maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine sevk istemiyle açılan davanın, incelenmesinin idari yargının görevi dışında kaldığından bahisle görev noktasından reddine ilişkin 14.10.1974 gün ve E: 1974/543, K: 1974/7317 sayılı Danıştay Beşinci Daire Kararının, Yüksek Hâkimler Kurulu işlemlerine karşı idari yargı yolunu kapatan yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen sebeplerin 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesine uymadığı, bu nedenle düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk' ün Düşüncesi: Yüksek Hâkimler Kurulu işlemlerine karşı yargı yolunu kapayan Anayasa hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay 5. Dairesince verilmiş bulunan 14.10.1974 gün ve E: 1974/543 K:1974/7317 sayılı kararın ortadan kaldırılmasına ve kovuşturma izni verilmesine ilişkin karar, idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, Yüksek Hâkimler Kurulu işlemlerine karşı yargı yolunu kapayan Anayasa hükmü, 21.4.1977 günlü Resmi

Gazetede yayımlanan 27.1.1977 gün ve 4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden yerinde görülen düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 14.10.1974 gün ve E: 1974/543, K: 1974/7317 sayılı kararının kaldırılmasına oybirliğiyle karar verilerek işin esası incelendi ve gereği görüşüldü:

521 sayılı Danıştay Yasasının, Danıştayın görevleri başlığını taşıyan 29 uncu maddesinin (A) bendinde, Danıştay'ın idari uyuşmazlıkları ve davaları görüp çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının iptalini istediği kovuşturma izni verilmesine ilişkin karar, idari davaya konu olabilecek nitelikte olmayıp cezai bir mahiyet taşımaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın, incelenmesi Danıştay'ın görevine girmediğinden reddine 31.10.1980 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK GEREKÇE

521 sayılı Danıştay Yasasının 29 uncu maddesinin (A) bendinde, Danıştay'ın idari uyuşmazlıkları ve davaları görüp çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

İdari davalar, idarenin kesin ve uygulanabilir nitelikte karar ve işlemlerine karşı açılabilir davacının iptalini istediği kovuşturma izni verilmesine ilişkin karar ise idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle görevden reddi yolundaki karar gerekçesine katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1249
Karar No : 1980/745

Özeti : Basın Kanununun 31 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararına karşı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre kararın Resmi Gazete'de yayımından itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği Hk.

Davacı : Erol Yurdakan

Vekili : Avukat Halil Eraltuğ

Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Batı Almanya'da Türkiye'li İşçiler Federasyonu tarafından yayımlanan «Baskı ve Sömürüye Karşı Mücadele» adlı Gazetenin Türkiye'ye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanmasına ilişkin 10.4.1978 gün ve 7/15432 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, sebep ve amaç unsurları açısından kanuna aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti: Cumhuriyetimizi, milli birlik ve bütünlüğümüzü, mevcut hukuk, sosyal ve ekonomik düzeni yıkmağa yönelik propaganda niteliğindeki yazıların yer aldığı «Baskı ve sömürüye karşı mücadele» Gazetesi'nin Türkiye'ye sokulmasının yasaklanması yolundaki dava konusu kararda kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Dışişleri Bakanlığının Savunması Özeti: Süre def'inde bulunulduktan sonra, Bakanlar Kurulunun 7/15432 sayılı dava konusu kararının, Basın Kanununun 31 inci maddesine dayanılarak alındığı; periyodiklerde her sayı için ayrı bir Bakanlar Kurulu kararının çıkartılması konusunda hukuki bir zorunluluk bulunmadığı, kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Batı Almanya'da Türkiye'li İşçiler Federasyonu tarafından yayımlanan Baskı ve Sömürüye Karşı Mücadele adlı gazetenin Türkiye'ye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istenmektedir.

1.6.1978 günü yayımlanan kararnameye karşı dava 29.9.1978 günü açılmış bulunmakta ise de gerek kararnamenin sübjektif niteliği gerekse davacının yurt dışında bulunuşu dikkate alınarak davacının kararı öğrendiği tarihe göre süresinde olduğunun kabulü gerekir.

Esasa gelince; Dava konusu yasaklama kararı Basın Kanununun 31 inci maddesinde yer alan «Yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu kararıyle menolunabilir» biçimindeki hükme dayanılarak alınmıştır.

Maddenin amacı, muzır ve yıkıcı yayınların yurda sokulmasının önlenmesidir.

Yasaklanan gazetenin örneğinin incelenmesinden; Anayasamızın 1, 3 ve 9 uncu maddelerini ihlâl edici yazıların yeraldığı anlaşıldığından, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında amaç ve sebep noktalarından kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, B. Almanya'da, Türkiye'li İşçiler Federasyonu tarafından yayınlanan «Baskı ve Sömürüye Karşı Mücadele» adlı gazetenin Türkiye'ye sokulup dağıtılmasını yasaklıyan 10.4.1978 gün ve 7/15432 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Yasalar, Tüzük ve Yönetmelikler gibi genel anlamda düzenleyici tasarruflardan bulunan Bakanlar Kurulu kararları da yayım ve yürürlük tarihlerinden itibaren ilgili tarafları bağlayıcı nitelik, diğer bir deyimle de, hukuki geçerlik kazandıkları cihetle, dava konusu olayda olduğu gibi, ayrı bir tebligat sözkonusu olmadıkça bu tür tasarruf ve işlemlerden ötürü idari yargıya yapılacak başvuru, 521 sayılı Danıştay Yasası'nın öngördüğü 90 günlük dava açma süresi ile sınırlı ve kısıtlı bulunmaktadır.

1.6.1978 günlü Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe konulduğu bizzat dava dilekçesinde de belirtilen uyuşmazlık konusu kararnameden ötürü 29.9.1978 tarihinde Danıştay'da açıldığı kayıtlardan anlaşılan davanın süresinde kabulüne hukuken olanak yoktur.

Belirtilen nedenlerle esastan incelenmesi olanaksız davanın Danıştay Yasasının 74/6. maddesine değinen 75/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, Batı Almanya'da yayınlanan «Baskı ve Sömürüye karşı mücadele» adlı gazetenin Türkiye'ye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanmasına ilişkin 10.4.1978 gün ve 7/15432 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında, kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilân tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği; Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtar oldukları öngörülmüştür.

Olayda, iptali istenen 7/15432 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 1.6.1978 gün ve 16303 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, dava ise, yukarıda anılan kanun hükmünde belirtilen 90 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 29.9.1978 günü açılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, süre aşımı noktasından incelenme olanağı bulunmayan davanın reddine ve getirtilen işlem dosyasının İçişleri Bakanlığına geri gönderilmesine 19.12.1980 gününde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu 7/15432 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, Yurtdışında yayımlanan bir gazetenin, Basın Kanununun 31 inci maddesine dayanılarak Türkiye'ye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanması hakkında olup, subjektif nitelikte bir idari tasarruftur.

Bu nedenlerle, dava açma süresi bakımından, düzenleyici ve genel tasarruflar için uygulanması olanağı bulunan Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin değişik 3 üncü fıkrası sübjektif nitelikteki bir kararnameye karşı açılmış bulunan davada uygulanamaz.

Davacı yurtdışında bulunduğuna ve kendisine dava süresinin başlangıcına esas olabilecek yazılı bir bildirim de söz konusu olmadığına göre, anılan gazetenin yasaklandığının davacı tarafından öğrenildiği günden itibaren 90 günlük idari dava açma süresi içinde açılmış olan davanın esastan incelenmesi gerekir.

İşin esasına gelince, yurda sokulması ve dağıtılması yasaklanan gazetenin, idareden getirtilen sayılarının incelenmesinden, «muzır ve yıkıcı» yayın niteliği taşıdığı anlaşıldığından, yurda sokulmasının engellenmesi yolundaki Bakanlar Kurulu kararında Basın Kanununun 31 inci maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, bu nedenle reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1979/5873
Karar No: 1980/2900

Özeti: Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanırken ay kesirlerinin tam ay olarak hesaplanması gerekir.

Davacı : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Güzide Karayüksel

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Ekim 1978 ayına ait muhtasar beyanname içeriği gelir ve mali denge vergilerinin süresinde ödenmemesi nedeniyle müvekkili kurumdan tahsil edilen gecikme zammının, şikayet yoluyla iadesi isteminin reddine dair Maliye Bakanlığının 13.9.1979 gün ve THSLT: 2161760-7512/70933 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; Kurumun nakit durumu vergileri ödemeye müsait olmadığından ödemenin süresinde yapılamadığı, bu halin ise mücbir sebep olarak kabulü gerektiği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Vadesinde ödenmiyen gelir ve mali denge vergileri için gecikme zammı uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Mükellef veya vergi sorumlusunun mali müzayaka içinde olması vadesinden sonra ödenen amme alacağına gecikme zammı uygulanmasına mani değildir.

Bu nedenle Davacının tahsil edilen gecikme zammının düzeltme yoluyla taraflarına ret ve iadesine ilişkin isteğinin reddine dair davalı Bakanlıkça tesis edilen dava konusu işlemde herhangi bir isabetsizlik görülmemekle mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu işlemin iptalini sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, «Devlete, vilayet hususi idarelerine ve Belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı faiz gibi feri amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur» denilmiş, aynı yasanın 3. maddesinde «amme alacağı» deyiminin 1. madde kapsamına giren alacakları ifade edeceği belirtilmiş ve 51. maddesinde de «amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmiyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren ilk aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammı tatbik olunur» hükmü yer almıştır.

Olayda, Ekim 1978 ayına ait gelir ve mali denge vergilerinin 20.11.1978 gününe kadar ödenmesi gerekirken, vadesinde ödenmeyip 22.11.1978 günü gecikme zammıyla birlikte ödendiği tartışmasızdır. Vergi taksitlerinin vadesinde ödenmemesi durumunda gecikme zammının uygulanması ise yukarıda yer alan hükümler gereğidir.

Davacı, gecikme zammı uygulanması için son vade gününden itibaren bir aylık bir sürenin geçmesi gerektiğini, ayrıca kurumun nakit durumunun vade gününde ödeme yapmaya müsait olmadığından ödemenin geç yapıldığını ileri sürerek; uygulanan gecikme zammının yasalara aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, ay kesirlerinin tam ay olarak hesaplanması 6183 sayılı yasanın 51. maddesinin amir hükmü olduğundan ve yasa nakit durumunun müsait olmaması halini de mücbir sebep olarak saymadığından iddiaların yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 15.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1980/1019
Karar No: 1980/3255

Özeti: Gerçek usulde gelir vergisine tabi kiracıların defterleri üzerinde bir inceleme yapılmadan yükümlünün gıyabında düzenlenen yoklama fişinde yer alan kiracı ifadelerine dayanılarak tarhiyat yapılamaz.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1977 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını noksan beyan ettiği saptanarak adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen ku-

sur cezasını; Kiracılar nezdinde düzenlenen 8.9.1978 günlü ve 19 sayılı yoklama fişi muhteviyatına göre yükümlünün ihtilaflı yılda gayri safi olarak 16.800 lira gayrimenkul sermaye iradını beyan dışı bıraktığının anlaşıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 10.10.1979 günlü ve 1979/4225 sayılı kararının; yoklama fişinin usulüne uygun düzenlenmediği ve kiracıların hepsi gerçek usulde vergi yükümlüsü durumunda iken istemine rağmen kiracıların beyanlarının defterleri ile karşılaştırılmamasının usule uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yükümlünün gayrimenkul sermaye iradına noksan beyan ettiğinin 8.9.1978 günlü ve 19 sayılı yoklama fişi ile sabit olduğu savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Tarhiyata mesnet ittihaz edilen 8.9.1978 günlü tutanakta Mükellefin imzası yoktur. Binaenaleyh tutanakla tespit edilen hususların kendisini bağladığı yolundaki iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan Mükellef kira bedellerini makbuz mukabili tahsil ettiğini ve kiracılarının gerçek usulde Gelir Vergisi Mükellefi olduğunu iddia ettiğine ve Vergi Dairesince aksi de ileri sürülmediğine göre defter kayıt ve belgelerinin bu konudaki beyanlarını teyit edip etmediği araştırılmadan kiracıların mücerret beyanlarına maddi delil niteliği izafa edilmesi de yerinde olmamıştır.

Böyle olunca da davanın kabul edilerek aksi görüşten hareketle ihtilâflı ikmal tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olcağı düşünülmüştür.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi: İkmalen tarhiyat 8.9.1978 gün ve 19 sayılı yoklama fişine dayalıdır. Bu belgede ise esasa etkili maddi hatalar mevcuttur. Bu durumuyla karar vermeye yeterli bulunmayan yoklama fişine dayalı tarhiyatın terkininin uygun olacağı kanısıyla aksi yoldaki Temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Anlaşmazlığın konusunu, yükümlünün iş yeri olarak kiraya verdiği gayrimenkullerden elde ettiği geliri noksan beyan etmesi nedeniyle ikmalen salınan gelir vergisi ve kusur cezası oluşturmaktadır.

Tarhiyata mesnet olarak alınan yoklama fişinde yükümlünün imzasının bulunmadığı ve kiracıların da gerçek usulde vergi yükümlüsü oldukları getirtilen tarh dosyasından anlaşılmaktadır.

Gerçek usulde vergiye tabi kiracıların defterleri üzerinde bir inceleme yapılmadan yükümlünün gıyabında düzenlenen yoklama fişinde yer alan kiracıların ifadelerine dayanılarak tarhiyatın komisyonlarca onanmasında isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 10.10.1979 günlü ve 1979/4225 sayılı kararının bozulmasına, re'sen ve nihai alarak tarhiyatın terkinine, getirtilen tarh dosyasının davalı vergi dairesi müdürlüğüne iadesine, 100 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.11.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1980/2319
Karar No: 1980/3451

Özeti: Dar mükellefiyete tabi yabancı kurumdan alınan kredi için ödenen faizin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 17. fıkrasında sözü edilen muafiyet akdi de yoksa kurumlar vergisi tevkifatına tabi olması gerekir.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Dar mükellefiyete tabi yabancı kurumdan aldığı kredi için Ekim 1978 döneminde ödediği faizin kurumlar vergisi tevkifatına tabi bulunmadığından bahisle ihtirazi kayıtla verilen beyanname dolayısıyle yapılan tahakkuka vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; dosya içeriğinin incelenmesinden Kanadadaki ihracatı Geliştirme Anonim Şirketinin kuruluş amacının, Kanada ile yabancı ülkeler arasında ilişkiler kurmak, özel çıkarlar dışında kamu yararı sağlamak olduğu, muteriz şirket ile bu şirket arasında mevcut anlaşmaya göre sağlanan krediye karşılık belli bir miktar faiz verilmesi durumunun firmanın kuruluş amacı dışına çıkarak özel çıkar sağlaması demek olduğu, esasen Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile E.D.C. Firması arasında Kurumlar Vergisi Kanununun 7/17. maddesinde sözü edilen muafiyet akdi de bulunmadığından söz konusu kuruma ödenen faizlerin vergiden muaf olacağı yolundaki iddianın dayanağı bulunmadığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddesinde kanuni ve iş merkezlerinden her ikiside Türkiye içinde bulunmayan yabancı kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri ve aynı Kanunun 12. maddesi ile Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının dar mükellefiyet mevzuuya alındığı, 24. maddede ise menkul sermaye iratlarının bunları sağlayan gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulacağı ve gayri safi miktarlarının esas alınacağı hükme bağlandığı, bu nedenlerle yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 26.12.1979 günlü ve 1979/6 sayılı kararının; Faiz giderlerinin dayanağı kredi aldıkları EDC firması ile firmaları arasında yapılan sözleşme uyarınca şirkete ödenen faizlerin kurumlar ve mali denge vergisine tabi olmayacağı zira bu şirketin Kanada'da da vergi mükellefiyeti bulunmadığı, anılan şirketin İhracatı Geliştirme Kanununa istinaden kurulmuş bir hükmü şahsiyet olduğu ve Devlet kuruluşu niteliği bulunduğu, esasen Kurum tevkifatının bürüte iblağı suretiyle tevkifat yapılması hakkında Kurumlar Vergisi Kanununda bir hüküm bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Davada, uyuşmazlık, davacı şirketin dar mükellefiyete tabi yabancı kurumdan aldığı kredi için ödediği faizlerin 5422 saylı Kanunun 24. maddesinin (A) bendi uyarınca stopaja tabi tutulup tutulmıyacağı hususuna inhisar etmektedir.

Davacı vekili 5422 sayılı Kanunun 7. maddesinin 17. bendinin özel kanunlarla Kurumlar Vergisinden veya her türlü vergi ve resimden muaf tutulan kurumların Kurumlar Vergisinden muaf olacağı yolundaki hükmü muvacehesinde Kanada Devletince özel bir kanunla her türlü vergiden muaf tutulmuş olan dar mükellefiyete tabi yabancı kuruma ödedikleri faizlerden Kurumlar Vergisi Tevkif edilmemesi gerektiğini ileri sürmekte ise de; mezkur bentde sözügeçen özel kanundan kastın Türkiye Cumhuriyetince isdar edilen kanunlar olmasına, aksine bir yorumun Türkiye Cumhuriyetinin hükümranlık haklarıyla bağdaşmamasına binaen böyle bir yoruma iştirak bir tarafa tartışılması dahi zait olduğundan her türlü hukuki mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Ömer Tahaoğlu ile davalıyı temsilen gelen Hazine Av. Mine Asmaz dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 22.675 lira nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 26.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/4645
Karar No : 1980/2906

Özeti : Derneklerin kurulma amaçları doğrultusunda açtıkları yabancı dil kurslarından sağlanan gelir Kurumlar Vergisine tabi tutulamaz.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Yükümlü derneğin 1972 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonunda yabancı dil kurslarından gelir elde ettiği saptanarak re'sen takdir yoluyla

salınan Kurumlar Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin D fıkrasına göre dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi bulunduğu, anılan kanunda tanımı yapılmıyan iktisadi işletmenin Türk Ticaret Kanununun 3 ve 11. maddelerinde adı geçen ticari işletme ile eş anlamlı olduğu, adıgeçen yasanın 11. maddesine göre ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayıldığı, Ticaret Sicili Nizamnamesine göre de ticari işletmede gelir sağlanmasının hedef alınması, devamlı olması ve esnaf faaliyetinin sınırlarını aşan bir çalışma düzeni kurulması gibi üç unsurun varlığının şart olduğu, yükümlü Derneğin tüzüğünün 2. maddesinde amaçlarından birinin de İngilizce, Türkçe ve başka kültür kursları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle derneğin dil kursları düzenlemesinin derneğe yan gelir sağlayan bir iktisadi işletme kurmaktan çok kuruluş amaçlarının gereği olduğunun ortaya çıktığı, bu amacı gerçekleştirme için düzenlenen kurslara katılanlardan belirli bir ücret alınmasının dil kursunun iktisadi işletme olduğu anlamına gelmiyeceği, tüzüğün 2. maddesinin diğer fıkralarında belirtilen faaliyetlerden, özellikle konser, film, sanat gösterileri, müsamere, sergilerden alınan ücretinde yabancı dil kursu ücreti gibi vergilendirilmesinin düşünülebileceği, yabancı dil kursunun diğer işlemler gibi ucuz ve yazın yapılmaması nedeniyle devamlı olmadığının da anlaşıldığı, bu haliyle derneğin kurulma amacı doğrultusunda açtığı yabancı dil kursundan sağlanan gelirin özel okul gibi ticari işletme olduğundan bahisle vergi ile teklifinde isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.4.1979 günlü ve 1979/1187 sayılı kararının; yabancı dil kursunun özel okul işletmeciliğinden farkı olmadığı ve ilgili yasal kurallar karşısında derneğin dil kursu faaliyetinin ticari faaliyet sayılarak Kurumlar Vergisine tabi olacağının açık olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Kanunsözcüsü A. Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: İhtilaflı dönem işlemlerinin incelenmesi sonucunda, derneğin düzenlediği lisan kursları sebebiyle kurumlar vergisine tabi olduğu halde, defter tutmadığı ve beyanname vermediğinin tesbit edildiği nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla kurum adına salınan kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunun 1. maddesi (D) fıkrasına göre derneklere ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisine tabiidir.

Kurumlar vergisinde yapılan iktisadi işletme tanımı Türk Ticaret Kanununun 3. ve 11. maddelerinde bahsedilen işletme ile eş anlamlıdır.

Anılan yasanın 11. maddesine göre Ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır.

Ticaret sicili nizamnamesine göre de, ticari işletmede gelir sağlanmasının hedef alınması, devamlı olması ve esnaf faaliyetlerinin sınırlarını aşan bir çalışma düzeni kurulması gibi üç unsurun varlığı şarttır.

Mükellef Dernek Tüzüğünün 2. maddesinde gayeleri sayılmış ve amaçlarından birinin de, İngilizce ve Türkçe ve başka Kültür kursları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Bu hali ile Derneğin lisan kurslarını düzenlemesi derneğe yan gelir sağlayan bir iktisadi işletme kurmaktan ziyade kuruluş amaçlarının gereği kültürel gelişmeler ve faaliyetlerden daha iyi yararlanmayı sağlamak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Dernek Tüzüğünün 2. maddesinde belirlenen bu amacı gerçekleştirmek için düzenlenen kurslara katılanlardan kursların faaliyetlerinin sağlanabilmesi için makul bir ücret alınmış olması lisan kursunun iktisadi işletme olduğu sonucunu doğurmaz.

Ayrıca, yabancı dil kursunun ucuz olması ve yazın yapılmaması nedeniyle de diğer işletmeler gibi devamlı olmadığını ve ticari gaye ile yapılmadığını göstermektedir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi: Kurumlar Vergisi Kanununun 1 ve 5. maddeleriyle Derneklere bağlı iktisadi işletmelerin Kurumlar Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Derneğe bağlı olarak bu isminde verdiği etkinlikle dil kursları uğraş alanında ve dolayısıyla ekonomik yaşamda bir ticari kuruluş biçiminde yer alan yükümlü dernek yabancı dil kursu faaliyetinin taşıdığı özellikler dava konusu karara dayanak alınan ticari ölçütler bakımından irdelendiğinde, gelir sağlama ilkesi ile aslında kazancın değil gelir elde edilmesinin güdülmüş olduğu ve aralıklı faaliyettede devamlılığın bulunduğu anlaşıldığından bir ticari işletmenin var olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 3. bendinde kamu idarelerince ilim fen, ve güzel sanatları öğretmek amacıyla işletilen ve 7. bendinde de 3. bente yazılı kuruluşlardan derneklere ait olanlardan ilgili Bakanlığın izniyle Maliye Bakanlığınca kabul edilen kuruluşların Kurumlar Vergisinden muaf olacakları belirtilmiş olduğuna, yabancı dil kursunun «ilim öğretmek» genel tanımı içerisinde yer aldığı kuşkusuz ve davalı kurumca ilgili böyle bir izin ve kabul de olmadığına göre, anılan derneğin dil kursunun Kurumlar Vergisine tabi olduğu ayrı bir gerçektir. Bu faaliyetin, dernek amaçları gereği olmasının sonucu etkilemiyeceği açıktır.

Bu nedenlerle aksine alınan kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı vekili Avukat ..... ile davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Erkan dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz komisyonu kararının dâyandığı gerçekler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca takdir olunan 1000- lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1980/1020
Karar No: 1980/2547

Özeti: İhtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine tarhedilen vergiye yapılan itiraz tahsilatı durdurmaz.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1978 yılı kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren ve yapılan tahakkuka yönelttiği itirazın komisyonda reddedilmesi üzerine çekişme konusu vergiyi ödeyen yükümlüden haczen tahsil edilen gecikme zammının iadesi ve buna ilişkin işlemin dilekçede yazılı nedenlerle iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dosyanın tetkikinden 213 sayılı Kanunun 389. maddesine aykırı olarak İtiraz Komisyonunda geçen süre için gecikme zammı hesaplanıp haciz tatbiki suretiyle tahsili cihetine gidildiğinin anlaşılmasına, esasen bu hususun savunmasında Vergi Dairesince de kabul edilmekte bulunmasına binaen davanın kabul edilerek dava konusu haciz işleminin iptaline ve haksız ve kanunsuz yere tahsil edilen 10892 lira gecikme zammının Davacıya ret ve iadesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi: Vergi Usul Kanununun 25 ile 378. maddelerinde düzenlenen beyan esasına Danıştay Kararıyla bir yorum getirilerek itiraz kaydıyla beyanname verilebileceği kabul edilmiş, ve bu konu yasanın 389. maddesini de kapsayan biçimde, yani bu şekildeki itirazın da tahsilatı durduracağı benimsenerek uygulana gelmiştir. Anılan 378. maddeye getirilen bu yorum, maddede görülen boşluğun yargıç tarafından doldurulmuş olmasıdır. Medeni Kanunun ilgili hükümlerinde düzenlenen yargıcın hukuk yaratması, boşluk ile sınırlıdır. İtiraz kaydıyla verilen beyana itiraz kabul edildikten sonra, itiraz ve sonuçlarına ilişkin açık, tartışmasız yasal kurallar varken, yani, 389. maddedeki itirazın tahsilatı durduracağı buyurucu kuralı varken; itiraza ilişkin yeni düzenlemeler yapmak, başka bir deyişle bu konuda boşluk yokken yargıcın hukuk yaratması söz konusu olamaz. Sorun itirazi kaydı kabul edip etmemedir. Beyana itiraz kabul edilince, sananın itirazla ilgili diğer kurallarının uygulanması hukukun gereğidir. Öte yandan bu konudaki Danıştay kararı yasal bir düzenleme niteliğini almış olduğundan, uyuşmazlık konusu olayın içerdiği nitelikler de, idare uygulamasının hakça olmadığını göstermektedir. Doğacak sakıncalar, kötü niyetler ancak beyan esasının yorumsuz uygulanmasıyla giderilebilir. Hem itiraz kaydıyla beyan ve bu beyana itiraz olanağı vermek, hem de itirazla ilgili yasal kurallardan yararlandırmamak, idare hukuku ilkeleriyle bağdaşamaz .

Bu nedenle itirazı kayıtlı beyan üzerine yapılacak tahakkuka yöneltilecek itiraz yasa gereği tahsilat durduracağından aksine gecikme zammı uygulanmasına ilişkin işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1978 Takvim yılı kurum ve kurum-stopaj vergisi beyannamelerini ihtirazi kayıtla veren yükümlü şirket tarafından vergi dairesince tahakkuk ettirilen vergiye itiraz edilmiş ve itiraz sonunda çekişmeli vergi ödenmiş olmasına karşın, tahakkuk fişindeki vade günü ile ödeme günü arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının haczen tahsili yoluna gidilmesi üzerine, haczen tahsil edilen gecikme zammının iadesi ve işlemin iptali dileğiyle açılan bu dava, esas itibarıyle ihtirazi kayıtla beyan edilen matrah üzerinden salınan vergiye mükellefce yapılan itirazın, verginin tahsilini durdurup durdurmıyacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Gelir vergisi beyannamesi verilmesi icabeden hallerde, beyannamenin verildiği günde; beyanname posta ile gönderilmişse, vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi takipeden yedi gün içinde tarh edilir. (G.V.K. Md. 109, Bend 1)

Kurumlar vergisi de, aynı şekilde, beyanname verildiği günde; beyanname posta ile gönderilmişse, ilgili daireye geldiği günü takipeden üç gün içinde tarh edilir.

213 sayılı V.U.K. nun 111. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde, beyan edilen vergi tahakkuk işleminin bitmesi beklenmeksizin vadesinde ödenir.

Vade, beyan esasına bağlı vergilerde, genellikle, beyanname verme süresinin son günüdür. Süreyi uzatan haller ise, yine 111. maddenin 3. fıkrasıyla belirlenmiştir. Bu haller dışında, vadesinde ödenmeyen vergiye gecikme zammı uygulanır.

213 sayılı V.U.K. nun 378. maddesine göre; mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarhedilen vergilere itiraz edemezler. 389. madde uyarınca; itiraz, tarhedilen verginin ihtilaflı kısmının tahsilini durdurur. Bu iki madde hükmü birlikte incelendiğinde, beyana dayalı tarhiyata itiraz edilemiyeceğine göre, itirazın tahsilatı durdurulması hükmünün, mükellefin beyanı dışında, vergi dairesince re'sen ve sair suretle yapılan tarh işlemleri için geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

İhtirazi kayıtla beyan halinde, bu beyana göre tarh edilen vergiye itiraz edilebileceği şeklindeki Danıştay içtihadı, tahsilatı durdurmayı değil mükelleflere tereddüt ettikleri konuları vergi yargı mercilerine götürebilme imkanını sağlamak amacını taşımaktadır. İhtirazi kayıtla da olsa, miktarı bizzat mükellefçe belirlenen matrah üzerinden tarhedilen verginin vadesinde, yani beyan süresi içinde (özellikle gelir ve kurumlar vergilerinde böyledir) ödenmesi gerekir.

Aksi halde, beyan esasına bağlı vergilerde, ihtirazi kayıt konması yoluyla, vergilerin vadesinde tahsili imkansız duruma gelir. Nitekim, ihtirazi kayıt ve itiraz hakkının uygulamada çok kötüye kullanıldığı, Danıştaya ulaşan sayısız ihtilaftan anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle gecikme zammı uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığından yerinde görülmeyen mükellef davasının reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.9.1980 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yükümlülerin ihtirazi kayıtla beyanname verebilecekleri yerleşmiş Danıştay kararları gereği olduğu ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesi gereği itiraz üzerine tahsilat duracağına göre; ihtirazı kayıtla beyanname veren ve yaptığı itirazın reddi üzerine salınan vergiyi süresinde ödeyen yükümlüye, itirazda geçen süre için gecikme zammı uygulanmasında isabet olmadığından buna ilişkin işlemin iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1980/1803
Karar No: 1980/2685

Özeti: İhtirazi kayıt konularak ve posta ile gönderilen beyanname üzerine kesilen tahakkuk fişinin yükümlüye gönderilecek örneğinin ilmühaberli taahhütlü olarak gönderilmesine gerek yoktur. Anılan tahakkuk fişi normal posta usulü ile gönderilir. Vergi Dairelerinin bu tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edildiğini kanıtlama zorunlulukları da yoktur.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1968 takvim yılı beyannamesini ihtirazi kayıtla veren yükümlü adına salınan kurumlar vergisinin tahsili için düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrini; tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğine ilişkin tebliğ alındı belgesi müteaddit ara kararlarına rağmen vergi dairesince gönderilmediğinden tahakkuk fişiyle salınan ihtilaflı verginin yükümlüye tebliğ edilmediği sonucunun ortaya çıktığı bu durumda da ödeme emrine konu teşkil eden kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemiyeceği gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonu kararını aynı nedenlerle onayan Danıştay Dördüncü Dairesinin 14.2.1980 günlü ve E: 1979/206, K: 1980/389 sayılı kararının; tahakkuk fişinin kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen yükümlünün ödeme emrine karşı bu nedenle yaptığı itirazın dayanağı bulunmadığı iddiasıyla düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Güngör'ün Düşüncesi: 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesi gereğince yerinde görülerek Dairemizce verilen 14.2.1980 günlü ve E: 1979/206, K: 1980/389 sayılı karar ortadan kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava konusu uyuşmazlık, ihtirazi kayıt konulan beyannamenin posta ile gönderilmesi üzerine kesilen tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edilip edilmiyeceği diğer bir deyişle vergi dairesinin kesilen tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğini kanıtlama zorunluluğuna sahip olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 28. maddesinde «Beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişi kesilir. Bu takdirde, tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshası, kapalı bir zarf içinde, mükelliefin beyannamede gösterdiği adrese gönderilir ve fişin dairede kalan nüshasına posta zimmet defterinin tarih ve numarası işaret olunur» denilmiş 93. maddesinde, tahakkuk fişi dışındaki vergilendirme ile ilgili belgelerin ilmuhaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği öngörülmüş 111. maddesinde ise, « beyannamenin, posta ile gönderilmesi halinde beyan edilen vergi tahakkuk işleminin bitmesi beklenmeksizin vadesinde ödenir.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden; posta ile gönderilen ihtirazı kayıtlı beyannameler üzerinde kesilen tahakkuk fişinin ilmuhaberli olarak değil, normal posta usulüyle yükümlüye gönderileceği, bu hususta Vergi Usul Kanununun «tebliğ» ile ilgili 93-109. maddelerinin uygulanmıyacağı, sonuç olarak da vergi dairesinin tahakkuk fişinin tebliğini kanıtlamak yükümlülüğünde bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim 28. maddede «gönderilir» sözcüğünün kullanılması da «tebliğe» gerek görülmediğini göstermektedir.

Öte yandan ihtirazı kayıtla verilen beyannamenin posta ile gönderilmesi üzerine vergi dairesince kesilen tahakkuk fişinin kendisine ulaşmadığını iddia eden yükümlünün itiraz komisyonuna en geç beyan ettiği verginin tarh ve tahakkuk işleminin kendi yönünden tamamlandığı ve aynı Kanunun 111. maddesi uyarınca ödeme süresinin başladığı tarihten itibaren bir ay içinde başvurma olanağı bulunmasına rağmen olayda itiraz yoluna hiç başvurulmadığı da anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ödeme emri düzenlenmesinde Kanuna aykırılık bulunmadışından İstanbul 2 Nolu Muvazzaf itiraz komisyonunun 20.10.1978 günlü ve 1835 sayılı kararının bozulmasına 30.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/5923
Karar No : 1980/3024

Özeti : İl uzlaşma komisyonu nezdinde uzlaşma isteminde bulunmasına karşın uzlaşma komisyonu davetine icabet etmeyen yükümlünün uzlaşma isteminin reddedilmesi uzlaşmanın temin edilemediği şeklinde anlaşılmak gerekir.

Davacı : Hayrettin Kuloğlu

Vekili : Av. Arif Kocamaz

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1974 Takvim yılı ile ilgili olarak adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı müvekkilinin süresinde uzlaşma isteminde bulunmasına karşın uzlaşma görüşmelerine katılmadığı ve bir vekil de göndermediği gerekçesiyle uzlaşma isteğini reddeden İstanbul Defterdarlığı İl Uzlaşma Komisyonunun 5.9.1979 günlü ve 7664-33902 sayılı kararının : Uzlaşma Komisyonunun «uzlaşmanın vaki olmadığına dair iş bu tutanak düzenlenip imzalanmıştır» tarzında karar vermesi gerekirken, uzlaşma isteminin reddi yolunda karar vermesinde yasaya uyarlık bulunmadığı iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödevlinin uzlaşma görüşmelerine katılmaması ve bir vekilde göndermemesi üzerine uzlaşma komisyonunca düzenlenen tutanağın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde itiraz komisyonuna başvurması gerekirken Danıştay' da idari dava açmasında yasal isabet bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Vergi Usul Yasasına 485 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen bölümün Ek 5. maddesinde uzlaşma temin edilemediği takdirde (mükellefin veya adına ceza kesilenin Uzlaşma Komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halinde de uzlaşma temin edilememiş sayılacağı) komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak tutanağın birer nüshası üç gün içinde vegi dairesine ve ilgiliye tebliğ olunacağı açıklanmıştır.

Olayda yükümlünün Uzlaşma Komisyonunun davetine icabet etmediği tartışmasız olduğundan bu da yukarıda açıklanan hükme göre uzlaşma temin edilmemiş sayılacağından uzlaşma komisyonunca yükümlünün uzlaşma isteminin reddine karar verilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi : 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun «vergi ihtilafları» ve vergi hatalarının «düzeltilmesi ile ilgili yükümleri karşısında, mükellefler; tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı yaptıkları itirazlar üzerine kesin olarak verilen İtiraz ve Temyiz Komisyonları kararlarına ve birde, hesap ve vergilendirme hataları nedeniyle haksız olarak fazla vergi istenmesinden ya da alınmasından dolayı, önce bağlı bulundukları vergi dairesi müdürlüklerine, sonra da Maliye Bakanlığına müracaatları sonucunda düzeltme isteklerinin reddi yolundaki nihai ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı Danıştay» da dava açabileceği hükme bağlanmış olup, olayda ise ne kesin olarak verilmiş İtiraz ve

Temyiz Komisyonu kararı ne de nihai ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem dava konusu edilmeyip İl Uzlaşma Komisyonu kararının dava konusu edilmesinde yasal isabet bulunmadığından inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 5. maddesinde, «mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya bu tutanağı ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağı», yine aynı Yasanın Ek 7. maddesinde ise «müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebileceği» hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise; ödevlinin adına salınan vergi ile kesilen ceza için İl Uzlaşma Komisyonu nezdinde uzlaşma isteminde bulunmasına karşın 5.9.1979 günlü Uzlaşma Komisyonu davetine icabet etmemesi nedeniyle söz konusu komisyonca, «mükellef toplantıya gelmediği ve vekilde göndermediği ve bu suretle uzlaşma isteminin reddi», gerekeceği yolunda bir tutanak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ödevlinin ve vekilinin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi sonucunda uzlaşma isteminin reddedilmesi uzlaşmanın temin edilememesi şeklinde anlaşılmak gerekeceğinden İl Uzlaşma Komlisyonunca verilen dava konusu kararda yasal isabetsizlik görülmemiştir. Esasen Ek 7. madde ile mükellef veya ceza muhatabının ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde itiraz hakkı doğacağından, ve uzlaşma isteğinin reddi veya temin edilememesi halinde İtiraz Komisyonu nezdinde itiraz olanağı bulunmayan yükümlünün olayda herhangi bir hakkının kaybolmasıda söz konusu değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine 28.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1979/5492
Karar No: 1980/3591

Özeti: Takdir Komisyonunca kısmen takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyat hakkında uzlaşmaya varıldığına göre artık matrahın tezyidi istemi ile itiraz ve temyiz komisyonlarına ve Danıştaya başvurma olanağı yoktur.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : **Av.** .....

Davanın Özeti : Davalı şirketin 1974 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda takdir komisyonunca takdir olunan matrah farkının yükseltilmesi

istemini ret eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4.4.1979 günlü ve 1979/648 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra, usul ve esas bakımından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddiyle yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada, % 38 yağ imali nisbeti gözönünde tutularak saptanan takdir matrahına dayanılarak yapılan tarhiyatta uzlaşma müessesesinde öngörülen usullere göre uzlaşmanın sağlandığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Uzlaşma sağlanmış tarhiyata dayanak yapılan takdir matrahının tezyidi yoluna gidilme imkanını uzlaşmaya ilişkin esaslar önlemiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, tezyit talebini içeren iş bu davanın, uzlaşma sağlandığı nedenine dayalı olarak esasın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz ile davalı vekili Avukat Gürbüz Özbağrıaçık dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık, takdir komisyonunca takdir olunan matrahın tezyidi istemiyle yapılan itirazın, itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca reddedilmesinden doğmuş olup, yükümlü vekili, takdir komisyonunun takdir ettiği matrah üzerinden salınan cezalı verginin uzlaşma yoluyla ödendiğini iddia ederek davanın reddini istemektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22 inci maddesi ile eklenen üçüncü bölümün ek 6 ıncı maddesinde; Uzlaşma Komisyonlarının ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu, gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği ve üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit edilen hususlar hakkında artık hiçbir mercie (Danıştay dahil) itiraz ve şikâyette bulunulamıyacağı hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden ve duruşmada ibraz edilen belgelerden, takdir komisyonunca kısmen takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyat hakkında tarafların 13.10.1977 gününde uzlaşmaya vardıkları anlaşıldığından ve bu husus, takdir komisyonu kararının kabulü ve uyuşmazlığın çözümü niteliği taşıdığından sonradan bu karar aleyhine itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurma ve Danıştay'da dava açma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, sonuç olarak doğru olan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine ve takdir olunan 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 10.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1979/5061
Karar No: 1980/2668

Özeti: Vergi aslının süresi içinde ödenmiş olması halinde 213 sayılı Kanunun 376. maddesi hükmünden yararlanmak için yazılı istem yapılması şart değildir.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 Takvim yılına ilişkin kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla davacı adına düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrini; dosya içeriğinden ödevli şirketin 1973 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak şirket ortakları adına vergi salındığı, şirket tüzel kişiliği adına ise kaçakçılık cezası kesildiği, şirketin bir miktar kaçakçılık cezasına itiraz etmediği, Vergi Usul Kanununun 376. maddesinin uygulanmasını istediği ve isabet eden cezanın ödendiği, geriye kalan kaçakçılık ile mali denge vergisi cezalarının vadesinde ödenmediğinden bahisle ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, şirket itirazında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinde öngörülen müracaatın şekle bağlanmadığını, itiraz dilekçesinde yapılan talebin yeterli olduğunu, sözlü görüşmeler sonucunda Vergi Usul Kanununun 376. maddesine göre gerekli indirimler yapıldıktan sonra ödenmesi gereken miktarın tahsil edildiğini belirtmişsede söz konusu kanun hükmündeki ceza indiriminden yararlanmak isteyenin bu hususu itiraz süresi içinde vergi dairesine bildirmesi gerekeceği, bu talebin itiraz aşamasında yerine getirilmesine olanak bulunmadığı, indirim talebinin ilave vergi ve buna ait cezanın tümünü kapsamasının zorunlu olması nedeniyle bir kısmına itiraz edilip diğerinde indirim talep etmenin mümkün olmaması nedeniyle ödevlinin bu konudaki savlarına itibar etmeğe olanak bulunmadığı, ayrıca itiraz edilmeyen matrah farkına isabet eden vergi ve cezalar için ayrı bir ihbarnamenin düzenlenmesine de gerek bulunmadığından vadesinde ödenmiyen kamu alacağının tahsili amacıyla 6183 sayılı yasanın 55. maddesi gereğince ödeme emri tanzim edilmesinin yasal olduğu gerekçesiyle onayan İstanbul 5 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 16.7.1979 günlü ve 1979/764 sayılı kararının; vergi dairesinin sadece süresinde talep edilmediği gerekçesiyle Vergi Usul Kanununun 376. maddesini uygulamayı reddettiği, ancak vergi ve cezanın süresi içinde gerekli indirim yapılmak suretiyle ödendiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Vergi Usul Kanununun 376. maddesinden yararlanmak isteyen ödevlilerin bir aylık itiraz süresi içinde ayrı bir dilekçe ile bağlı oldukları vergi dairesinden indirim talebinde bulunmaları gerekeceği, yukarıda anılan madde de belirtildiği üzere indirim talebinin vergi ve cezanın tamamını kapsaması gerektiği halde tarhiyatın bir kısmına itiraz edip, diğer kısmı için indirim talep etmenin mümkün olmadığı iddialarıyla yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Şirket ortakları adına salınan vergi ve şirket adına salınan cezanın bir kısmının salınma işleminin vergi ödevlilerince re'sen haklı bulunması sebebile itiraz hakkının kullanılmaması vergi ödevlisinin irade serbestliğinin bir sonucu olduğu ve bu tür kabulden vergi dairesinde menfaati bulunduğu itiraz edilmeyen bir kısım vergi ve cezalar için 213 sayılı V.U.K. nun 376. maddesinin uygulanmasına mezkür maddenin lafzı ve anlamı itibarıyle bir engel bulunmadığı.

Kaldı ki itiraz edilen vergi ve ceza kısmına yapılan itirazın haklı olduğunun karar altına alındığı sebebile de vergi ve cezanın bir kısmına itiraz edilemez bir kısmına itiraz edilirse 376. maddenin uygulanmasının imkansız olduğu yolundaki dava konusu kararda isabet bulunmadığı görülmekle bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi: Ödevlinin vergi aslını süresi içinde ödediği, itiraz süresi içinde de yaptığı itirazında Vergi Usul Kanununun 376. maddesinden yararlanmak istediğinide belirtmiş olduğundan, vergi dairesi müdürlüğünden yukarıda sözü edilen maddeden yararlanılmak istenildiğinin ayrı bir dilekçe ile istenmediği gerekçesiyle ödeme emrinin onanmasında yasal isabet görülmediğinden, dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinin «re'sen veya ikmalen tarh edilen vergi veya vergi farkını ve aşağıda gösterilen indirimlerden artakalan kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezalarını mükellef veya vergi sorumlusu itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine müracaatla vadesinde veya 6183 sayılı Kanunda zikredilen nev'iden teminat göstererek vadenin bitmesinden itibaren üç ay içinde ödeyeceğini bildirirse;

1 — Kaçakçılık ve kusur dolayısıyle kesilen cezanın birinci defada üçte ikisi,

2 — Müteakiben kesilen cezaların üçte biri,

3 — Usulsüzlük cezasının üçte biri indirilir.

Mükellef veya sorumlu ödeyeceğini bildirdiği vergi ve vergi cezası farkını yukarıda yazılı süre içinde ödemez veya itiraz ederse bu madde hükmünden faydalandırılmaz» yolundaki hükmü karşısında cezalarda indirim tatbik edilebilmesi için vergi aslının ödenmesi şart olup, olayda da yükümlünün vergi aslını süresi içinde ödediği, vergi dairesi müdürlüğüne sözlü başvuruda bulunarak Vergi Usul Kanununun 376. maddesince belirtilen indirimden yararlanmak istediği halde söz konusu isteğinin kabul edilmediği, ancak takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi ile şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezaya itiraz edilirken Vergi Usul Kanununun 376. maddesi hükmünden yararlanmak istediğini aynı itiraz dilekçesi ile talep etmiş olduğundan, ayrı bir dilekçe ile Vergi Dairesi Müdürlüğüne müracaat edilerek yukarıda sözü edilen madde hükmünden yararlanmak istediğini bildirmemiş olduğundan bahisle cezanın tamamının istenmesinde yasal isabet bulunmadığından ödeme emrinin tanzim ve tebliğinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, davanın kabulüyle dava konusu İtiraz Komisyonunun 16.7.1979 günlü ve 1979/764 sayılı kararının bozulmasına, getirtilen tarh dosyasının vergi da-

iresi müdürlüğüne iadesine, ödeme emrinin iptaline 29.9.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

V.U.K. nun 376. maddesi uyarınca cezalarda indirimden yararlanmak için mükelleflerin vergi dairesine başvurması, maddede yazılı koşulları yerine getirerek vergi aslını üç ay içinde ödemesi gerekir. En önemli koşul ise tarhiyata itiraz etmemesidir. Tarhiyatın bir kısmını kabul, bir kısmına itiraz halinde bu indirimden yararlanmak mümkün değildir. Bu hükmün getirilmesindeki amaç, itirazları önlemektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz komisyonu kararının bozulması yolunda verilen karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/2098
Karar No : 1980/3136

Özeti : Kollektif şirket tüzel kişiliği adına kesilen ve şirket ortakları tarafından birlikte itiraz konusu yapılan kaçakçılık cezasının ortakların ölmesi halinde cezalardaki şahsilik ilkesi nedeniyle düşmesi gerekir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : **Av.** .....

Davanın Özeti : İki ortaklı Necati - Cevdet Hacıkadiroğlu Kollektif Şirketinin 1975 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklar adına salınan gelir vergisine bağlı olarak şirket tüzel kişiliği adına kesilen kaçakçılık cezasının; ortakların şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını birlikte itiraz konusu yaptıkları, daha sonra ortakların ikisinin de ölmesi üzerine ceza hakkındaki itiraz komisyonu kararının bu kez varisler tarafından temyiz konusu yapıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 333. maddesi uyarınca, kollektif şirket adına ceza kesilmesi yerinde ve şirket ortakları da hisseleri oranında bu cezadan sorumlu iselerde, ortakların ikisinin de ölmüş olması karşısında, cezalardaki şahsilik ilkesi nedeniyle varislerin cezadan sorumlu tutulmaları mümkün görülmediği gibi anılan yasanın 372. maddesi uyarınca cezanın düşmesi de gerektiği gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26.11.1979 günlü ve 1979/3403 sayılı kararının; Yasalarda tüzel kişiler adına kesilen cezaların düşeceğine dair bir hüküm bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık kollektif şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının terkininden doğmuştur.

Şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının kesilmesine neden olan vergi kaçırma fiili şirketin ölü ortakları tarafından işlenmiş bulunduğuna göre cezada şahsilik prensibi nedeniyle mirascıları murislerinin sağlığındaki işledikleri fiile ilişkin cezadan sorumlu tutmak mümkün bulunmamaktadır.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine 13.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1976/7619
Karar No: 1980/3076

Özeti: Görevinde başarılı olamadığı soruşturma ile saptanmış olan davacının görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Metiner Ürer

Vekili : Av. Yaşar Yalçın

Davalı : Dışişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının Mahalli Kâtiplik görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali, eski görevine iadesi ile alamadığı maaşlar tutarı 217.000 liranın tazminat olarak ödenmesi isteğinden ibarettir.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: 12.4.1972 tarihli taahhütname imzalayarak Stutgart Başkonsolosluğunda mahalli kâtiplik görevine başlayan davacının hakkında yapılan soruşturma sonucu görevde kalması sakıncalı görüldüğünden görevine son verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı ve davalı idare arasında yapılan hizmet sözleşmesi taraflarca yeterli neden ileri sürülmek suretiyle feshedilebildiğine ve davacının da görevinde başarılı olmadığı saptandığına göre davacının görevine son verilmesi işleminde hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, sözleşmesinin feshi sebebiyle 217.000 lira tazminat istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde Danıştayda idari davaların her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün içinde açılacağı hükme bağlanmış olmasına göre doğrudan doğruya tam yargı davasının da kanunda ayrı süre gösterilmediğinden aynı süre içinde açılması gerekir. Maddedeki yazılı bildirimden maksat işlemin ilgili tarafından açık ve kesin olarak bilinmesidir.

Davacının sözleşmesinin feshedildiğini 1974 yılında açık ve kesin olarak bildiğini kabul etmek gerekeceği cihetle bu tarihten itibaren kanunen belli 90 günlük süre geçirildikten sonra 10.9.1976 tarihinde açılan davanın süre aşımı sebebiyle inceleme olanağı bulunmadığından reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı Stutgart Başkonsolosluğunda Mahalli Kâtiplik görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptalini, eski görevine iadesini alamadığı maaşları tutarı olan 217.000 liranın tazminat olarak kendisine ödenmesini istemektedir.

12.4.1972 tarihli taahhütnameyi imzalayarak 25.3.1972 den itibaren sözleşmeli olarak Stutgart Başkonsolosluğunda mahalli kâtiplik görevine başlayan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda teşkilatta çalıştırılması sakıncalı görüldüğünden 31.12.1973 günlü olur ile görevine son verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının davalı idareye verdiği söz konusu taahhütname ile aralarında bir hizmet sözleşmesi yapılmış bulunmaktadır. Bu durumda taraflar yeterli bir sebep ileri sürmek suretiyle sözleşmeyi feshedebilirler.

Dava konusu olayda görevinde başarılı olamadığı soruşturma ile saptanmış olan davacının görevine son verilmesinde hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali isteği ile alamadığı maaşlar tutarı 217.000 liranın tazminat olarak verilmesi yolundaki isteğinin reddine, fazla alındığı anlaşılan 1560 lira nisbi ilâm harcının davacıya iadesine 22.12.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/3779
Karar No: 1980/2885

Özeti: Göreve alınma hususunda idarelerin yargı yolu ile zorlanmalarının mümkün olamıyacağı Hk.

Davacı : Ünal Akdağ

Davalı : Sayıştay Başkanlığı

Davanın Özeti: Davacının, yeniden Sayıştay Denetçi yardımcılığına atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının adaylık süresi içinde görevden ayrıldığı, yeniden görev verilmesi konusunda zorlayıcı hüküm bulunmadığı yeniden görev verilmesinin idarenin takdirine ilişkin olduğu, bu yetkiyi adıgeçene görev vermemek şeklinde kullanmada mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör İhsan Kesmen'in Düşüncesi: Kendi isteği ile adaylık süresi içinde Sayıştay Denetçi yardımcılığından ayrılan davacının yeniden göreve alınma istemi açıktan atama niteliğinde olup, bu konu idarenin değerlendirme yetkisine girmektedir. İdareye tanınan bu değerlendirme hakkı ise salt ve sınırsız olmayıp

kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağlıdır. Ancak, davacının Ticaret Bakanlığı teftiş kurulu Müfettiş Yardımcılığına geçtiği için yeniden Sayıştay'da göreve atama isteminin reddinde yasalara aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Göreve alınma hususunda idarelere idari yargı yoluyla zorlamak mümkün bulunmadığından dava konusu işlemde kanunsuzluk yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Yeniden Sayıştay Denetçi yardımcılığına atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu müfettiş yardımcılığına atanan davacının, Sayıştay Denetçi Yardımcılığı görevi ile ilişiği kesilmiştir.

Sayıştay Denetçi Yardımcılığına yeniden atama hususunda Sayıştay Kanununda amir bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durum karşısında davacının Ticaret Bakanlığı Teftiş kurulu Müfettiş yardımcılığına atanmış bulunduğu dikkate alınarak ve hizmetine gereksinme duyulmaması nedeniyle idarenin takdirini bu yolda kullanarak yeniden göreve atanma isteminin reddinde kamu yararı yönünden hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine, 2.12.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/2016
Karar No: 1980/2977

Özeti: Davacının görev yaptığı sürenin mecburi hizmetten sayılmayarak tazminat ödemekle yükümlü tutulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İzzet Haznedar

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının mecburi hizmet yükümlülüğünden dolayı tazminat ödenmesini öngören Bakanlığın 7.7.1975 gün ve 208-1 (150) sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma yasal süresinde verilmemiştir.

Raportör Hayrettin Özdemir'in Düşüncesi: Davacının, yasanın öngördüğü biçimde görev isteminde bulunduğu ve idarede davacıyı İstanbul Bakırköy lisesine atadığı bu suretle adıgeçen lisede ifa edilen görev mecburi hizmetinden sayılması gerekeceğinden, esasen aksi bir durumu iddia etmek de mümkün bulunmadığından davacıdan tazminat istenmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davacı, İstanbul Yüksek öğretmen okulundan 1968 yılında mezun olduğuna ve 21.9.1980 tarihinde Bakırköy lisesine tayin edilerek Milli Eğitim Bakanlığı emrinde öğretmen olarak hizmet ifa ettiğine, göre bu hizmetin mecburi hizmetten sayılması icabeder.

Bu sebeple davanın kabulü ile aksine tesis edilen Bakanlık işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, Milli Eğitim Bakanlığı hesabına Yüksek Öğretmen Okulunda okuduğundan mecburi hizmetle yükümlü bulunduğu, okulda mezun olduktan sonra askerlik görevini ifa ettiği, sonra bir liseye öğretmen olarak atandığı ve burada belirli bir süre görev yaptığı halde idarenin bu süreyi mecburi hizmetten saymayarak mecburi hizmetine karşılık tazminat istemesi üzerine işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 225 nci maddesinin birinci bendinde mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar yetiştirme, öğretim ve staj sürelerinin bitiminden itibaren en çok iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorundadırlar hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu madde hükmü uyarınca mecburi hizmetle yükümlü bulunan kişi okuldan mezuniyetini müteakip en çok iki ay içinde ilgili kurumdan görev istemek durumundadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının Milli Eğitim Bakanlığı hesabına İstanbul Yüksek Öğretmen Okulunda tahsil yaptığı ve 1967-1968 Öğretim yılı yaz döneminde mezun olduğu, askerlik hizmetini ifa ettikten sonra 21.9.1970 günlü dilekçe ile ilgili kurumdan görev isteminde bulunduğu, bunun üzerine 2.3.1971 tarihinde de açıktan İstanbul Bakırköy Lisesine stajyer öğretmen olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare, hernekadar davacının görev isteme dilekçesinde mecburi hizmetle yükümlü bulunduğunu belirtmediğini iddia etmekteyse de bu durumun davacının görevini fiilen yaptığı süresinin mecburi hizmetinden sayılması engelleyen bir neden olmadığı açıktır. Kaldıki mevzuat idareye mecburi hizmetle yükümlü olanları atamada geniş bir takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının görev yaptığı sürenin mecburi hizmetinden sayılmayarak tazminat ödemekle yükümlü tutulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline ve 180 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.12.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1976/3591
Karar No: 1980/3135

Özeti: Belediye başkan vekili tarafından usulüne uygun olarak gerçekleştirilen nakil tasarrufun onanmamasına ilişkin belediye meclisi kararının iptali yolunda verilen İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Manisa Selendi ilçesi Belediye Başkanlığı adına Başkan Mustafa Erol

Davalı : Manisa Valiliği

Davanın Özeti : Salihli ilçesi, Karataş Belediyesi Zabıta memuru Süleyman Taban'ın Selendi İlçesi Belediye tahsildarlığına naklinin onanmamasına dair Selendi İlçesi Belediye meclisi kararını iptal eden Manisa İl İdare Kurulu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Karataş Belediyesi zabıta memuru iken Selendi Belediyesine naklini isteyen Süleyman Taban'ın bu isteğinin 2.12.1975 gün ve 69-263 sayılı Encümen Kararına istinaden iki belediye arasında yapılan yazışma sonucu elde edilen muvafakata dayanılarak ve usulüne uyularak gerçekleştirildiği öne sürülerek, bu atamayı iptal eden Belediye Meclisi kararının iptalinde kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Rapartör Halit Karzek'in Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince belediye memurları, ilk içtimasında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar. Dava dosyasının incelenmesinden, belediye meclisinin 2.1.1976 tarihi ilk toplantısında söz konusu atamanın onanmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen meclis kararını iptal eden Manisa İl İdare Kurulu kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu; Salihli İlçesi Karataş Belediyesi zabıta memuru Süleyman Taban'ın Selendi Belediyesi tahsildarlığına naklinin onanmamasına dair belediye meclis kararını iptal eden Manisa İl İdare Kurulu kararının bozulması talebidir.

Dava Konusu yapılan Manisa İl İdare Kurulunun 15.3.1976 tarih 756 sayılı kararı usul ve kanuna uygun olup iptalini gerektiren bir yönü bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Manisa Salihli İlçesi, Karataş Belediyesi zabıta memuru Süleyman Taban'ın Selendi Belediyesi tahsildarlığına naklinin onanmasına dair Selendi İlçesi Belediye Meclisi kararının iptaline ilişkin Manisa İl İdare Kurulu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasa ile değişik 74 üncü maddesi «Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür» hükmündedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ilgili memurun nakil isteğinin 2.12.1975 gün ve 69-263 sayılı Encümen kararına dayanılarak iki belediye arasında yapılan yazışma sonunda elde edilen muvafakata istinaden, 29.12.1975 tarihinde Belediyeyi vekaleten idare eden başkan vekili tarafından gerçekleştirildiği, asıl başkan göreve döndüğünde 2.1.1976 tarihli belediye meclisi toplantısında söz konusu nakil işleminin onaylanmadığı, ilgili memurun itirazı üzerine il idare kurulunun 15.3.1976 gün ve 756 sayılı kararıyla anılan belediye meclisi kararının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Belediye Başkanının tüm yetkilerine sahip olarak usul ve kanuna uygun biçimde başkan vekili tarafından yürütülen işlem sonunda gerçekleştirilen tasarrufun onanmaması şeklinde ortaya çıkan ve idari prensiplere ters düşen meclis kararının iptali hakkındaki il idare kurulu kararında kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 25.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/1137
Karar No : 1980/2532

Özeti : Yabancı diller okuluna alınacak okutmanların üniversitelerin filoloji bölümlerinden mezun kişiler arasından atanacağı Hk.

Davacı : Turgut Tür

Vekili : Av. Cevdet Çatalkaya

Davalı : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Lütfi Kılınç,

Davanın Özeti : İngilizce Öğretmeni olan davacının Ege Üniversitesi Yabancı Diller Okulu okutmanlığına atanmak için girdiği sınavı kazandığı halde atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Üniversite Senatosunun 7.12.1976 tarih ve 160 sayılı kararının 8. maddesinin 1. paragrafında «Yabancı Diller Okulunda açılacak okutman sınavlarına sadece üniversitelerin filoloji mezunları alınacaktır. Doktora ve mas-

ter yapanlar tercih edilir» hükmü bulunup, davacı da eğitim enstitüsü mezunu olduğundan atanmasının yapılamadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Özden Şar'ın Düşüncesi: Davacının filoloji mezunu olmaması nedeniyle 8.12.1976 tarihli Üniversite Senatosunun ilke kararı doğrultusunda okutmanlığa atanmasında 1750 sayılı Kanunun 35. maddesinin amacına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava Ege Üniversitesi Yabancı Diller Okuluna okutman olarak tayin edilmesi isteminin reddine dair 23.8.1977 gün ve 189-33 sayılı senato kararının iptali istemidir.

1750 sayılı kanunun 35. maddesinde okutmanların yönetim kurulunun teklifi ve senatonun kararı ile tayin olunacağı belirtilmiştir. İdareye atanma hususunda takdir yetkisi verilmiştir. Davacının tahsili bakımından bu kadro görevine uygun olmadığı görüldüğünden okutman olarak atanmamasında maksat yönünden kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının geldiği, davalı vekilinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

İngilizce öğretmeni olan davacı, Ege Üniversitesi Yabancı Diller Okulu okutmanlığına atanmak için 3.9.1976'da girdiği sınavı kazandığı halde okutman olarak atanmamasına ilişkin 23.8.1977 tarih ve 189-33 sayılı Üniversite Senatosu kararının senatonun yetkisiz olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

Yetkisizlik iddiası yerinde görülmemiştir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 35. maddesi okutmanların, dil dersleri veya eski dillerde yazılmış metinlerin çözümlenmesi gibi yardımcı öğretim işleriyle görevlendirilenler olduğu belirtilmiş ve bunların ilgili yönetim kurulunun teklifi ve senatonun kararı ile tayin olunacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi anılan hükümle okutmanların atanması konusunda üniversite senatosuna takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlıdır. Ve maksat bakımından yargı denetimine tabi olacağı da idare hukukunun önemli bir ilkesidir.

İncelenen dosya münderecatından davacının 7.12.1976 tarih ve 160 sayılı üniversite senatosu kararında yer alan yabancı diller okuluna alınacak okutmanların üniversitelerin filoloji bölümlerinden mezun kişiler arasından atanacağı yolundaki prensip hükmü doğrultusunda, adı geçenin eğitim enstitüsü mezunu olması nedeniyle atanmasının yapılmadığı anlaşılmakta olup, dava konusu işlemde hizmet gereklerine ve kanunun amacına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 1.10.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1979/5930
Karar No: 1980/2991

Özeti: Mecburi hizmet borcunun ödenmemesinden doğan ve alacak davası niteliğinde olan davanın çözümünün adliye mahkemesinin görevine gireceği Hk.

Davacı : Ali Rıza Hacıömeroğlu

Vekili : Av. M. Baki Hacıömeroğlu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının mecburi hizmet yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle davalı idarece, mecburi hizmet borcunun ödenmesi istemi ile davacının kefillerine yapılan başvurunun iptali isteğinden ibarettir.

İlk İncelemeyi Yapan Yardımcı Sevil Engin'in Raporu : Davacının mecburi hizmet borcunun ödenmesi isteği ile kefillerine yapılan başvurunun iptali isteğiyle açılan bu davanın bir alacak davası niteliğinde bulunması ve adliye mahkemesinin görevine girmesi nedeniyle davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinde, kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan idari uyuşmazlıklar ve davaların doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiştir.

Davacının mecburi hizmet yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle davalı idarece, mecburi hizmet borcunun ödenmesi istemi ile davacının kefillerine yapılan başvurmanın iptali istemi ile bu davanın açıldığı ve bu durumu itibariyle davanın bir alacak davası niteliğinde bulunması dolayısıyle adliye mahkemesinde bakılması gerekeceğinden, davanın görev yönünden reddine 11.12.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1973/3895
Karar No : 1976/789

Özeti : Eski eser üzerinde, turizm tesis belgesi eki projeye uygun olarak temelden sonra ilk döşemesi yapılan veya yan duvarları tamamlanmış yapılar başlanmış yapı durumunda olduğundan kamulaştırılmadıkça, projesine uygun surette, bir arkeoloğ nezaretinde tamamlatılmasının önlenemiyeceği ve yıktırılamıyacağı Hk.

Davacı : Sun-Tur-Sun Turizm Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av. Yaşar Tekşen, Av. Galip Us.

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Şirket Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 10.2.1973 gün ve 6935 sayılı kararının, şirketlerine ait 1.11.1967 tarihinde turizm belgesi aldıkları otel tesislerinin kapsadığı alanı eski eser sahası sayarak inşaatlarının durdurulmasını ve yapılmış inşaatlarının da yıktırılmasına dair kararının bu sahanın eski eser sahası ile ilgili olmadığını, başlanılan ve kaba inşaatları biten yapıların tamamlanmasının önlenmesi ve yıktırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığını iddia ederek iptalini ve yargılanma giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunma Özeti : Eski Eser üzerinde inşa edilmekte olan tesislere Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilmiş bir inşaat ruhsatı olmadığından ruhsatsız inşaat durumundaki yapıların kaldırtılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı savunulmaktadır.

Yardımcı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Mahallinde Naip Üye Fevzi Tuzkaya' nın nezaretinde yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucu düzenlenen raporlardan davaya konu yerin tamamen eski eser sahası üzerinde kaldığı, bu inşaatlar yapılırken kısmen eski eserlerin tahrip edildiği anlaşıldığından, inşaatlarının eski eser sahası dışında kaldığı yolundaki davacı iddiası varit görülmemiştir.

Belediye Sınırları ve mücavir saha dışında kalan bu sahada inşaat yapılabilmesi için inşaatların yapıldığı, tarihte ayrıca ruhsat gerekli olmadığından, kamulaştırmaksızın mevcut tesislerin kaldırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu kararın bu sahanın eski eser sayılmasına ilişkin kısmı aleyhine açılan davanın reddine, hiç başlanılmamış tesislerle başlanılmış yapı durumuna gelmemiş yapılar hariç olarak, mevcut yapıların inşaatlarının durdurulması ve bunların yıktırılmasına dair kısmının ise iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı şirketin, Seferhisar, Ürkmez Köyü hudutları içerisinde bulunan gayrimenkulüne, Turizm ve Tanıtma Bakanlığından aldığı Turizm Teşvik Belgesine istinaden turizm tesisleri yaptırmakta olduğu, ancak söz konusu arazide tarihi Lebedos Şehri kalıntılarının tesbiti üzerine Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca arazinin artık kalıntılarının keşif olduğu kısmında inşaat yasağı getirildiği, diğer yerlerin de ise müze elamanlarının nezaretinde inşaata müsaade edildiği anlaşılmakta olup, davacı bu kararın iptalini istemektedir.

Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca, Ürkmez Köyü - Gümüldür sahil şeridi üzerinde bulunan tarihi Lebedos Şehrinin antik sahası, akropol ve metropol sahası üzerinde muvakkat dahi olsa hiç bir inşaat yapılamayacağına, yapılmış olanların ise kalıntılara zarar vermeden kaldırılması ve inşaat yasağı mıntıkası dışında kalan bölgede yapılacak inşaatların temel kazıları sırasında İzmir Arkeoloji Müzesi Müdürlüğü elamanlarının nezaretinde yapılmasına karar verilmesinde gerek 5805 sayılı Kanuna ve gerekse Asarı Atika Nizamnamesine aykırı bir cihet görülmemiştir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Seferhisar Kazası Ürkmez Köyü sınırları içinde davacı şirket tarafından, köy sınırları içerisinde olduğundan inşaat izni alınmaksızın inşaasına başlanılan ve 1.11.1967 tarihinde turizm tesisi belgesi de alan otel tesislerinin inşaatı devam ederken, bu yerlerin Lebedos Şehri kalıntıları üzerinde bulunduğu saptanıldığından Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu 10.2.1973 gün ve 6935 sayılı kararıyla alanın eski eser sahasına rastladığına bu nedenle otel inşaatının kapsadığı alanda hiç bir inşaat yapılamıyacağına yapılanların da kalıntılara zarar vermeden kaldırılmasına karar vermiştir.

Dava, sözü geçen kararın davacı şirkete ait otel tesisleri ile ilgili kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Dairenin 18.3.1973 gün ve E: 1973/3895 sayılı kararı ile durumun Naip Üye Fevzi Tuzkaya niyabetinde mahallinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir .Taraflar bilirkişi seçiminde anlaşamadıklarından naip üye tarafından re'sen tayin edilen bilirkişi Arkeolog Doktor Coşkun Özgünel ve Yüksek Mimar-Mühendis Nevzat Sabuncuoğlu' nun iştiraki ile 15.7.1975 günü keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması kararlaştırılmışken, davacı telgrafla mazeret beyan ettiğinden

keşif, 18.7.1975 gününe bırakılmışsa da, Bilirkişi Arkeoloğ Doktor Coşkun Özgünel'e tehir kararı bildirilemediğinden 15.7.1975 günü toplanma mahalline gidildiğinde davacı ile davalıyı temsilen Arkeolog Rıdvan İşler'in hazır bulundukları ve taraflarca keşfin ve bilirkişi incelemesinin yapılmasında bir sakınca olmadığı belirtildiğinden aynı gün Naip Üye nezaretinde keşif bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 18.7.1975 günü de diğer bilirkişi Yüksek Mimar Mühendis Nevzat Sabuncuoğlu'nun iştiraki ile yine Naip Üye nezaretinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Yapılan keşif ve bilirkişi ineclemeleri sonucu bilirkişilerin ayrı ayrı düzenledikleri raporlar taraflara tebliğ edilmiştir. Davacı bilirkişi raporlarına saptanılan maliyet bedeli yönünde itiraz etmişse de, bilirkişice bildirilen bedelin miktarı dava sonucunu etkilemediğinden itiraz ciddi görülmemiştir.

Bilirkişi Arkeolog Dr. Coşkun Özgünel tarafından düzenlenen 17.9.1975 tarihli rapordan, davaya konu otel tesislerinin tamamen eski eser sahası üzerinde bulunduğu bu tesislerin inşaasında eski eserlerin kısmen tahrip edilmiş durumda olduğu anlaşılmıştır.

Bilirkişi Yüksek Mimar Mühendis Nevzat Sabuncuoğlu tarafından düzenlenmiş olan raporda «H.A. AI-F-E-G bloklarının pis su tesisleri ile kaba inşaatları (3 mt. de tavan, iç ve dış sıvalar, temel) tamamdır. G bloku ise sıvaları ile tamamdır. Ayrıca A-B-C-D blokları plânda 2 katlı gözükmektedirler. Bunlardan mevcut olanlarının eksiklikleri ise sıvalar, doğrama gr$_o$beton'dur.

Gazino bloku ise 4.50 mt. yükseklikteki tavan beton imalâtı kabası yapılmıştır. Ara bölme tuğla duvarları mevcuttur. Noksanları sıvalar ve doğramadır.

Çamaşırhane kabası tamamlanmıştır. Noksanları doğrama ve sıvadır.

Fosseptik ve su deposu ise tamdır ve kullanılmaktadır. Pis su tesisatının ise yukarıda belirtilen mevcut binalar ile depoya kadar olan bağlantıları tamamlanmış ve üzerleri kapatılmıştır.

Gazino ve G blokunun temiz suları akmaktadır. Ve G Bloku ikâmet edilmektedir.

Bu izah edilen yerler dışında ve plânda mevcut diğer binalar ve tesisler (Çocuk bahçesi, diskotek, park yeri, büfeler, oyun yerleri) ikmal edilmemiştir. Bu arada yine toprak kazısı ile ilgili olmayıp 1 inci katları yapılmış bulunan krokide A-B-C-D ile gösterilen binaların plân gereği olarak 2 inci katlarının yapılmasında da hiç bir mahzur mütalâa edilmemektedir.

Bu neticeye gerekli hizmet kısımlarının (Lokanta, gazino, çamaşırhane, yemek terası v.s.) tümünün kaba inşaatlarının ikmal edilmiş olduğu gözlenerek varılmıştır denilmektedir.

Temelden sonraki ilk döşemesi bitirilmiş yapı, başlanılmış yapı durumunda olduğundan, söz konusu tesis imar hukukuna uygun surette inşaa edilirken bu tesisin eski eser üzerinde bulunduğunun tesbiti anında, projesinde yer alan bazı yapıların başlanmış yapı durumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Olay anında yürürlükte olan 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 6 de tarihî veya mimari değeri bulunan han, hamam, kervansaray, konak, yalı, ev, imarethane, ibadet yeri ve benzerleri gibi eski eser veya tarihi sanat

yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası gerekli çeşme, eski sokak ve meydancıkların muhafazasına dair esaslar, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası da alınarak Milli Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskân ve Maliye Bakanlıklariyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tesbit olunur. Adı geçen Genel Müdürlük ve ilgili Bakanlıklar bu yerlerden lüzumlu görülenlerini istimlâke veya istimlâk etmeksizin bakım ve onarımını temin etmek üzere sahiplerine veya diğer ilgililere gereken hallerde bedel ödemeye veya bu hizmeti bizzat yapmaya selâhiyetlidirler.» hükmü yer almaktadır.

Davalı idarece maddede sözü geçen diğer idarelerle müştereken eski eser üzerinde bulunduğu tesbit edilen tesis hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken bu lâzimeye riayet olunmaksızın, inşaat yasağı konulmasında ve yıkma kararı verilmesinde isabetsizlik açıktır.

Bilâhare 6.5.1973 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu hükümleri de göz önünde tutulduğunda idarece eski eserin üzerinde olan bu tesisin henüz başlanılmış yapı durumunda olmayan ünitelerinin inşaasının önlenmesinde mevzuata aykırılıktan söz edilmese de söz konusu tesis kamulaştırılmadan bilirkişi raporunda başlanmış yapı durumunda olduğu belirtilen yapıların başkaca hukuki neden olmaksızın projesine uygun şekilde tamamlanmasının önlenmesi de imkânsızdır.

Belirtilen nedenlerle kararın dava konusu tesisin antik çağ şehirlerinden Lebedos Şehri kalıntıları üzerinde ve bu kalıntıların tahribi ile yapıldığına dair kısmı aleyhine açılan davanın reddine, belediye sınırları ve mücavir saha dışında olduğundan ruhsatsız inşaasına başlanılan ve 1.11.1967 tarihli Turizm Tesis Belgesi ekinde yer alan yapılardan, henüz inşaasına başlanılmamış veya başlanılmış yapı durumuna gelmemiş olanların yapılmasının önlenmesine dair kısmı hariç olmak üzere, başlanılan yapı durumunda olan yâni temelden sonra ilk döşemesi yapılan veya yan duvarları tamamlanmış olanlarının 1.11.1967 tarihli Turizm Müessesesi belgesine ekli projesinde uygun surette, bir arkeoloğ nezaretinde tamamlanmasının önlenmesine ve bu yapıların yıktırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden dava konusu kararın bu kısmının iptaline;

Aşağıda dökümü kayıtlı 8117.95 TL. yargılama ve bilirkişi giderinden keşfin iki defada tamamlanmasına sebebiyet verdiğinden Naip Üye ve Yardımcının ikişer günlük yevmiyesi ile keşif mahalline gidiş dönüş için ödenen taksi ücreti tutarı olan 1005 lira 35 kuruşun davacı üzerinde bırakılarak tenzilinden sonra geri kalan 7112 lira 60 kuruşun dava kısmen red kısmen iptal ile sonuçlandığından yarısı tutarı olan 3556.30 liranın ve 325 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenilmesine ve davacıdan alınan 10.000.— lira avanstan arta kalan 1989 lira 55 kuruşun davacıya iadesine 4.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3136
Karar No : 1980/2752

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca korunması gerekli eski eser ve arkeolojik saha olarak belirlenen taşınmaz için mal sahibinin mülkiyet hakkının özünü zedeliyecek bir sınırlama getirilmediğinden, Devletin bu taşınmazı kamulaştırma zorunluluğu yoktur.

Davacı : Rana Coşkun

Vekili : Av. Enise Arat

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Paydaşı olduğu, Adana İli, Kadirli İlçesinde bulunan ve Muallim Bağı olarak bilinen taşınmaz malın kamulaştırılması yolundaki isteklerinin reddine ilişkin Kültür Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 10.4.1978 günlü ve 477.5 (01) 4737 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin, mülkiyet haklarının ellerinden alınamıyacağı, işlemin Anayasa'ya, hukuk devleti ilkesine ve ilgili kanunlara aykırı olduğu öne sürülerek iptalini istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, taşınmazın Roma devri mezarlık alanında kaldığı, imar planında yeşil saha olarak ayrıldığı, kullanma şeklinin değiştirilebilmesi için Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasının gerekli olduğu ve inşaat yapmamak kaydıyla taşınmazın istenilen şekilde kullanılabileceği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava, paydaşı bulunduğu ve tarihi eser olarak belirlenen taşınmaz malın kamulaştırılması yolundaki isteklerinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkindir.

1710 sayılı Kanunun 6. maddesine göre davalı idarenin eski eseri kamulaştırma zorunluğu bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Süre aşımı def'i yerinde değildir.

Kadirli'de davacının hissedarı bulunduğu ve Muallim Bağı adıyla bilinen taşınmaz mal, Roma Devrine ait mezarlık sahası olması nedeniyle Anıtlar Yüksek Kurulunun 11.6.1971 günlü kararıyla sit alanı olarak kabul edilmiştir.

Davacı, bu taşınmaz mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasına izin verilmesi veya buranın kamulaştırılması yolundaki başvurusuna Kültür Bakanlığının, bu sahanın kurulca sit alanı olarak kabul edildiğini ve bütçe imkanları elverdiği takdirde kamulaştırılabileceği yolundaki 16.4.1978 günlü cevabi işleminin iptalini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu bağın bulunduğu sahanın arkeolojik alan bulunduğu, burada 33 mağara ve Roma devrine ait kaya mezarlarının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesiyle herkese mülkiyet hakkı tanınmış; ise de, maddenin ikinci fıkrasıyla da bu hakların kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabileceği de kabul edilmiştir.

Nitekim 1710 sayılı Eski Eserler Yasasının 6. maddesine göre, kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz eski eserlerin, kullanma şekli, Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına istinaden Bakanlığın izni olmadan değiştirilemez. Bu durumun eski eserin istimlaki yolunda mal sahibine herhangi bir hak kazandırmayacağı, hükme bağlanmıştır.

Davacının söz konusu taşınmaz malda, inşaat yapma dışında gerekli şekilde tasarrufta bulunup bundan istifadesi de kısıtlanmış değildir. Bu nedenlerle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile korunması gerekli eski eser ve arkeolojik saha olarak belirlenen davacının paydaşı bulunduğu taşınmaz malın kamulaştırılması yolundaki isteklerinin reddine ilişkin Kültür Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 16.4.1978 günlü ve 477.5 (01) 4734 sayılı kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun tarif ve kapsamına giren eski eserlerin, tarihi ve tabii anıtların içlerinde veya emniyet sınırları dahilinde inşaat, tesisat yapılması, hayvancılıkta tarımda veya herhangi bir işte kullanılması anılan kanunun 5. maddesi gereğince Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâasına dayanmak kaydıyle, Kültür Bakanlığının iznine bağlı tutulmuştur.

Anıtlar Yüksek Kurulunun 13.6.1977 günlü ve 211 sayılı kararıyla, Roma devri mezarlığından oluşan alanın arkeolojik saha olarak kabulüne ve burada herhangi bir inşaata müsaade edilemiyeceğine karar verildiği, böylece, davacının taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkına yapılaşma yönünden bir kısıtlama getirildiği saptanmıştır.

Kamulaştırma istemine konu olan ve Roma devri mezarlığını içeren taşınmaz malın 1710 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamına girmediği yolunda davacının bir savı yoktur.

T.C. Anayasasının 36. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların kamu yararı amacıyle kanunla sınırlanabileceği, Anayasanın 50. maddesinde de Devletin tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtları korumakla görevli olduğu esasları yer almıştır.

Anayasanın bu buyurucu kuralları karşısında, bir taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkının sadece inşaat yapabilmek hakkından ibaret olduğu ve bu hakka hiç bir nedenle dokunulamıyacağı söylenemez; zira mülkiyet hakkı kavramı

ve kapsamının sadece yapı yapabilmek hakkından ibaret olmadığı açıktır ve bu açıklık böyle bir iddia üzerinde durmayı gereksiz kılar.

Şehir harabeleri, taşınmaz eski harabeler ve bu mahiyette diğer tarihi tabii anıtlardan tüzel ve özel kişilere intikal etmiş olanların kamulaştırma yoluyla Devlete intikal ettirme yetkisi, 1710 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmüyle Devlete tanınmıştır.

1710 sayılı Yasadan kaynaklanan ve mülkiyet hakkının özüne dokunmayan bir sınırlamanın varlığı halinde Devletin, yukarıda değinilen kamulaştırma görevini iktisadi gelişme ve mali kaynakları ölçüsünde yerine getireceği doğaldır. Ancak getirilen sınırlama kişinin taşınmaz malı üzerindeki mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek bir nitelik taşıyorsa, o zaman, devletin kamulaştırma görevini yerine getirme zorunluluğundan ve malikin kamulaştırmayı istiyebilme hakkının doğmuş olmasından söz edilebilir.

Oysa bu olayda davacının yapı yapmamak koşulu ile, taşınmaz malını bağ veya meyve bahçesi olarak değerlendirmek, ağaç yetiştirmek ya da kanunun belirlediği başka biçimlerde kullanılmak, dilerse satmak veya kiraya vermek gibi mülkiyete ilişkin haklara sahip olduğu ve bu haklarına bir sınırlama getirilmediği ortadadır.

Davalı idare de savunmasında davacının yukarıda açıklanan haklarına bir sınırlama getirilmediğini ve bu haklarını kullanmanın engellenmediğini belirtmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı idarenin işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1710 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasında kişilerin uhdesinde bulunan kale ve surları, şehir harabeleri, taşınmaz eski harabeler ve bu nitelikteki tarihi tabii anıtların değer bedelleri üzerinden kamulaştırma veya değiştirme yoluyla Devlete intikal ettirileceği hükmü yer almıştır.

Bu hüküm kişilerin mülkiyetinde bulunması mutad olmadığı gibi özel amaçlarla kullanılması da zararlı olacak bu tür anıtların kamunun faydalanmasına açılmasında daha büyük yarar bulunduğundan bunların bir an önce devlete intikal ettirilmesi amacını taşımaktadır. Böylece Anayasanın 50. maddesinin «Devletin» tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlayacağına dair olan amir hükmünün kamulaştırma veya değiştirme ile sağlanması öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu yer 6. madde kapsamında olmadığından, bu maddeye göre kamulaştırmayı isteme hakkı olmadığından bahsedilemez. 6. madde hükmünün bütün eski eserler hakkında uygulanma olanağı bulunsaydı, 12. maddede sayılan eski eserler hakkında ayrıca kamulaştırma veya değiştirmeyi düzenleyen hükme yer verilmezdi.

Bu nedenle davacının talebinin kabulü ile paydaşı olduğu gayrimenkul hakkında 1710 sayılı Yasanın 12. maddesine göre işlem yapılması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3396
Karar No : 1980/2570

Özeti : Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadıyla resmi bina ve tesisler için imar planlarında değişiklik yapılması gerektiği takdirde; durumun valilik kanalıyla ilgili belediyeye bildirilmesi icabettiği, belediye meclisinin bu tebligattan sonra yapacağı ilk toplantıda öneriyi görüşüp en geç 3 ay içerisinde karara bağlamaması halinde belediye meclisi kararına gerek kalmaksızın İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan planın kesinleşeceği Hk.

Davacı : Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Suzan Elçin

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı

2 — Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Reşat Pehlivanoğlu

Av. İzer Aktoluğ

Av. Zahide Tuna

Davanın Özeti : Davacı, mülkiyeti Tekel Genel Müdürlüğüne ait 188 pafta, 350 ada, 1, 8, 9, 10 ve 11 parsel sayılı taşınmazların imar planında Tekel Genel Müdürlüğü Eğitim Sitesi ve Sosyal Tesisleri yeri olarak ayrılması amacıyla sözü edilen Genel Müdürlükçe İstanbul Valiliği aracılığı ile Kartal Belediyesine yapılan başvuru konusunda 3 ay içerisinde Belediye Meclisince bir karar verilmemesi nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığınca re'sen 20.8.1976 gününde onaylanan imar planı değişikliğinin, Tekel Genel Müdürlüğü önerisinin 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre valilik kanalıyla verilmediğini, buna karşın konunun imar komisyonuna havale edildiğini, kesin işlem yapılmadan önerinin Bakanlıkça onaylanmasının yasal olmadığını öne sürerek iptalini istemektedir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunma Özeti : Plan değişikliği önerisinin 13.9.1974 de Bakanlıklarına geldiği, dilekçenin 22.10.1974 günlü, yazı ile İstanbul Valiliğine iletilerek 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre işlem yapılmasının istendiği, Valiliğin konuyu 2.12.1974 günlü dilekçeyle Kartal Belediyesine ilettiği, Valiliğin 11.2.1975 günlü yazısı üzerine konunun yeniden incelendiği, 27.6.1975 günlü yazı ile bu konuda Belediye Meclisi kararı alınması gerektiğinin Valiliğe duyurulduğu, Valiliğin bu durumu 17.7.1975 günlü yazı ile Belediyeye ilettiği, ayrıca plan

değişikliği konusunda Tekel Genel Müdürlüğünce yapılan 23.12.1975 günlü başvurunun Valilikçe belediyeye iletildiği, 3 ay içerisinde Belediye Meclisince bir karar alınmadığı için teklifin Bakanlıklarınca 20.8.1976 gününde onaylandığı, işlemin 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine uygun olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Tekel Genel Müdürlüğü Savunma Özeti : Maliki oldukları 5 Parselin Eğitim Sitesi ve Sosyal Tesisleri yeri olarak ayrılması için 23.12.1975 gününde İstanbul Valiliğine başvurulduğu, 5.5.1976 gününde belediyeye bu konuda hatırlatma yapıldığı, Belediyece 16.6.1976 günlü yazı ile avan Proje istenmesi üzerine avan Projenin aynı gün verilmesine karşın konunun Belediye Meclisinin Haziran devresinde görüşülmediği, bu nedenle 2.7.1976 da İmar Müdürlüğü kanalıyla plan değişikliğinin onayı için İmar ve İskan Bakanlığına başvurulduğu, onay işleminin bu nedenle yasal olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk' ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, Tekel Genel Müdürlüğünce İstanbul Valiliği aracılığı ile imar planında değişiklik yapılması istenmiş ve bu başvuru üzerine belediyece 3 ay içerisinde bir belediye Meclis kararı alınmadığı anlaşıldığından, 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinin verdiği yetkiye istinaden İmar ve İskan Bakanlığınca re' sen yapılan plan değişikliğinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı' nın Düşüncesi : Dava Konusu plan değişikliği teklifinin İmar ve İskan Bakanlığının 27.6.1975 tarih ve 4296 sayılı yazısı ile Valilik kanalıyla davacı Belediyeye bildirildiği, yasada belirtilen 3 ay içerisinde belediye meclisince teklif görüşülerek bir karara bağlanmadığından Bakanlıkça onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. İşlem İmar Yasasının 29. maddesinin 5 ve 6. maddesindeki prosedüre uygun olarak yapılmış olup bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kararı veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 4.11.1980 gününde yapılan tebliğata rağmen davacıyı temsilen kimsenin gelmediği, davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Av. Ayça Aydın ile diğer davalı Tekel Genel Müdürlüğü vekili Av. Zahide Tuna' nın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı' nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Dosyada yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti Tekel Genel Müdürlüğüne ait 188 pafta, 350 ada, 1, 8, 9, 10, ve 11 parsel sayılı taşınmazların İmar planında Tekel Genel Müdürlüğü Eğitim Sitesi ve Sosyal Tesisleri yeri olarak ayrılması amacıyla sözü edilen Genel Müdürlükçe İstanbul Valiliği aracılığı ile Kartal Belediyesine yapılan başvuru konusunda 3 ay içerisinde Belediye Meclisince bir karar verilmemesi nedeniyle İmar ve İskan Bakanlığınca 20.8.1976 gününde re'sen onaylanan İmar planı değişikliğinin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında; bir kamu hizmetinin görülmesi maksadıyla resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu maksatla değişiklik yapılması gerektiği taktirde, durumun Valilik kanalıyla ilgili belediyeye yazı ile bildirileceği, belediye meclisinin bu tebliğattan sonra yapacağı ilk toplantıda önerinin görüşüleceği ve en geç 3 ay içerisinde karara bağlanacağı, bu süre içerisinde gereken karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına gerek kalmaksızın İmar ve İskan Bakanlığının uygun görüp onayladığı plan veya değişiklik önerisinin kesinleşeceği kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, onaylı imar planında konut sahasında kalan ve mülkiyeti Tekel Genel Müdürlüğüne ait olan 188 pafta, 350 ada, 1, 8, 9, 10 ve 11 parsel sayılı taşınmazların imar planında değişiklik yapılmak suretiyle Tekel Genel Müdürlüğü Eğitim Sitesi ve Sosyal Tesisleri yeri olarak ayrılması için adı geçen Genel Müdürlükçe 13.9.1974 gününde İmar ve İskan Bakanlığına başvurulduğu, Bakanlıkça konunun 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre incelenmesi için 22.10.1974 gününde İstanbul Valiliğine iletildiği, Valiliğin de bu konuyu 2.12.1974 günlü, 5191 sayılı yazı ile Kartal Belediyesine bildirdiği, önerinin ikinci kez valilikçe 11.2.1975 günlü yazı ile Bakanlığa bildirilmesi üzerine İmar ve İskan Bakanlığınca öneri planı hazırlanması için 27.6.1975 günlü, 4296 sayılı yazı ile valiliğe iletildiği ve yine valilikçe konunun Belediye Meclisince görüşülmesi için Belediyeye 17.7.1975 günlü, 4149 sayılı yazı yazıldığı, ayrıca Tekel Genel Müdürlüğünce aynı konuda plan değişikliği için 23.12.1975 günlü yazı ile İstanbul Valiliğine başvurulduğu ve bu başvurunun Belediyeye iletildiği, plan değişikliği önerisinin görüşülmesi için belediyece Tekel Genel Müdürlüğünden 16.6.1976 günlü yazı ile avan proje ve belgeler istendiği, bu hususların aynı gün yerine getirilmesine karşın Belediye Meclisince herhangi bir karar alınmadığı, bunun üzerine Valilikçe uygun görülen önerinin 2.7.1976 gününde İmar ve İskan Bakanlığına sunulduğu, Bakanlıkça da sözkonusu önerinin 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinin 5 ve 6 fıkraları uyarınca 20.8.1976 gününde onaylandığı anlaşılmaktadır.

Tekel Genel Müdürlüğü mülkiyetinde bulunan 5 parselin imar planında değişiklik yapılarak Eğitim Sitesi ve Sosyal Tesisleri yeri olarak ayrılmasını öngören başvurunun Kartal Belediye Meclisince 3 ay içerisinde karara bağlanmadığı anlaşıldığından, bu önerinin İmar ve İskan Bakanlığınca incelenerek onaylanması işleminde anılan Yasa kuralına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1200 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Tekel Genel Müdürlüğüne verilmesine 4.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/4725
Karar No : 1980/2905

Özeti : Yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda; 21.9.1979 gününde İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edilen 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım Plânın Ortaköy Vadisiyle ilgili bölümünün korunmasıyla ilgili ciddi ve ayrıntılı bir düzenlemenin henüz yapılmadığı kanısına varıldığından eksik inceleme nedeniyle sözkonusu plân ve eki raporun davacı parseli ile ilgili bölümünün iptali Hk.

Davacı : S.S. Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Toygar Akman,

Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 21.9.1979 gününde İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edilen 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım Plan ve Raporunun, Beşiktaş - Ortaköy'de bulunan 41 pafta, 52 ada, 65 parsel sayılı taşınmazının yeşil alan olarak belirlenmesini öngören bölümünün, yeşil alanların belirlenmesinde hangi kriterlerin esas alındığının belli olmadığını, aynı yer hakkında 3 yıl içinde 3 ayrı nazım plânın hazırlanmasının İmar Kanununa ve idarede istikrar ilkesine aykırı düştüğünü, plan raporuna «belediyenin 28.6.1977 günlü kararı ile hareket edilecektir» yolunda konulan kuralın plan kesinliğiyle bağdaşmadığını, söz konusu kararın Bakanlıkça reddedildiğini, yeni nazım planın protokol kararlarına aykırı olduğunu, Bakanlıkça nazım plân bürosunun ve belediyenin bilgisi dışında plan ve raporda değişiklik yapıldığını, parselin bundan önceki iki planda da Anıtlar Yüksek Kurulu kararına göre yapılanma adası olarak ayrıldığını, değişiklikte kamu yararı bulunmadığını, bu yerin yeşil alan olmasının kamulaştırmanın güçlüğü nedeniyle mümkün olamıyacağını öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Davalı İmar ve İskân Bakanlığı Savunmasının Özeti : Boğaziçi Nazım Planının revizyon çalışmaları aşamasında Bakanlıkla İstanbul Belediyesi arasında bir protokol hazırlandığı, protokolda konuların genel mahiyette sıralandığı, semtlere göre bir değerlendirme yapılmadığı, hangi bölgeye ne tür bir kullanılışın getirileceğinin belli olmadığı, Ortaköy vadisinin yeşil alan olarak belirlenmesinin protokolun 1. maddesi kapsamı içinde ele alındığı, bu tür değişikliklerin yoğunluk azaltıcı olduğu gibi ayrıca Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarında bahsi geçen yapılanma tavanlarının da çok altında kaldığı, planda yapılan değişikliklerin İstanbul Belediyesinin yazılı ve sözlü müracaatlarının çoğalması ve Boğaziçi planında yoğunluk düşürücü çalışmaların yapılması isteğinden kaynak-

landığı, Ortaköy vadisinin yeşil alan olmasını öngören Belediye Meclisinin 28.6.1977 günlü plan önerisinin Bakanlıkça reddedilmediği, 2.5.1978 günlü, 3544 sayılı yazılarıyla tekrar incelenmek üzere Belediyeye gönderildiği, kamulaştırma imkanının olmamasının plan değişikliği için bir neden olmadığı, dava konusu planın Bakanlıklarınca re'sen hazırlanması nedeniyle ilk onay tarihi olan 1977 yılından sonra ilgili belediyenin sözlü ve yazılı çeşitli müracaatları üzerine ikinci ve üçüncü onay işlemleri sırasında bu eksikliklerin giderildiği, böylece plana belediyenin de katkısı olduğu, planın uygulanabilirliğinin arttığı, rapora 4.7.0. başlığının plan lekesinin açıklanması ve gerekçelerinin yazılması amacıyla konulduğu, rapordaki yapıştırılmış sayfaların onay işlemi sayfasında ele alınmış olduğundan bu yola gidildiği, onayın belirmesi için sayfaların mühürlenip imzalandığı, planda yapılan değişikliğin kamu yararına olduğu, bu bölgede tarihi ve tabii eserlerin korunmasının amaçlandığı, Boğaziçinin şu anda dondurulmasının veya yeni inşaatlara izin verilmemesinin İstanbul'a olduğu kadar memleketimiz için kazanç olabileceği, bu kazancın tarihi ve tabiat kültürümüzün gelecek nesillere aktarılması ve kentte yaşayanlara hava alma imkanı doğurması şeklinde özetlenebilirse, bu doğrultuda ele alınan bir koruma planında da yeşil sahaların kamu yararlı olmaması için hiçbir sebep bulunmadığı, plan onaylanırken 4 no. lu paftanın yok edilmediği, bu paftanın değiştirildiği, dava dilekçesine ekli tesbite ilişkin raporun imar mevzuatı yönünden bilirkişi raporu olmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi: Davacı, Beşiktaş - Ortaköy'de bulunan taşınmaz malının yeşil saha olarak ayrılmasını öngören 21.9.1979 günlü 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini içeren Nazım plan ve raporunun taşınmazı ile ilgili bölümünün iptalini istemektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, 1/5000 ölçekli nazım planın bazı noktalarının gözden geçirilmesi ve gerekirse rapor ve paftalarda değişiklik yapılarak yeniden onanması amacıyla 22, 23 ve 24 Mart 1979 tarihlerinde İmar ve İskan Bakanlığı, Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü (Şehir Planlama Dairesi - Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu) ve İstanbul Belediye Başkanlığı yetkililerinin toplanarak bir takım ilke kararları aldığı, bu çalışmaların Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu ve İstanbul Belediyesinden katılacak elemanlarla sürdürülmesinin, gerekli aşamalarda Bakanlık elemanlarının çalışmaya katılmasının kararlaştırıldığı, yukarıda belirtilen yöntemle Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosunca hazırlanan 15 paftadan ibaret 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım Planının İmar ve İskân Bakanlığınca 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 26. ve 29. maddelerinin verdiği yetkiye istinaden kabul edildiği, planın 4 no. lu paftasında Bakanlıkça değişiklik yapılarak Ortaköy vadisinin yeşil alan olarak belirlendiği, plan raporuna da Ortaköy vadisinin içinde kalan bir kısım yerlerin yeşil alana alınması amacıyla not ilave edildiği böylece evvelce yapılanma alanında kalan davacıya ait yerin yeşil alan olarak belirlendiği, Dairemizce verilen keşif ve bilirkişi incelemesi kararı üzerine bilirkişilerce düzenlenen 8.9.1980 günlü raporda ise Ortaköy vadisinin dere tabanından itibaren 40 m. yüksekliğine kadar olan kısmının yeşil alan olarak korunması, bundan sonraki bölümde de en fazla 3 katlı yapı yapılması gerektiği belirtilmiş ve ciddi ve detaylı bir koruma planı üretilinceye kadar en azından uyulması gereken bazı kriterleri geliştirmek zorunluluğu duyulduğunun da vurgulandığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu bilirkişi raporu, Bakanlıkça 4 no. lu paftada yapılan değişikliğin esaslı bir incelemeye dayanmadığını gösterdiğinden söz konusu planın 4 no. lu paftası ile eki raporun davacının taşınmazıyla ilgili bölümünün yeniden bir inceleme yapılmak üzere iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi: Davacı, sahibi bulunduğu taşınmaz malın yeşil saha olarak belirlenmesini öngören 21.9.1979 tarihli Boğaziçi Nazım İmar Planının ve plan raporunun taşınmazı ile ilgili kısmının iptalini istemektedir.

İmar planları, beldenin gelişmesi nizam ve intizamı sağlamak kamu yararı ve şehircilik prensipleri gözönüne alınarak hazırlanır. Koşulların değişmesi halinde de hazırlanışında gözönünde bulundurulan esaslara ve yeni verilere uyulmak suretiyle planlarda değişiklik yapılabilir.

Dairemizce verilen keşif kararı üzerine bilirkişilerce hazırlanan raporda, 21.9.1979 tarihli Nazım Planda tamamı yeşil sahaya alınan parselin kısmen konut izni verilecek alan, kısmen de yeşil saha olarak kalması gerektiği belirtilmiş olup, bu durumda dava konusu planın anılan esaslar gözönünde bulundurularak etraflı bir inceleme yapılmadan hazırlandığı kanısına varıldığından yeniden bir inceleme yapılmak üzere planın davacı parseli ile ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 2.12.1980 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Toygar Akman ile davalı İmar ve İskân Bakanlığı Temsilcisi Av. Ayça Aydın'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Türkân Savaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflar dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

3.12.1980 günü dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 21.9.1979 gününde İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edilen 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım Plan ve Raporunun davacıya ait olan ve Beşiktaş - Ortaköy'de bulunan 41 pafta, 52 ada, 65 parsel sayılı taşınmazın yeşil alan olarak belirlenmesini öngören bölümünün, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Boğaziçi Nazım Planının 3.6.1977 gününde yürürlüğe girdiği, bu planın yeniden gözden geçirilerek 3.3.1978 de İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edildiği, sözkonusu planın bazı noktalarının gözden geçirilmesi ve gerekli görüldüğü takdirde rapor ve paftalarında değişiklik yapılarak yeniden kabul edilmesi amacıyla 22, 23, 24 Mart 1979 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığı, Planlama ve İmar Genel Müdürlüğü (Şehir Planlama Dairesi - Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu) ve İstanbul Belediye Başkanlığı (Belediye Başkan Yardımcısı ve Planlama Müdürlüğü) yetkililerinin katılmasıyla bir toplantı yapıldığı ve bu konuda bazı prensip kararlarına varıldığı, bu çalışmaların Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu ve İstanbul Belediyesinden katılacak elemanlarla birlikte sürdürülmesinin ve gerekli aşamalarda Bakanlık elemanlarının da çalışmalara katılmasının öngörüldüğü, bu şekilde çalışmalar sonucunda Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu ve İstanbul Belediyesinden katılacak elemanlarla birlikte sürdü-

rülmesinin ve gerekli aşamalarda Bakanlık elemanlarının da çalışmalara katılmasının öngörüldüğü, bu şekilde çalışmalar sonucunda Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu Başkanlığınca hazırlanan ve 15 paftadan ve eki rapordan oluşan nazım planın İmar ve İskân Bakanlığınca 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 26 ve 29. maddelerine istinaden 21.9.1979 da kabul edildiği, ancak bu sırada İmar ve İskân Bakanlığınca 4 numaralı paftada değişiklik yapılarak Ortaköy vadisinde bulunan bir kısım yerlerin yeşil alan olarak belirlendiği, bu arada davacıya ait yerin de yapılanma alanından çıkarılarak yeşil alana katıldığı, buna paralel olarak nazım plan açıklama ve uygulama raporuna 4.7.0 ve 4.7.1. maddelerinin ilave edildiği, 4.7.1. maddesinde «İstanbul'da gün geçtikçe artan kentli nüfusa karşı çeşitli kentsel hizmetlerin özellikle yeşil alanların mekandaki dağılımlarının aynen kaldığı ve bu nedenle kişi başına düşen yeşil alan olarak tanımlanan arsaların başka kullanımlara dönüştüğü anımsanacak olursa kentin ulaştığı metropoliten boyutlar içinde sahaların korunması kent dokusu içinde (bilhassa Boğaziçi yamaçlarında) potansiyel yeşil alanların belirlenmesi gerekmektedir. Beşiktaş - Ortaköy yöresinde kent için gerekli olan ve rekreasyon amaçlarına dönük olmak üzere;

1 — Doğal dengenin kurulması ve düzeltilmesi,

2 — Halka dinlenme ve rekreasyon olanağı sağlanması,

3 — Boğaziçinin genel kentsel ve estetik görünüm açısından gerekli görülmesi nedenleriyle, yukarıda tanımlanan Ortaköy vadisi içinde bir kısım alanın, İstanbul Belediye Başkanlığının 28.6.1977 gün ve 238 no. lu kararıyla da önerildiği biçimde kentsel etkin yeşil alan olarak korunacak ve düzenlenecektir» şeklinde açıklama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 22.5.1980 günlü ara kararı ile dava konusu imar planı ve raporunun davacının taşınmazının yeşil alan olarak ayrılmasını öngören bölümünün şehircilik ilkelerine, planlama eseslarına ve kamu yararına uygunluk bulunup bulunmadığının mahallinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi konusunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin tarafından seçilen üç bilirkişi Prof. Gönül Tankut, Y. Prof. Tamer Gök ve Y. Şehir Plancısı Melih Ersoy'un katılmasıyla 16.6.1980 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen 8.9.1980 günlü raporda özetle «Bilirkişi kurulumuz dosyadaki bilgilerin yetersiz kaldığı inancı ile İstanbul Nazım Plan bürosunda yaygın incelemeler yapmıştır. Bu arada adı geçen bürodan görsel ve yazılı çeşitli belgeler sağlanmıştır. Ayrıca bilirkişi kurulumuz dava konusu ciddiyet ve karmaşıklığını ve yaygınlığını düşünerek 1/5000 ölçeğinde bir maket ve aynı ölçekte çeşitli açıklayıcı krokiler üretmiştir. Dava alanı ile ilgili diapozitifler çekilmiş ve çekilen fotoğraflarla da zengin bir görsel belgeleme sağlanmıştır. Bilirkişi kurulumuz çok uzun ve titiz bir inceleme sonunda kesin kararına ışık tutan aşağıdaki görüşleri geliştirmiştir. Ortaköy Boğaziçi sahilinde yer alan tarihi bir Boğaziçi köyüdür. Ortaköyün tarihi mesire ve bostanlarının bulunduğu Ortaköy vadisi yamaçlarının etkin ve geniş - yeşil alanları, Boğaziçi ile İstanbul'un yoğun kent merkezini ayıran doğal bir sınır olmakta ve Boğaziçi bugün ancak Ortaköy vadisinden itibaren başlayabilmektedir. İstanbul Nazım Plan Bürosunun bu yorumundan anlaşılabileceği gibi Ortaköy vadisi 1975 günlü İstanbul Boğaziçi Sit kararında, ismi belirtilerek koruma gereğinin vurgulanmasını da hak etmektedir. Ortaköy vadisinin bir özelliği kuzey kısmındaki sık yerleşme dokusunun vadi niteliğini yitirmiş ve algılanamaz biçime

sokulmuş olmasıdır. Buna karşın, vadinin güney kısmında dere boyunca uzanan bostanlar, yamaçları yer yer örten yeşil doku ve henüz kısıtlı yapılaşma nedeniyle orijinal doğal yapı halâ korunabilir görünmektedir. Dava konusu arsalar vadinin güney kısmında yer aldığından, buradaki gelişmenin ölçeği özenle belirtilmelidir. Tarihi ve Doğal bir Sit'in korunması günümüz koruma anlayışı açısından dinamik bir olgudur. Korumanın bir vektörüde uyumlu bir gelişmedir. Denilebilirki bir koruma alanı içinde yapılacak yeni gelişmeler korumayı destekler olmaları koşuluyla, sit yapısını ve niteliğini güçlendirecektir. Yukarıdaki genel fikirlerden çıkışla, Ortaköy vadisinin koruma/ gelişme planlanmasında giderek vadide yapılacak girişimlerde aşağıdaki dört kriter önem kazanmaktadır.

1 — Vadi tabanına göre koruyucu mutlak yeşil bandın saptanması.

2 — Vadinin doğal yapısının vurgulanması.

3 — Yapılaşma koşullarının belirlenmesi.

4 — Ortaköy vadisinin dinlence alanı niteliğinin kaydı olmaması.

1 — Vadi tabanında bostan ve sebze ve meyvecilik gibi yerel tüketime yönelik bahçe tarımı faaliyetleri yer almaktadır. Bu faaliyetler Boğaziçinin geleneksel küçük tarımsal üretim biçimi olarak günümüze dek uzanabilmiştir. Bu tarımsal verimin korunması için Dere tabanına belirli bir uyarlılık içinde yapılaşmanın yasaklanması zorunludur. Ek 7 ve 8'e göre dere kenarları enaz 30 m.'lik bir mesafe içinde kamunun yararlanmasına yaramayan faaliyet ve yapılara kapalıdır.

2 — Ortaköy Vadisinin dinamik bir fizik yapısı vardır. Kuzeye doğru yükseklik kazanan dere yatağına doğu - batı yönünde vadicikler saptanmaktadır. Vadinin bu özelliğinin yeşillendirme ve yapılaşma eylemlerinde gözetilmesi ve vurgulanması korumacı bir yaklaşım olacaktır. Örneğin Ortaköy vadisinin yeşil elemanı sadece dere yatağının 40 m. üstüne erişen koruyucu banddır, diye düşünülemez Boğaziçinin geleneksel yeşil imajı bütüncül bir olgudur. Bunun içinde doğu—batı yönündeki küçük vadilerin yeşilleri 40 ıncı kot çizgisi üstünde yerleşme gruplarına ayıran yeşil alanlar içi hatta yerleşme gurubları içine sızacak yeşil elamanda bütünleşmelidir. Bu ilkenin yapılacak yerleşme tasarımlarında yönlendirici olması gerekir. Bu temel görüşün başka açıdan da önemi küçümsenemez. Ortaköy Vadisinde Boğaz manzarası sadece sırtların üstünde olanak kazanmaktadır. Vadinin sözkonusu manzarası «geri görünüm» peyzajıdır. Buda vadinin ve vadiciklerin tüm yamaçlarındaki ağaçlı yeşil ile sağlanmış olacaktır. Yaygın yeşillendirmenin planlama açısından bir önemli sonucu da yaygın denetleme olanağıdır. Örneğin bu girişim gecekondulaşmayı önleyeceği varsayılmalıdır.

3 — Ortaköy vadisinin mevcut yapılaşması Boğaziçinin doğal sit karakterine uymayan mimarileri aşırı yoğunlukları, çok katlılıkları (7 kat) ile sitin bütünlüğü ve etkinliğini gölgeleyen örneklerdir. Bu nedenle yeni yapılaşmaların aynı hatalara düşmemesine dikkat etmek gerekir. Boğaziçinin gerçek anlamda bir koruma planı henüz hazırlanmamıştır. Anıtlar Yüksek Kurulunun geçit dönem kararlarına dayanan nazım planı ne araştırma nede planlama açısından bir koruma planının duyarlılığında sayılamaz. Böyle bir ciddi ve detaylı bir plan üretilinceye kadar bilirkişi kurulumuz en azından uyulması gereken bazı kriterleri raporunda geliştirmek zorunluluğunu duymuştur.

— Ortaköy Vadisinde önce 7 sonra 5 kat izini verilmiştir. Halbuki yapılan inceleme ve değerlendirmelerden bu kat sayısını 3 sayısı ile kısıtlanması gereği duyulmuştur. Bu durum hem geleneksel Osmanlı yerleşme sileretinin yansıtacak hemde güncel yaşamda sosyal ve teknik açıdan geçerli bir yapı birimi olacaktır. Daha önemlisi 3 kat Boğaziçi sit karakterinin gerektirdiği bir yapılaşma ölçütüdür.

— Diğer bir yön, gelişme alanlarındaki yoğunlukların 100 kişi/ha geçmemesidir. Bu ise geleneksel Osmanlı kent yoğunluğu hemde bu yöre için olumlu bir üst tavandır.

— Bu noktalardan çıkışla ayrık, yarı bitişik düzende çeşitli yerleşme türleri düşünülebilir.

— Önemli olan yapı guruplaşmalarının birbirinden geniş yeşil alanlarla ayrılması vede yapı guruplaşmaları içine kadar yeşil dokunun gereğince girmesidir. Bir cins yeşil-konut alanı sözkonusudur. (seyrek konut-sık yeşil). Yukarıdaki koşulların doyurulması halinde Boğaziçi Doğal siti bir doğal anıtcasına bütünlüğüne kavuşacak ve böylece 1710 sayılı Eski Eserler Yasasının «doğal sitlerin tümüyle değerlendirilerek korunması esastır» maddesine uyulmuş olunacaktır.

4 — Ortaköy vadisi tarihi perspektifte tanınmış bir mesire yeridir. O kadarki 1975 Boğazıçi Sit Kararının yeşil alanlar başlığı altında 21 inci maddede içerilmiştir. Günümüzde Ortaköy vadisi hala İstanbul'un önemli bir rekreasyon alanı olma niteliğini korumaktadır. Bu işlevin geçerliliği ise Ortaköyün doğal güzelliklerinin oluşturduğu değerlerin etkinliğine, yapılaşmış çevrenin itici değilde çekiciliğine ve ulaşım sisteminin başarısına bağlıdır. Bu üç noktadan ilk ikisi yukarda tartışılmıştır. Üçüncüsü ise burada ele alınacaktır.

Ortaköy vadisinin önemli bağlantıları sırtların üstünden geçmektedir. Bu yolları bel kemiği sistemi diye düşünürsek yeni yerleşmelerinde bu sisteme planlamada kullanılan iki özel sokak tipi olan «loup» ya da «culs-de sac» türü bağlantılarla aşılması gerekecektir. Bu tür bir sistem hem ana yol olan maksimum erişirlik sağlayacak hem de ulaşım yüzeyini minimize edecektir. Doğal sitin bütünlüğünün trafik yolları ile bozulması istenmeyen bir sonuçtur. Vadi içinde rekreasyon aktivitelerini birbirine bağlayan yaya yollar düşünülmelidir. Yukarıdaki dört noktanın irdelenmesi bir yandan Ortaköy doğal sitinin korunmasındaki endişeyi yansıtırken, diğer yandan dava konusu parsellerin kullanımlarının belirlenmesindeki kısıtlamalara gerekçe oluşturmaktadır. Bu kısıtlamalar şöyle özetlenebilir :

— Maksimum 3 katı geçmemek. Parselin en düşük yükseklik kotu ölçülmek üzere.

— Dere tabanının koruyucu yeşil bandının dışında yer almak.» denilmiş ve sözkonusu raporun sonunda da «..... Yukarıda tartışılan gerekçelerle üretilmiş olan, vadinin koruyucu yeşil sınırı, bu sınırın altını yapılaşmaya kapayarak, sınırın üstünü ise koşullu yapılaşmaya açarak, Ortaköy Vadisi Doğal Sit Koruması'ndaki temel ilkeyi oluşturmaktadır.

1 — Ekli krokide belirtildiği gibi yeşil alan sınırı ile dere arasında hiçbir yapılaşmaya izin verilmeyecektir.

2 — Yeşil alan sınırının üst kısmında konuta izin verilen (taralı) yerde, Raporun gerekçeler bölümünde açıklanan tasarım ve ulaşım ilkeleri yanısıra, vadi yeşilinin de etkin biçimde korunabilmesini sağlayabilmek için kat sayısı kısıtlaması getirilmiştir. Şöyle ki; parselin konut gelişmesine izin verilen bölümünde gerçekleşerek yapı, parselin en düşük kot'undan ölçü alınarak en çok 3 (üç) kat olmalıdır. Yoğunluk ve diğer yönlendirici ilkeler, İmar Planı aracılığı ile sağlanacaktır.» şeklinde sonuç ortaya konulmuştur.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 28/2, 47/1, Ek 1 ve Ek 2. maddeleri ile İmar Tüzüğünün 27, 28, 38, 39, 46 ve 49. madelerinde imar planlarının bir hazırlık çalışmasına dayanması zorunluğu ortaya konulmuş ve 15.5.1969 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren İmar ve Yol İstikamet Plânlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin 3.04, 3.05, 3.06 ve 3.07 maddelerinde de imar planları ile ilgili olarak yapılacak ön çalışmalar ve değerlendirme çalışmaları ayrıntılı bir biçimde açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, 1/5000 ölçekli nazım planın gözden geçirilmesi çalışmalarının Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu ve İstanbul Belediyesi elemanlarınca sürdürülmesi, gerekli aşamalarda Bakanlık elemanlarının da çalışmaya katılması konusundaki protokole dayanılarak Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosunca hazırlanan ve 15 pafta halinde İmar ve İskan Bakanlığına sunulan 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım Plan ile Açıklama ve Uygulama Raporunun, Bakanlıkça sözkonusu planın değiştirilmesi konusunda daha önceden belirtildiği biçimde herhangi bir çalışma ve değerlendirme yapılmadan 4 numaralı paftasının Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu ile Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun ve İstanbul Belediye Başkanlığının konuya ilişkin görüşleri alınmadan değiştirildiği ve buna paralel olarak rapora 4.7.0 ve 4.7.1. maddelerinin eklendiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edilen planda Ortaköy Vadisinin büyük bir bölümünün yeşil alan olarak ayrılması suretiyle korunabileceği, dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, vadinin korunmasının belli bir kotun üstünde yapılaşmaya yer vermek suretiyle gerçekleşebileceği belirtilmiş ve raporun 6. sayfasının 3. maddesinde de aynen «...Boğaziçinin gerçek anlamda bir koruma planı henüz hazırlanmamıştır. Anıtlar Yüksek Kurulunun geçit dönem kararlarına dayanan nazım planı ne araştırma ne de planlama açısından bir koruma planının duyarlılığında sayılamaz. Böyle bir ciddi ve detaylı bir plan üretilinceye kadar bilirkişi kurulumuz en azından uyulması gereken bazı kriterleri raporunda geliştirmek zorunluluğunu duymuştur...» denilmiştir. Her iki görüşte de amaç Ortaköy Vadisinin korunması olmakla birlikte farklı verilerden hareketle değişik sonuçlara varıldığı görülmüştür.

Bu açıklamalar karşısında dava konusu planın Ortaköy Vadisiyle ilgili bölümünün korunmasıyla ilgili iddi ve ayrıntılı bir düzenlemenin henüz yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bunun sonucu olarak, henüz bu safhada Vadinin yapılaşmaya açılması da sözkonusu edilemez.

Yukarıda öngörülen ve açıklanan hususlarla birlikte kamu yararı, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile çevrenin doğal ve tarihi sit özellikleri de gözönünde tutularak, Ortaköy Vadisinin korunmasıyla ilgili yeni bir plan hazırlanmasının zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle eksik incelemeye dayanan dava konusu 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım Planın ve eki raporun davacının taşınmazıyla ilgili bölümünün iptaline, bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 20.000.— liradan (Naip Üye masrafı 797.— lira, yardımcı masrafı 366.60.— lira, her bilirkişiye 2000.— liradan toplam 6000.— lira bilirkişi ücreti ile bilirkişi raporunun hazırlanması ile ilgili olarak yapılan masrafa karşılık bilirkişilerden Prof. Gönül Tankut'a verilen 1859.— lira, bilirkişi raporuna ekli krokinin taraflara tebliği için çekilen fotokopi masrafı 25.— lira, toplam olarak 9047.60.— liranın mahsubuyla) kalan 10.952.40.— liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 9285.60.— lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesinin 4. maddesine göre takdiren 1500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3.2.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı Bakanlıkça onaylı 1/5000 ölçekli Boğaziçi doğal ve tarihi sit değerini içeren nazım planın 4 nolu paftasında yer alan Ortaköy Vadisi yöresi açıklama ve uygulama raporunun 4.7.1. maddesinde: «İstanbul'da gün geçtikçe artan kentli nüfusa karşı çeşitli kentsel hizmetlerin özellikle yeşil alanların mekandaki dağılımlarının aynen kaldığı ve bu nedenle kişi başına düşen yeşil alan olarak tanımlanan arsaların başka kullanımlara dönüştüğü anımsanacak olursa kentin ulaştığı metropoliten boyutlar içinde sahaların korunması kent dokusu içinde (bilhassa Boğaziçi yamaçlarında) potansiyel yeşil alanların belirlenmesi gerekmektedir. Beşiktaş - Ortaköy yöresinde kent için gerekli olan ve rekreasyon amaçlarına dönük olmak üzere:

1 — Doğal dengenin kurulması ve düzeltilmesi,

2 — Halka dinlenme ve rekreasyon olanağı sağlanması,

3 — Boğaziçinin genel kentsel ve estetik görünüm açısından gerekli görülmesi nedenleriyle, yukarıda tanımlanan Ortaköy vadisi içinde bir kısım alanın, İstanbul Belediye Başkanlığının 28.6.1977 gün ve 238 no. lu kararıyla da önerdiği biçimde kentsel etkin yeşil alan olarak korunacak ve düzenlenecektir» şeklinde ifade olunan hükümlerin iptali dileğiyle açılan bu davada, davacılar vekili tarafından iptal nedeni olarak özetle söz konusu planın hazırlanmasında bir takım usul ve şekil hataları bulunduğunun ve kamu yararı düşüncesiyle hareket edilmediğinin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Davalı İmar ve İskân Bakanlığının savunmasında ise, iptali istenilen planın tamamen İstanbul Belediyesinin yazılı ve sözlü isteğinin dikkate alınması sonucunda hazırlandığı ve böylece belediyenin plana katkısının sağlandığı, söz konusu planda tarihi ve tabii eserlerin korunması amaçlanmış olmakla tamamen kamu yararı esas alınarak hareket edildiği açıklanmaktadır.

Bu iddia ve savunmayı dikkate alan kurulumuzun mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dair verdiği karar üzerine yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan ve çoğunluk kararına büyük ölçüde alınmış bu-

lunan 8.9.1980 günlü bilirkişi raporu bütünüyle ele alınıp incelendiğinde, ise doğal ve tarihi sit alanlarının korunması ve dolayısiyle kamu yararı bakımından dava konusu planın ve eki raporun tamamen yerinde olduğu, iptalini gerektiren bir nedenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yalnız nevarki, Ortaköy Vadisinin tarihi perspektifte tanınmış bir mesire yeri olduğunu, halen İstanbul'un önemli bir rekreasyon alanı olma niteliğini koruduğunu, bu yerde boğaz manzarasının sadece sırtların üstünde olanak kazandığını, tarihi ve tabii sit olarak vadinin olduğu gibi korunması gerektiğini raporlarında açıkça vurgulayan bilirkişi heyeti, raporlarının sonuç kısmında vadinin yamaçlarında dere yatağından başlatılan belirli bir yeşil alan sınırı saptayarak bu sınırın alt kısmının yapılaşmaya yasaklanması, davacı kooperatife ait yerlerin bir bölümünü kapsayan üst kısmının ise yapılaşmaya açılmasını öngörmektedirler. Fakat şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ve kamu yararı bakımından böyle bir uygulamayı zorunlu kılan nedenler raporda yeterince açıklanmış değildir.

Diğer taraftan, Boğaziçinin gerçek anlamda bir koruma planının henüz hazırlanmadığına, Anıtlar Yüksek Kurulunun geçit dönem kararlarına dayanan nazım planın ne araştırma ne de planlama açısından bir koruma planının duyarlığında sayılamıyacağına söz konusu raporda yer verildiği halde, ileride böyle bir planın hazırlanması olanak sağlanmadan kısıtlı ve koşullu dahi olsa, sonradan telafisi mümkün olmayan bir yapılaşmaya şimdiden izin verilmesinin önerilmesi de yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olmadığı ve çevrenin doğal ve tarihi sit özelliklerini korumadığı kanıtlanamayan dava konusu planın, sözü edilen bilirkişi raporuna dayanılarak iptaline karar verilmiş olmasına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3040
Karar No : 1980/3460

Özeti : Ankara İmar Yönetmeliğinin 34. maddesi uyarınca yapılacak imar planlarında düzenlemeye giren alanın öneri sahibine ait olması gerektiği Hk.

Davacı	: Vakıflar Bölge Müdürlüğü
Vekili	: Av. İlhan Alataş
Davalı	: Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili	: Av. Zuhal Sönmez
Müdahil	: S. S. Ankara İşçi Sendikaları Konfederasyonu Mensupları Yapı Kooperatifi Başkanlığı
Vekili	: Av. Erbaşar Özsoy

Davanın Özeti : Davacıya ait Karakuşunlar Köyü 42 parsel sayılı taşınmaz malı da içeren 687.50 sayılı mevzi imar planının ve bu plana dayalı olarak yapılan parselasyon işleminin; Yasaya aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti: İmar planının, yoğunluk artışı gözönüne alınarak kamu yararı amacıyla bu şekilde gerçekleştiği, parselasyon işleminde de İmar Yasasının 42. maddesine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Müdahilin Savunmasının Özeti: İmar planı ve parselasyon işleminin birlikte dava konusu olamayacağı ve süre aşımı bulunduğu esastan ise, dava konusu parselin kamu tesislerine ayrılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Raportör Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Dava, davacıya ait taşınmaz malı da kapsayan 68570 sayılı 1/1000 ölçekli mevzi imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden müdahil olan İşçi Yapı Kooperatifince 6.3.1972 tarihinde önerilen mevzi imar planı, nazım plan bürosunca kabul edilerek İmar ve İskân Bakanlığına gönderildiği, Bakanlıkça Kooperatif arazisine 179.400 m2 alanın daha eklenmesi halinde uygulama planının onaylanabileceği koşuluyla konut alanına alındığı ve bu arsanın sağlanması için de Arsa Ofisi ile anlaşma yapılarak kurumun bu yerleri kamulaştırmasının kararlaştırıldığı ancak kamulaştırma işlemi gerçekleşmeden dava konusu uygulama planı kabul edilerek yürürlüğe girdiği ve bu planda davacıya ait taşınmaz malın tamamı spor tesisleri, basketbol, tenis alanı, yeşil alan ve yol yerine ayrıldığı anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre belediye ve mücavir alanlarının imar planlarının hazırlanmasında belediye meclisi (Ankara'da İmar İdare Heyeti) ile İmar ve İskân Bakanlığı yetkili bulunduğundan yapı kooperatifince önerilen mevzi imar planına bir kısım yerlerin daha katılması için mal sahiplerinin izninin aranmasına gerek olmayıp idarenin bu konuda takdir hakkı bulunmakta ise de, bu yetkinin kamu yararı amacıyla kullanılmış olması esas olduğu halde olayda müdahil kooperatifin arazisi yeterli görülmeyerek yalnızca bu kooperatife olanak sağlamak amacıyla davacıya ait taşınmaz mal imar planı kapsamına alınmış ve tamamı kamu tesislerine ayrılmış bulunmaktadır. Bir taşınmaz malın kamu tesisleri yerine ayrılması kamu külfeti olduğuna göre durum eşitlik ilkesine aykırı düştüğü gibi 6785 sayılı Yasanın Ek 6 ve 7. maddesine ilişkin Yönetmeliğin 3.03. maddesinin son bendinde de yapılacak düzenlemede bu alan sahipleri aleyhine farklı kullanım getirilemiyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu imar plânının ve bu plân uyarınca yapılan parselasyon işleminin de dayanağı bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: Davacı 68570 nolu imar uygulama planı ile buna göre yapılan parselasyon planının iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 42 nci maddesi ile imar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tesbit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadıyla düzenlenmesi için bunları sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlasıyla ve belediyeye, kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek, plân ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmağa ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyelere selahiyet verilmiş olup, bu arazi ve arsaların önceki mesahalarının % 25 ine kadarının da düzenleme payı olarak düşüleceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükmüne dayanılarak davacının parselinin bulunduğu yer imar parselasyon plânı, yoğunluk artışı günün ve geleceğin bütün ihtiyaçları nazara alınmak suretiyle hazırlanmış olup mevzuata aykırılık teşkil eden bir yanı bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Usule ilişkin itirazlar yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

Dava, davacıya ait Karakuşunlar köyü 42 parsel sayılı taşınmaz malı da kapsayan 68570 sayılı mevzi imar planının ve bu plana dayalı olarak yapılan parselasyon işleminin yasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, müdahil olan yapı kooperatifince 6.3.1972 tarihinde önerilen mevzi imar plânı, Nazım Plân Bürosunca kabul olunarak İmar ve İskân Bakanlığına gönderildiği, dava konusu yer Ankara imar plânında iskan dışı alanken nazım planda değişiklik yapılarak, mevcut kooperatif arazisine 179.400 M2 alanın daha katılması halinde uygulama planının onaylanabileceği koşuluyla konut alanına alındığı, eklenmesi gereken arazinin sağlanması için Arsa Ofisi ile kooperatif arasında bir protokol yapıldığı, buna göre kurumun bu yerleri karşılığı kooperatif tarafından ödenmek kaydıyla kamulaştırarak kooperatife devredeceğinin kararlaştırıldığı, ancak henüz söz konusu miktardaki yer bu araziye katılmadan uygulama plânının onaylanıp yürürlüğe girdiği, bu plânda davacıya ait yerin yeşil alan, çocuk bahçesi, açık pazar yerine ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Olayın gelişme biçimine göre, yapı kooperatifince istenen miktarda konut yapılabilmesi için mevcut arazi Bakanlıkça yeterli bulunmayarak nazım plân değişikliği 179.400 m2 yerin daha katılması ön koşuluyla onaylandığı halde bu şart gerçekleşmeden yani eklenmesi istenen arazi parçası ile plân düzenlemesi yapılan arazi bütünleşmeden uygulama plânı gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Ankara İmar Yönetmeliğinin 34. maddesinde imar tatbikat planları olmayan yerlerde kooperatif veya şahıslar tarafından uygulama plânlarının ve parselasyon işlerinin yapılması için plân yapılması istenen alanın kadastro sınırları ve civarını belirten 1/5000 ölçekli muntazam bir kroki tapu senedi ve bir dilekçe ile İmar Müdürlüğüne başvurulması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, maddeye aykırı olarak yukarıda açıklandığı gibi plânlaması istenen alanın tamamı yapı kooperatifine ait olmadığı halde kooperatifce arazisi içinde istenilen miktarda konut yapılabilmesi amacıyla mal sahiplerinin izni de alınmadan kooperatifçe gerçekleştirilen mevzi imar plânına davacıya ait taşınmaz mal dahil edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere imar planları yapılırken gözönünde tutulması gerekli esaslara bu haliyle uygun bulunmayan yalnızca müdahil yapı kooperatifine yarar sağladığı açık bulunan dava konusu mevzi imar plânının iptaline; bu plân uyarınca yapılan parselasyon işleminin de dayanağı kalmadığından iptaline aşağıda dökümü gösterilen 290 lira yargılama giderleri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3696
Karar No : 1980/3246

Özeti : İmar planlarında değişiklik yapılması hususunda yapılan başvuruları inceleme yetkisi Belediye Meclislerine ait olup, bu yetki başka bir merci tarafından kullanılamaz.

Davacı : Servet Silay

Vekili : Av. Hasan Ünal

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı

2 — İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Bülent Kencebay

Davanın Özeti : Davacıya ait Dikilitaş 55 pafta, 1095 ada ve 177 parsel sayılı taşınmaz mala ilgili olarak plân değişikliği yapılması hususundaki isteğinin reddine ilişkin 18.4.1979 günlü, 209 sayılı belediye başkanlığı işlemi ile 16.7.1979 günlü İmar ve İskân Bakanlığı işleminin, taşınmazını da içeren Mecidiyeköy kuzeyi ve güneyi imar plânında parsellerinde bina altında çarşı yapılması mümkün olduğundan burada yapılacak yapı yüksekliğinin 15.50 metre olması gerektiği, esasen bu husus belediyece kabul edildiği halde plana işlenmediği, İmar ve İskân Bakanlığının 28.7.1976 günlü yazısıyla belediyeye parsellerine 15.50 metre yükseklik verilmesi konusunda plân değişikliği yapılması için direktif verildiği halde, belediyenin konuyu belediye meclisine intikal ettirmediği, daha sonra kendileri tarafından çizilen ve parsellerindeki yüksekliği 15. 50 metre olarak kabul edilen plan değişikliği isteğinin belediyece nazara alınmadan konunun bakanlığa gönderildiği, bakanlığın daha evvel 28.7.1976 günlü lehlerine olan yapıyı bir tarafa bırakarak plân değişikliği isteklerinin reddedildiği, halen parsellerine 3.50 ve 6.50 metre yükseklik verildiği, oysa bitişik parsellerde ruhsata dayanılarak yapılan yapılarda 15.50 metrelik yüksekliğin kabul edildiği öne sürülerek ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Davalı İstanbul Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Davacının aynı konuda belediye işleminin iptali için açtığı başka bir davanın olduğu, bu dava kararа bağlanmadan yeni bir dava açamıyacağı, İmar Yasasının 29. maddesinde İmar ve İskân Bakanlığına imar plânlarını değiştirme yetkisinin verildiği, 14.2.1976 ve 7.10.1977 günlerinde onanan imar planında bakanlık davacının isteğini kabul etseydi bu değişikliği yaparak planı onaylayacağı, olayın akışında bakanlığın davacının plan değişikliği isteğini kabul etmediği sonucunun çıktığı, plan değişikliği için yeterli bir neden gösterilmediği, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı İmar ve İskan Bakanlığı Savunması Özeti : Davacıya ait 177 parselde istenen bina yüksekliğinin yanlışlıkla plana işlenmediği 28.7.1976 günlü yazı ile İstanbul Valiliğine bildirilmiş ise de belediye başkanlığınca bu önerinin yerinde görül-

mediği, 28.9.1978 günlü yönetmelikle getirilen ilkeler karşısında plan değişikliği isteğinin reddinde ilk yazıyla çelişki teşkil edemiyeceği, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kamer Genç 'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinde davacıya ait taşınmazın onaylı imar planında çarşı bloğu alanına ayrıldığı ve çevresinin ise mesken alanında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacılar herne kadar çevredeki teşekküldeki yapı yüksekliğinin 15. 50 metre olduğunu öne sürerek kendi parsellerine de aynı yüksekliğin verilmesini istemekte ise de çarşı bloklarının yapı tarzları ile mesken yapı tarzı değişik bina tip ve alanları gerektirmekte olması karşısında idarenin bu tip yapılara daha düşük yükseklik verilmesinde imar mevzuatına ve şehircilik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı parselinin imar planında değişiklik yapılarak mesken alanına alınması konusunda bir iddia da ileri sürmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz 'ün Düşüncesi : Davacı taşınmaz malının bulunduğu yere ait plan tadili teklifinin reddi hakkındaki 18.4.1979 gün ve 209 sayılı belediye başkanlığı işlemi ile İmar ve İskân Bakanlığının 16.7.1979 gün ve 6083 sayılı işleminin iptalini istemektedir.

Şehir İmar planları kamu yararı, şehircilik ilim ve esasları ile günün ve geleceğin ihtiyaçları nazara alınmak suretiyle yetenekli kimselerce hazırlandıktan sonra 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesine göre belediye meclisince kabul edilerek İmar ve İskân Bakanlığınca da değiştirilmek veya aynen onaylanmak suretiyle kesinleşirler ve tasdik edilmiş planlar üzerinde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.

Davacının parselinin bulunduğu yer imar planı yukarıda bahsi geçen kanun hükmüne uygun olarak belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığınca da tasdik edilmek suretiyle kesinleşmiş olup bu planın tadili ile ihtilaf konusu 177 sayılı parsele 15. 5 m. yükseklik verilmesi için davacı tarafından yapılan teklifin şahsın yararına olması ve o sahadaki yoğunluğu artıcı nitelikte bulunması nedeni ile reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.12.1980 günlü, davacı vekil Av. Hasan Ünal ile davalılardan İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi Saadet Yürütken' in geldiği ve davalı İstanbul Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği görüldüğünden duruşma açılarak gelen tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip, kanunsözcüsü Kemal Eröz' ün düşüncesi alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait Dikilitaş 55 pafta, 1095 ada ve 177 parsel sayılı parselle ilgili imar planında değişiklik yapılarak kat adedinin yüksetilmesi hususundaki isteğinin reddine ilişkin 18.4.1979 günlü, 209 sayılı İstanbul Belediyesi işlemi ile

16.7.1979 günlü İmar ve İskan Bakanlığı işlemlerinin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile değişik 29. maddesinde imar ve yol istikamet planları Belediye Meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığına gönderileceği, adı geçen bakanlığın bunların aynen veya değiştirilerek onamaya veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu,..... imar ve yol istikamet planlarının İmar ve İskan Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği ve yürürlüğe gireceği ..... onanmış planlar üzerinde yapılacak değişikliklerinde yukarıda usullere tabi olduğu ..... kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacıların imar planında değişiklik yapılması hususundaki başvurularının Belediye Meclisine intikal ettirilmeden Belediye bünyesinde oluşturulan imar komisyonunca reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yetki kamu düzeni sorunu olup yasayla kime verilmiş ise onun tarafından kullanılması gerekmektedir. Davalı Belediye bünyesinde oluşturulan imar komisyonu ise 1580 sayılı Kanunun 62. maddesi hükmü karşısında Belediye Meclisine ancak düşünce bildirme durumundadır. İmar Kanununun 29. maddesinin Belediye Meclisine verdiği bu yetkinin belediyenin diğer organları tarafından kullanılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan işbu kararımız uyarınca imar planında değişiklik yapılıp yapılamayacağı hususu Belediye Meclisince yeniden görüşülüp karara varılacağı ve çıkan karar sonucuna göre konu İmar ve İskan Bakanlığınca da yeniden inceleneceğinden dava konusu İmar ve İskân Bakanlığı işlemi hakkında bugün için bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile davacıların plân değişikliği isteklerinin reddine ilişkin işlemenin yetkisizlik nedeniyle iptaline, dökümü aşağıda yazılı 194 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.12.1980 gününde oy birliğiyle karar verildi.

———o———

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1793
Karar No : 1980/2603

Özeti : Bir özel hukuk tüzel kişisi olan, belediyenin denetimine tabi olmıyan ve lehine kamulaştırma yetkisi veren özel bir kanun hükmü bulunmıyan sanayi sitesi yapı kooperatifi için, belediye encümenince kamulaştırma kararı verilemiyeceği Hk.

Davacılar : 1 — Mehmet Ulvi Gedik, 2 — Sehavet Güreken, 3 — Alhan Gedik.

Vekili : Av. Şevket Çizmeli

Davalı : Kozan Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılar «Kozan, Şevkiye Mahallesi, Deliçay, Üçhöyük mevkiinde ve tapunun 8.6.1974 gün, 6 sayısında kayıtlı bulunan taşınmaz mallarının imar planında küçük sanayi sitesi yeri olarak ayrılan sahada kalan bölümünün belirtilen amaçla Sınırlı Sorumlu Kozan Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi adına kamulaştırılmasına ilişkin» 21.9.1978 günlü, 1100 sayılı belediye encümeni kararının; belediye encümenince özel hukuk tüzel kişisi kooperatif adına kamulaştırma yapılamıyacağını öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin son fıkrasında özel hukuk tüzel kişileri hakkında yönetim kurullarının başvurusu üzerine hizmet yönünden denetimine tabi oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlığın karar alabileceği esası konulmuştur.

Olayda ise hakkında karar alınan kooperatif bir özel hukuk tüzel kişisi olup denetimi belediyeye ait olmadığından ve belediyeye bu kooperatif adına kamulaştırma yetkisi veren özel bir kanun hükmü de bulunmadığından belediye encümenince alınan kamulaştırma kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, imar plânında küçük sanayi sitesi olarak ayrılan yerin, Kozan Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi adına kamulaştırılmasına ilişkin, Belediye Encümen Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6830 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, belediye encümeninin, özel tüzel kişi olan kooperatif adına kamulaştırma kararı almaya yetkisi bulun-

madığından; dava konusu kararın yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, «Kozan, Şevkiye Mahallesi, Deliçay, Üçhöyük mevkiinde ve tapunun 8.6.1974 gün, 6 sayısında kayıtlı bulunan taşınmaz malın imar plânında küçük sanayi sitesi yeri olarak ayrılan sahada kalan bölümünün belirtilen amaçla Sınırlı Sorumlu Kozan Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi adına kamulaştırılmasına ilişkin» belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 1. maddesinde kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları tarafından kamu yararı için gereken işlerde kullanılmak üzere özel şahıslara ait taşınmaz malların ve kaynakların kamulaştırılmaları ile özel şahıslar lehine kendi kanunlarına göre yapılacak kamulaştırmaların bu kanun hükümlerine tabi olacakları belirtilmiş aynı yasanın 5. maddesinin 3. fıkrasında da; özel hukuk tüzel kişileri lehine yapılan kamulaştırmalarda, anılan şahısların denetimine tabi oldukları idare veya bakanlık tarafından karar verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda lehine kamulaştırma kararı verilen S.S. Kozan Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi bir özel hukuk tüzel kişisi olup, denetimi belediyeye ait olmadığından ve anılan kooperatif lehine kamulaştırma yetkisi veren özel bir kanun hükmü de bulunmadığından belediye encümenince yetki dışı verilmiş bulunan karar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 21.9.1978 günlü, 1100 sayılı belediye encümeni kararının davacılarla ilgili bölümünün iptaline, dökümü aşağıda yazılı 166.— lira yargılama gideri ile takdir olunan 900.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 5.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6600
Karar No : 1980/2283

Özeti : Yeni kurulan bir üniversitenin kuruluş ve geçiş dönemi gereği katma bütçesi mevcut değil ve Milli Eğitim Bakanlığı bütçesi içinde yer alıyorsa, bu durumda üniversite özerkliğinden söz edilemiyeceğinden, kamu yararı kararının il idare kurulunca alınmasında yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : Arif Alp, Mehmet Ramiz Alp, Aydemir Alp, Güner Alp, Ünan Esin, Ayten Draman

Vekilleri : Av. A. Nesimi Ergenç

Davalı : Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Muzaffer Dramur

Davanın Özeti : Sarıyer, Rumelihisarı Mahallesi, 7 pafta, 39 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın Boğaziçi Üniversitesi öğretim ihtiyaçlarının karşılanması ve Üniversite kampüs alanının genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin; Üniversite yetkili organınca kamu yararı kararı alınması gerekirken İstanbul İl İdare kurulunca karar alınmasında isabet bulunmadığı, yürürlükteki imar planında bu yerin Üniversiteye tahsisli olmadığı, Üniversitenin bu yere ihtiyacı bulunmadığı ve bedelin de çok düşük ödendiği, kıymet takdiri komisyonunun usule uygun oluşturulmadığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : 1750 sayılı Kanunun öngördüğü geçiş döneminden önce başlanan kamulaştırma ile ilgili işlemlerin Hazine adına yürütülmesinde ve il idare kurulundan kamu yararı kararı alınmasında yasalara aykırılık bulunmadığı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca da bu yerin Üniversite kampüsüne alınmasının uygun görüldüğü, gerçekten ihtiyaç olduğu için bu yerin kamulaştırıldığı, vergi değerinden fazla ödeme yapılması mümkün bulunmadığından takdir fazlasının tenkisi için gerekli davanın açıldığı ve bedelin malikler adına bankaya bloke edildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Kamulaştırma işleminin tekemmülünden sonra imar planında yapılan değişiklikle kamulaştırma konusu olan taşınmaz Boğaziçi Üniversitesi kampüsüne alınmış olduğuna göre artık bu yerin bu amaç dışında tasarruf edilmesine İmar Kanununun 32. maddesi izin vermemektedir. Sözü edilen imar planında yeni bir değişiklik yapılarak taşınmazın tahsis amacı değiştirilmedikçe bu durumun korunması zorunluluğu vardır.

İl İdare kurulunun kamu yararı kararı almaya yetkili olmadığı hususuna gelince;

29.11.1978 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 2176 sayılı Kanunun 1. maddesinde, geçiş dönemini tamamlayan Boğaziçi Üniversitesi, Üniversiteler Kanununa ta-

bi, özerk üniversite haline getirilmiş, denilmektedir. Anılan Kanunun taşınmaz malların tasfiyesi ile ilgili Ek 2. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığınca Boğaziçi Üniversitesi için gerekli olduğu belirtilecek Hazineye ait taşınmaz mallar Bakanlar Kurulu kararı ile Üniversiteye tahsis olunur. Vilayet, özel idare ve belediyelere ait taşınmaz mallar, il genel meclisi ve belediye meclisi kararı ile bedelsiz olarak üniversiteye devredilir, kuralı getirilmiştir. «Seçimler» başlığını taşıyan geçici 1. maddede ise, Üniversiteler Kanununun öngördüğü seçimler, bu kanunun yürürlüğe girmesini takiben onbeş gün içinde yapılır, denmektedir.

Bu kurallar incelendiğinde davalı Üniversitenin ancak 2176 sayılı Kanunla 1978 yılında tam özerkliğe kavuştuğu ve Üniversiteler Kanununa tabi olduğu ve bu kanunla Hazineye ait taşınmazların anılan Üniversiteye devredileceği sonucuna varılmakla, bu Kanundan önceki yıllarda Üniversite adına yapılacak kamulaştırmaların il idare kurulunca karara bağlanması yasal gözükmektedir. Gene Üniversitenin yetkili organlarının da bu kanunla seçileceği kurala bağlandığına göre, kamulaştırmanın yapıldığı tarihte davalının yetkili organlarının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki 1979 mali yılına kadar Boğaziçi Üniversitesinin özerkliğini simgeleyen katma bütçesi de bluunmayıp, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesi içinde yer almıştır. Bu durumda, tam özerkliğe kavuşmamış ve yetkili organları henüz oluşturulmamış bir kurumun kamu yararı kararı alamayacağı, bunun yerine il idare kurulunun karar alması gerektiği açıktır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Dava; Sarıyer, Rumelihisarı Mahallesinde davacılara ait 39.482 m² miktarındaki tarlanın Boğaziçi Üniversitesi öğretim ihtiyaçlarının karşılanması ve Üniversite Kampüs sahasının genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmalarında kamu yararı bulunduğu hakkında İstanbul İl İdare Kurulunca verilen ve Vali tarafından onaylanan 14.7.1976 tarih ve 250 sayılı kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Boğaziçi Üniversitesi, 1487 sayılı «Boğaziçi Üniversitesi adıyla İstanbul'da bir Üniversite Kurulması Hakkında Kanunla Kurulmuş, Kanunda gösterilen geçiş dönemini müteakip ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 83 ncü maddesi gereğince 7.7.1976 tarihinde özerklik sıfatını kazanmış bir Üniversitedir. Üniversite, söz konusu taşınmaz malın kamulaştırılmasını, henüz özerkliğe kavuşmadan 7.6. 1976 tarihinde il idare kurulundan talep etmiş ise de, gerek il idare kurulunca alınan kamulaştırma kararı ve gerekse bu kararın davacıya tebliği tarihleri Üniversitenin özerk hale gelmesinden sonradır. Bu durumda il idare kurulunca alınan kamu yararı kararının tebliğ edilmeyip yetkili organ olan Üniversite Yönetim Kurulunca kamulaştırma kararı alınması ve bu kararın tebliği gerekirdi.

Diğer taraftan; 7.12.1976 tarihli ara kararına İstanbul Belediyesince verilen 14.1.1977 tarihli yazıdan, dava konusu yerin; 1/5000 ölçekli 14.10.1975 tastik tarihli Boğaziçi Üniversitesi sahası dışında kaldığı, yine dosya içerisinde bulunan ve İstanbul Belediyesince Boğaziçi Üniversitesine yazılan 18.7.1977 tarihli yazıdan; 25.11. 1955 gün ve 1/5000 ölçekli Beyoğlu Nazım planında inkişaf ve iskan dışı sahada kaldığı anlaşılmaktadır.

Herne kadar dava konusu yer bilahare Büyük İstanbul Nazım Plan Başkanlığınca hazırlanan ve 3.6.1977 tastik tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım planında Üniversite sahasına dahil edilmiş ise de, kanımızca, kamulaştırma kararının verildiği tarihte, taşınmaz malın imar planında hangi hizmete tahsisli olduğunun tes-

biti ve bu noktadan hareket ederek uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi önce imar planında usulüne uygun şekilde plan değişikliği yapıldıktan sonra, bu plana dayanılarak kamulaştırma yapılmalıdır. Halbuki olayda, kamulaştırma kararının verildiği tarihte dava konusu taşınmaz mal imar planında Üniversite sahasında kalmamaktadır. Daha sonra yürürlüğe giren planda bu amaca tahsis edilmiş olması, yeniden alınacak kamulaştırma kararına mesnet olabilir.

6785 sayılı Kanun hükümlerine ve 29.1.1976 tarih ve E: 1974/2, K: 1976/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre, kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmaz malların, imar planlarında belirtilen maksat dışında kamulaştırılmaları mümkün olmadığından, kamulaştırma kararının alındığı tarihte imar planında kamulaştırma amacına tahsis edilmemiş olan taşınmazın, kamulaştırılması imar mevzuatına aykırı görülmüştür.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 25.10.1977 günü davacılar Avukatı A. Nesimi Ergenç ile davalı Avukatı Muzaffer Dramur'un geldikleri görülmekle kaunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın katılmasıyla duruşma açılarak tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 28.10.1977 günlü ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla dava dosyası de incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, davacılara ait Sarıyer, Rumelihisarı Mahallesi, 7 pafta, 39 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın Boğaziçi Üniversitesi öğretim ihtiyaçlarının karşılanması ve üniversite kampüs alanının genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını ya da bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidir.

1487 sayılı Kanunun 1. ve Ek 2. maddelerinde belirtildiği üzere, T.C. Hükümetine devredilen ve Hazineye malolan taşınmazların Boğaziçi Üniversitesine tahsisi söz konusudur; mülkiyet Hazinenindir. Adı geçen Üniversite, bir geçiş dönemini tamamladıktan sonra 23.11.1978 tarih ve 2176 sayılı Kanunla Üniversiteler Kanununa tabi, özerk hale gelebilmiş; ancak 1979 yılından itibaren bir mülhak bütçeye sahip olabilmiştir. Bu durumda üniversiteye gerekli yeni taşınmazların mülkiyetinin Hazineye ait olacağı gözönüne alınırsa 1976 yılında yapılan kamulaştırmanın Devlet lehine olduğu ve 6830 sayılı Kanunun 5/d maddesi gereği kamu yararı kararının il idare kurulunca alınması doğaldır ve yasaldır.

Diğer taraftan, 6785 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinin son fıkrasında açıklandığı üzere, herhangi bir saha imar planı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz. 3.6.1977 onay tarihli Boğaziçi Nazım Planında davacıların arazisi Boğaziçi Üniversitesi sahasına dahil edilmiş ve anılan planın iptali için açlan dava Diremizin 2.6.1980 günlü ve E: 1977/6108, K: 1980/1723 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Takdir komisyonunun oluşum biçimi kamulaştırılan taşınmazın bedeline etkili olabileceğine ve bedel uyuşmazlıkları da 6830 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca adli yargı yerinde çözümlenebileceğine göre davacıların bu hususlara yönelik savının kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açılış tarihi itibariyle yersiz açılmış sayılmasına olanak bulunmadığından, dökümü aşağıda yazılı 165.— lira yargılama giderleri ile 1200.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 1.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/293
Karar No : 1980/2666

Özeti : Arazi sulama kanalı yapımı 7457 sayılı Yasanın 1 inci maddesi uyarınca Topraksu'ya ait bulunduğundan, bu iş için köy ihtiyar kurulunun kamulaştırma yetkisi bulunmadığı Hk.

Dvacılar : 1 — Köseler Köyü Muhtarlığı, 2 — Şevket Oğuz, 3 — Hikmet Çuha

Davalı : Ovabaşı Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Gümüşhacıköy İlçesi, Köseler Köyü, 743 ve 744 sayılı parsellerin bir kısmının arazi sulama kanalı yapımı amacıyle kamulaştırılmasına ilişkin 2.1.1978 günlü köy ihtiyar kurulu kararının, bir köyün ancak kendi sınırı içerisinde kamulaştırma yapabileceği, kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunmadığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Yetki dışı olarak alındığı anlaşılan dava konusu köy ihtiyar kurulu kararının iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar, Köseler Köyü hudutları içerisinde bulunan taşınmaz mallarından bir kısmının su kanalı yapmak amacıyla kamulaştırılması hakkında Ovabaşı Köyü ihtiyar kurulunca verilen 2.1.1978 tarihli kararın iptalini istemektedirler.

Köy ihtiyar kurulları, 442 sayılı Kanunla verilen görevleri ifa etmek amacıyla ancak kendi köy hudutları içerisinde bulunan yerleri kamulaştırmaya yetkilidirler.

Olayda, su kanalı yapmak için kısmen kamulaştırılmasına karar verilen davacılara ait taşınmazın Köseler Köyü hudutları içerisinde bulunduğu anlaşıldığından; dava konusu kararın yetkisizlik sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gümüşhacıköy İlçesi, Köseler Köyü, 743 ve 744 sayılı parsellerin bir kısmının arazi sulama kanalı yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 2.1.1978 günlü köy ihtiyar kurulu kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ancak yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetlerin yürütülebilmesi için özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilirler.

7457 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca, torakların ve su kaynaklarının ziraata en uygun şekilde muhafaza ve kullanılması için gerekli işlerin yapımı görevi Topraksu'ya verilmiş bulunmaktadır.

Arazi sulama kanalı yapımı, 7457 sayılı Yasanın 1. maddesine göre zirai sulama suyu temin ve tedariki amacına yönelik bulunduğundan kamulaştırma işleminin de Topraksu tarafından yapılması gerekeceğinden arazi sulama kanalı yapımı için köy ihtiyar kurulunca alınan kamulaştırma kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle yetki dışı olarak alınmış olan dava konusu 2.1.1978 günlü köy ihtiyar kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 156.50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 12.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1978/3969
Karar No: 1980/2236

Özeti: Başbakanlık, ilgili Bakanlıklar ve Genel Kurmay Başkanlığınca uygun görülen davacıya ait yerin Ege Ordusu Atış, Eğitim, Amfibi hizmetleri için Milli Savunma Bakanlığı yararına il idare kurulunca kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Marangozoğlu

Vekili : Av. Ekrem Şahiner

Davalılar : 1 — Milli Savunma Bakanlığı, 2 — İzmir Valiliği

Davanın Özeti: Davacı, İzmir Seferhisar İlçesi Doğanbey Köyünde bulunan 39.404 m² alanlı 837 parsel sayılı taşınmazın Ege Ordusu Atış, Eğitim, Amfibi hizmetleri için kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 29.12.1977 günlü, 7731 sayılı kararının, takdir edilen bedelin peşin olarak yatırılmadığını, taşınmaza ait ebadlı plan ve krokinin eksik olduğunu, 933 sayılı Yasa ile 1164 sayılı Yasa kar-

şısında Milli Savunma Bakanlığının kamulaştırmaya yetkili bulunmadığının açık olduğunu, işlemin herhangibir sebebe dayanmadığını, 10 yıllık gerçekleştirme planına aykırılık olduğunu, kamulaştırılan arazilerin büyüklüğü nedeniyle büyük bir finans zorluğu getiren böyle bir kamulaştırmanın konu yönünden iptali gerektiğini, taşınmazların bir bölümü üzerinde irtifak hakkı yoluna gidilebileceğini, taşınmazın narenciye bahçesi olması ve turistik bölge niteliğinde bulunması işlemde kamu yararının olmadığını gösterdiğini, taşınmazların gerekirse yerinde görülmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabileceğini öne sürerek iptalini istemektedir.

1 — **Milli Savunma Bakanlığının Savunmasının Özeti:** Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumlarının ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere ayrılmak üzere, özel kişilere ait taşınmazları kamulaştırmaya yetkili oldukları, son yıllardaki önemli gelişmeler karşısında Batı Anadolu'da daha etkin savunma önlemlerinin alınmasını zorunlu kıldığını, bu savunma önlemlerinin doğal sonucu olarak askeri birliklerin acil gereksinimlerini karşılamak amacıyla bu yörede kamulaştırmalar yapılması zorunluğu doğduğu, kamulaştırılan sahadan Türk Silahlı Kuvvetleri olarak Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin müştereken yapacakları amfibi eğitim tatbikat ve atış alanı olarak yararlanılacağını, önceden İzmir'in güneyindeki Lebodos bölgesinin kamulaştırılması öngörülmüş olmasına karşın bu bölgedeki arazilerin çoğunluğunun sahipli olması, ayrıca bölge içinde ihracata dönük narenciye bahçelerinin çok fazla olması ve yörenin turizm yönünden büyük önem taşıması nedeniyle Genelkurmay Başkanlığının yazısı üzerine dava konusu yeri kapsayan bölgenin kamulaştırılması yoluna başvurulduğu; bu bölgenin dışında hizmet gereksinimini karşılayacak başkaca elverişli alan bulunmadığı, kamulaştırılan bölgede 12.000.000 m² orman arazisi, 300.000 m² hazine arazisi ve 21.500.000 m² de kişilere ait arazi bulunduğu, bu şekilde en ekonomik çözüm sağlandığı, bölgenin imar planı ile askeri amaçlara ayrıldığı, 933 ve 1164 sayılı Yasaların uygulanmasının mümkün olmadığı, kamulaştırmanın usul ve yasa kurallarına uygun biçimde yapıldığı, bedelin bankaya yatırıldığı, savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

2 — **İzmir Valiliğinin Savunmasının Özeti:** Kamulaştırma işleminin mevzuata uygun biçimde yapıldığı, dava dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin haklı ve kanuni olmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi: Davacıya ait taşınmazı kapsayan bir takım taşınmazların Ege Ordusu Atış, Eğitim ve amfibi hizmetleri için kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir .

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: Davacı gayrımenkulünün istimlaki hakkında il idare kurulunca verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlak Kanununun 1. maddesine göre amme hükmi şahisları ile müesseseleri umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrımenkulleri istimlak edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında Ege mıntıkasının savunma ihtiyaçlarında kullanılmağa tahsis edilmiş yerde kaldığı anlaşılan davacıya ait gayrımenkulün, gayesine tahsis edilmesi maksadiyle İl İdare Kurulunca istimlâki hakkında verilen karar ve yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince davacının mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki isteği yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir - Seferhisar İlçesi Doğanbey Köyünde bulunan davacıya ait 837 parsel sayılı taşınmazın Ege Ordusu Atış, Eğitim, Amfibi hizmetleri için kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 29.12.1977 günlü, 7731 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin ortaklaşa yapacakları amfibi, eğitim, tatbikat ve atışları için gerekli olan alanı karşılamak amacıyla askeri, stratejik ve ekonomik yönlerden bu amaca en uygun yer olarak davacının taşınmazının da bulunduğu bölgenin seçildiği, bu yerin askeri amaçlara ayrılmasının Başbakanlıkça 5.7.1978 günlü, 165 - 189 - 02555 sayılı yazı ile uygun görüldüğü, arazinin askeri amaçlar için kamulaştırılmasında eski eser açısından sakınca olmadığının Kültür Bakanlığınca, 30.6.1978 günlü 477.2 (35). 005370 sayılı yazı ile belirtildiği, yine bu bölgenin askeri amaçlara tahsisini öngören imar planının İmar ve İskan Bakanlığınca 1.8.1978 günlü, H. 05.435 sayılı yazı ile uygun görüldüğü, ayrıca yer seçiminin Genel Kurmay Başkanlığınca da yerinde bulunduğu, önceden belirlenen bölgede daha çok şahıs arazisi, narenciye bahçesi bulunması ve turistik önemi olması nedeniyle dava konusu yeri kapsayan bölgenin seçildiği, kamulaştırma işleminin 6830 sayılı Yasada öngörülen biçimde yapıldığı, davacıya ait taşınmaz askeri ihtiyaçlar için Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırıldığından 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 2 - C maddesi ile 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 9. maddesinin uygulanması olanağı bulunmadığı ve Dairemizin 11.6.1979 günlü ara kararına davalılardan Milli Savunma Bakanlığınca verilen 21.9.1979 günlü, 19970 - 3 - F - 2 - 79 sayılı cevaptan kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığı, anlaşıldığından yapılan kamulaştırma işleminde usul ve yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1979/1173
Karar No: 1980/2775

Özeti: 4626 sayılı Yasaya göre, inşa ettirilecek memur meskenleri için lüzumlu görülecek arsa ve arazinin kamulaştırılması mümkün olup üzerinde yapı bulunan bir taşınmazın doğrudan doğruya mesken olarak kamulaştırılamıyacağı Hk.

Davacı : Fatma Mehlika Katırcıoğlu

Vekili : Av. Mesut Savran

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının paydaşı bulunduğu 28 pafta 389 ada, 3 parselde kayıtlı taşınmaz mal ve üzerinde yapılmakta olan inşaatın Adalet personeli lojmanı olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 1.2.1979 günlü, 135 sayılı il idare kurulu kararının; kıymet takdirinin 6830 sayılı Yasa kurallarına uygun olarak yapılmadığı, Adliye binasına yakın ve lojman yapımına daha uygun binaların bulunduğu, işlemin usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İmar planında mesken sahasına rastlıyan taşınmazın bu amaçla kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava dosyasının incelenmesinde dava konusu taşınmaz ile üzerine yapılmakta olan inşaat adalet personeli lojmanı olarak kamulaştırılmak istenilmekte ise de 4626 sayılı Yasanın 1. maddesinde lüzum görülen yerlerde memurlar için mesken yaptırılabileceği, yine bütçe kanunlarında Adalet mensuplarına yaptırılacak lojmanlar için gerekli kamulaştırma bedelinin ödenek olarak ayrılmış olduğu kurala bağlanmış bulunmaktadır. Bu durumda idare yasanın amacına uygun olarak özel şahıslara ait arsa ve arazileri kamulaştırıp, bunların üzerine yapıyı yaptırmakla yükümlü olmaktadır. Bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunmayan kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Muğla kentinde, 389 ada 3 sayılı parsel üzerinde davacılar tarafından inşa ettirilmekte bulunan yapı; adalet personeli lojman olarak kullanılmak üzere il idare heyetinin dava konusu 1.2.1979 gün ve 135 sayılı kararıyla kamulaştırılmıştır.

Yeni inşa edilen yapıda; parsel sahiplerine verilecek bağımsız bölümler dışındaki diğer dairelerin müteahhide verileceği dosyada bir örneği bulunan ve taraflar arasında noterde düzenlenen inşaat sözleşmesinden anlaşılmakla; davacıların bu uyuşmazlıkta menfaat ilişkileri bulunmakla davalı bakanlığın davacıların dava açma ehliyeti konusundaki def'i yerinde bulunmamaktadır.

Memur meskenleri inşası hakkındaki 4626 sayılı Yasanın 1. maddesinin son fıkrasında açıkça (nerelerde kaç memur için ne büyüklükte ev yaptırılması lazım geleceğinin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Davacıların Bakanlar Kurulunun bu konuda bir kararı bulunmadığı yolundaki iddiası davalı bakanlıkça verilen savunmada karşılanmamış bulunmaktadır.

Keza İstimlak Yasasının değişik 11. maddesi uyarınca; istimlaki yapan idarenin değer pahasının saptanacağı günü önceden ilgilisine bildirmesi gerekirken, bu lazimeye uyulmadığı yolundaki, davacı iddiası bakanlıkça karşılanmamış ve bu konuda bir belgede dosyaya ibraz edilmemiştir.

Davalı bakanlık 1978 ve 1979 bütçe kanunlarıyla bu konuda tahsisat kabul edildiğini savunmakta ise de; bu husus tasarrufun yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygunluğunun kabulünü gerektirmez.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu karar ve tasarrufta yasalara uyarlık bulunmadığından iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 18.11.1980 gününde davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla davacı vekili Av. Mesut Savran ile kanunsözcüsü Orhan Dikbaş dinlenilip dosyadaki belgelerde incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı bulunduğu 28 pafta, 389 ada, 3 parselde kayıtlı taşınmaz mal ve üzerinde inşa ettirilmekte olan yapının adalet personeli lojmanı olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 1.2.1979 günlü. 135 sayılı İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

4626 sayılı Memur Meskenleri İnşaası Hakkındaki Kanun; gerek başlığı gerekse içerdiği maddelerde açıklandığı üzere idareye memur meskenleri yaptırma görevini vermektedir. Ancak inşa ettirilecek meskenler için lüzumlu görülecek taşınmazların kamulaştırılması mümkündür; Bunların ise arsa veya arazi alabileceği kuşkusuzdur. Dolayısıyle üzerinde yapı bulunan bir taşınmazın doğrudan doğruya mesken olarak kamulaştırılması yoluna gidilmesi yukarıda anılan kanun hükümleriyle bağdaşamaz.

Açıklanan nedenlerle Adalet personeli lojmanı olarak kullanılmak amacıyla üzerinde yapılmakta olan yapı bulunan taşınmazın kamulaştırılmasında yasa kurallarına uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, aşağıda tutarı yazılı yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca takdir olunan 800 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3164
Karar No : 1980/3287

Özeti : Kamulaştırma konusu taşınmaz için İmar ve İskân Bakanlığı Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünce ödenek gönderilmesi nedeniyle kamulaştırmanın henüz ilgili Bakanlıkça onaylanmamış olan dört yıllık imar programında yer almasının iptal nedeni olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Urfa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Şükran Acar

Karşı Taraf : Muharrem Zebun

İstemin Özeti : Davacıya ait Urfa'nın Camikebir mahallesinde bulunan 21 pafta, 304 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uygulaması nedeniyle yol için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davada davalı idare işleminin iptaline ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 16.2.1979 günlü, Esas 1976/1215, Karar 1979/813 sayılı kararının; dava konusu taşınmaz malın da bulunduğu Sumeydanı Eskiarasa hamamı yol projesinin onaylı kent imar planı uyarınca hazırlanarak İmar ve İskan Bakanlığına sunulduğu ve bu projenin Bakanlıkça uygun görülerek projenin gerçekleşmesi için Bakanlığın Belediyeler Teknik Hizmetler Genel Müdürlüğünün 15.9.1975 günlü, 349 sayılı yazısıyla ödenek gönderildiği bu nedenle dört yıllık imar programının onaysız bulunduğu gerekçesiyle kamulaştırma işleminin iptal edilmesinin mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek düzeltilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Rapartör Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Belediyeler, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 15. fıkrası gereğince kentin sokak ve meydanlarını plana uygun olarak yapmakla görevlendirilmişlerdir. Bu iş için dava konusu taşınmaz malın kamulaştırılmasına da yetkilidirler. İmar ve İskan Bakanlığınca bu kamulaştırma için ödenek gönderildiğinden dört yıllık imar programının onaysız bulunması işlemin iptalini gerektirmemektedir. Ancak olayda taşınmaz malın bir bölümünün imar planında yola ayrılmış olduğu davalı idarenin ise bu taşınmazın tamamını yol için kamulaştırdığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. 6830 sayılı Yasanın 12. maddesinin son bendi gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı kamulaştırma kararının taşınmazın yol dışında kalan bölümünün kamulaştırılmasına ilişkin kısmının iptali yola isabet eden bölümünün kamulaştırılmasına ilişkin kısmına ait davanın da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin C bendine göre davacının düzeltme istemi yerinde görüldüğünden dairemizce verilen 16.2.1979 günlü, Esas 1976/1215, Karar 1979/813 sayılı karar kaldırılarak işin esası incelendi.

Urfa'nın Camikebir mahallesinde bulunan 31 pafta, 304 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uygulaması nedeniyle yol için belediye encümeninin 2.9.1975 günlü, 1130 sayılı ve 8.12.1975 günlü, 1518 sayılı kararlarıyle kamulaştırılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

1580 sayılı Yasanın da 15 . maddesinin 31. bendinde beldenin sokak ve meydanlarını plana uygun olarak düzenlemek ve düzeltmek belediyelerin görevleri arasındadır.

Herne kadar belediyelerin anılan imar planlarını uygulamak üzere kendi olanaklarına göre hazırladıkları dörder yıllık imar programlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığının onayıyla kesinleşeceği ve bu programın gerçekleştirilmesi için gerekli ödeneğin her yıl bütçeye konulması kurala bağlanmış ve belediye meclisince 25.3.1975 günlü oturumda kabul edilen 4 yıllık imar proğramının adı geçen bakanlıkça onaylanıp onaylanmadığının davalı belediye başkanlığından sorulmasına ilişkin 6.4.1976 günlü ara kararına verilen cevaptan proğramın onaylanmadığı anlaşılmakta ise de dava konusu taşınmaz malın da bulunduğu Sumeydanı Eskiarasa hamamı yol projesinin onaylı kent imar planı uyarınca hazırlanarak İmar ve İskan Bakanlığına sunulduğu ve bu projenin gerçekleşmesi için sözü edilen bakanlığın Belediyeler Teknik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 15.9.1975 günlü, 11349 sayılı yazısiyle ödenek gönderildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından dört yıllık imar programının bakanlıkça onaylanmamış olması açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte bulunmamaktadır.

Kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edilmediği öne sürülüyorsa da, dosyada mevcut T. C. Ziraat Bankasının 8.1.1976 günlü, 78/9 sayılı yazısından kamulaştırma bedelinin davacı adına bankaya bloke edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak dava konusu taşınmaz malın tamamının yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına belediye encümenince karar verilmiş ise de sözü edilen taşınmazın sadece bir bölümünün yola rastladığı davalı idarenin savunmasından anlaşılmıştır. Bu nedenle davacının parselinden imar planına göre yola isabet eden bölümünün kamulaştırılmasında yukarıda sözü edilen yasa kurallarına yetki ve amaç yönünden bir aykırılık bulunmamaktadır.

Taşınmazın yol dışında kalan bölümünün kamulaştırılması ise ancak 6830 sayılı Yasanın 12. maddesinin son bendinde öngörülen koşulların varlığı halinde mümkün iken bu hususlar gözönünde tutulmadan yapılan işlemde anılan yasa kurallarına aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu kamulaştırma kararının taşınmazın imar planına göre yol dışında kalan bölümünün kamulaştırılması ile ilgili kısmının iptaline, yola rastlayan bölümün kamulaştırılmasına ilişkin davanın ise reddine, yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmediğinden bu giderlerin tamamının davacı üzerinde bırakılmasına, dava kısmen red, kısmen iptalle sonuçlandığından 450 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 18.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/868
Karar No : 1980/2701

Özeti : İlkokul uygulama yeri, 222 sayılı Yasanın 60 ıncı maddesine göre teşekkül etmiş bir komisyon tarafından seçilmediğinden, 6830 sayılı Yasa gereğince kamulaştırılmasında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Davacı : Keziban Bilgili

Davalı : Çilesiz Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın ilkokul uygulama bahçesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 20.2.1978 günlü 60 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının, kamulaştırma kararında kamulaştırılan yerin 9000 m² olarak gösterildiği, kıymet takdir raporunda ve kroki de ise kamulaştırılan kısmın 1856 m² olarak belirtildiği, tesbit gününün tebliğ edilmediği, kamulaştırma ile tarlamızın elimizden alınma amacı güdüldüğü, sulu tarım arazisinin kamulaştırılmasının tarım politikasına aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 122 sayılı Yasanın 60. maddesine göre teşekkül etmiş bir komisyon tarafından ilkokul uygulama bahçesi yeri için seçilmediği anlaşılan davacıya ait taşınmazın, 6830 sayılı Yasa gereğince kamulaştırılmasında usul ve yasa kurallarına uyarlık görülmediğinden, dava konusu kamulaştırma kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın okul bahçesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulu kararının iptali istenmektedir.

Dairemizce verilen 19.3.1979 gün ve E : 1976/868 sayılı ara kararına karşılık Kaymakamlıkça verilen cevabi yazıdan, Okul uygulama bahçesi yerinin 222 sayılı Yasanın 60. maddesine göre kurulan komisyon tarafından tesbit edilmediği anlaşıldığından bu gaye ile yapılan kamulaştırmada isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait taşınmaz malın ilkokul uygulama bahçesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 20.2.1978 günlü, 60 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Yasasının 60. maddesine göre, şehir, kasaba ve köy okul arsalariyle köy okullarına gelir sağlayacak arazi ve uygulama bahçesi için lüzumlu topraklar, İl ve İlçelerde bölge İlköğretim Müfettişlerinin veya İlçe İlköğretim Müdürünün başkanlığında Tarım, Toprak, Maliye dairelerinden görevlendirilecek birer eleman ile mahalle veya köy muhtarlarından teşekkül edecek komisyon tarafından seçilir.

Dava konusu olayda, İlkokul uygulama bahçesi yapılmak amacıyla kamulaştırılan tarlanın, 222 sayılı Yasanın 60. maddesine göre teşekkül etmiş bir komisyon tarafınan seçilip seçilmediği ara kararıyla İliç Kaymakamlığına sorulmuş; verilen cevapta, kamulaştırılan uygulama bahçesi yerinin okulu yapan müteahhid ve tekniker tarafından tesbit edildiği bildirilmiştir.

Bu durumda 222 sayılı Yasanın 60. maddesine göre teşekkül etmiş bir komisyon tarafından ilkokul uygulama bahçesi yeri için seçilmediği anlaşılan taşınmazın 6830 sayılı Yasa gereğince kamulaştırılmasında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu kamulaştırma kararının iptaline, aşağıda toplamı yazılı 220 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2268
Karar No : 1980/2620

Özeti : Kamulaştırma işleminin tekemmülünden sonra bir yıl içinde mal sahibine bildirilmemesi, işlemi sakatlayıcı neden olmadığı ve tamamı kamulaştırılan taşınmaz malın krokisinin tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Şan Daldan

Vekili : Av. Ali Günaydın, Av. Yalçın Kasaroğlu

Davalı : Kayabaşı Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin 1.3.1978 günlü 4 sayılı belediye encümeni kararının; kamulaştırmanın bazı kişilerin çıkarı için yapıldığı, krokinin usulüne uygun yapılmadığı, bedel takdir edildik-

ten bir yıl içinde kamulaştırmanın yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırma imar planına dayalı olduğundan, Danıştay'da dava açılamayacağı bedele ilişkin iddiaların adliye mahkemesinde inceleneceği öne sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Raportör Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacıya ait taşınmaz mal imar planı uyarınca yol genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmış bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 31. bendi uyarınca belediyelere verilen görevin yerine getirilmesi için yapılan kamulaştırma işleminde isabetsizlik bulunmamıştır.

Davacının iddiaları da işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Onaylı imar planında yol genişleme alanı içinde kalan davacıya ait taşınmazın bu amaçla kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait taşınmaz malın yol yapımı nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 1.3.1976 günlü, 4 sayılı kararın davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dava açılamaz» kuralı, Devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı imar planları ile aynı şekilde onaylı özel plan ve projesine göre, yapılacak işlerde kamu yararının varlığının, anılan planların onanması suretiyle Devlet tüzel kişiliğince saptanmış olduğunu belirlemektedir. Diğer bir deyişle imar plan ve projelerinin onaylanması kamu yararının varlığını da kendiliğinden içermekte ve anılan yasa kuralı bu planlara göre, yapılan kamulaştırma işlemlerine karşı «o işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylatılmadığı» iddiasıyla Danıştay'da dava açılamayacağını öngörmektedir. Bu nedenle belirtilen çerçeve dışında kalan iddialarla dava açılması halinde davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından, bu konuya ilişkin davalı savı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda dava konusu taşınmaz mal imar planı uyarınca yol genişletilmesi nedeniyle kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Bu işin yapımı 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 31. fıkrasına göre, belediyelerin görevi olmaktadır.

Kamulaştırma mevcut yolun genişletilmesi amacıyla imar planına uygun olarak yapılmış olduğundan ve taşınmaz malın tamamı kamulaştırıldığından kroki düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının krokinin usulüne uygun düzenlenmediği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı, kamulaştırma tebligatının, kamulaştırma kararının alınmasından sonra bir yıl içinde tebliğ olunmadığını öne sürmekte ise de, 6830 sayılı yasanın 122 sayılı yasa ile değişik 15. maddesi adliye mahkemesinde görülen bedel arttırma veya bedel düşürme davalarında uygulanacak esasları saptamaya yönelik olup, bu maddenin VII numaralı bendinde de kamulaştırma tebligatının kamulaştırma işleminin tekemmülünden itibaren bir yıl içinde yapılmamış olması hali işlemin iptalini gerektirir sakatlayıcı bir neden olarak kabul edilmemiş sadece bedelin saptanmasında yargıcın uygulayacağı esas belirlenmiştir.

Bu yönden tebligatın bir yıl içinde yapılmamış olması kamulaştırma işlemini idare hukuku açısından sakatlayıcı nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma işleminde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/849
Karar No : 1980/3384

Özeti : Yok hükmünde sayılmayan kamulaştırma işlemine karşı, dava açma süresi geçirildikten sonra kamulaştırma bildiriminin usulsüzlüğünden söz edilerek açılan davanın süreden reddine ilişkin dairе kararında isabetsizlik bulunmadığından düzeltme isteminin reddi Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Rahime Çebi

Vekili : Av. Adalet Çebi

Karşı Taraf : Sürmene Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin 12.7.1979 günlü, 393 sayılı kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın süreden reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesince verilen 26.12.1979 günlü, 4008 sayılı kararın; taşınmaz mallarının kamulaştırmasının imar planı ve programı gereği olduğu bildirilerek kamulaştırıldığı için bu işleme karşı dava açmak gereğini duymadıkları ancak daha sonra imar programına dahil bulunmadığının anlaşılması üzerine ya-

nıltıcı bilgilere dayalı olarak yapılan kamulaştırma işleminin yoklukla malûl olduğu belirtilerek açılan davanın süreden red edilmesinin yerinde olmadığı öne sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Kamulaştırma kararına karşı açılan davayı süre yönünden ret eden Danıştay 6. Dairesinin 26.12.1979 tarihli E : 1979/4603, K : 1979/4008 sayılı kararının düzeltilmesi istenmektedir.

Davacı İstimlâk Kanununun 14. maddesinde belirtilen 15 günlük süre içinde Danıştay'da dava açmadığını, fakat bilahare taşınmazının kamulaştırılmasının imar proğramına alınmadığını öğrenmesi üzerine tebliğ tarihinden itibaren 90 gün içinde dava açtığını belirterek gerçeği aksettirmeyen tebliğatının hükümsüz olduğunu bu itibarla 15 günlük süreye tabi olamayacağını ileri sürmektedir.

İdari bir işlemin hükümsüzlüğünden (yokluğundan) bahsedilebilmesi için ortada yetki gasbı, fonksiyon gasbı veya ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi bir halin bulunması gerekir.

Bunların dışında idari işlemde görülen herhangi bir bozukluk sakatlık veya noksanlık ancak o işlemin iptaline neden olabilir.

Bu itibarla imar proğramına dahil olmayan bir yerin dahilmiş gibi kamulaştırılması ancak bir iptal nedeni olabileceğine ve davada kamulaştırma kararının iptali istemi ile açıldığına göre; kanunda belirtilen 15 günlük süre içinde açılmayan davanın süre yönünden reddinde mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu nedenle istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 23.12.1980 gününde davacı vekili Av. Adalet Çebi'nin geldiği, davalı tarafın temsilci göndermediği anlaşıldığından davacı vekili dinlenilip Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi alındıktan sonra dosyada yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacı, taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin 12.7.1979 günlü, 393 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açtığı davanın süreden reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 26.12.1979 günlü, 4008 sayılı kararının istemin özeti bölümünde belirtilen nedenlerle düzeltilmesini istemektedir.

Kamulaştırma işleminin davacıya 6830 sayılı Yasada öngörülen şekle uygun bir biçimde tebliğ edildiği ve davanın da aynı yasanın 14. maddesinde belirlenen dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığı ihtilafsızdır.

Yasayla belirlenen dava açma süresi kamu düzeniyle ilgili olup bildirimin usulüne uygun bulunmadığı yolundaki iddia ancak süresinde açılan bir davada incelenebilir ve işlemin kanunsuz olduğunun sonradan öğrenildiği iddiası da süre aşımını önleyici bir neden olarak kabul edilemez.

Ayrıca dava konusu işlemin görev ve yetki gasbı gibi ağır sakatlığı da sözkonusu olmadığından yok hükmünde (hükümsüz) sayılması da olanaksızdır.

Bu nedenle kararın düzeltilmesini gerektirir durum bulunmadığından istemin reddine, 521 sayılı Yasanın 99. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Yasanın geçici 2. maddeleri uyarınca ceza olarak 100.— liranın dilekçe sahibinden alınmasına 23.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1977/1834
Karar No: 1980/2190

Özeti: Davacının gecekondunun kendi adına tahsisine ilişkin talebinin, dava konusu taşınmazın henüz belediyenin mülkiyetine geçmediği belirtilerek reddedilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davacı	:	Mehmet Fındık
Vekili	:	Av. M. Tacettin Öngen
Davalılar	:	1 — İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Bülent Tokuç
		2 — İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü
Vekili	:	Av. Tülin Gönen

Davanın Özeti: Davacı tarafından Beyoğlu, Pirimehmetpaşa mahallesi 1758 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın 255 m² si üzerinde yapılan gecekondunun adına tahsis edilmesine ilişkin isteği kısmen gecekondu ıslah bölgesi içinde kalan taşınmazın mülkiyetinin Vakıflar İdaresine ait olduğu, sözü edilen taşınmazın 775 sayılı Yasanın 4. maddesine göre henüz belediyenin uhdesine geçmediği, bu nedenle talebe muhatab olamıyacaklarını belirterek reddeden 19.1.1977 günlü, 76/4774 sayılı İstanbul Belediye Başkanlığı işleminin, uyuşmazlığın 775 sayılı Gecekondu Yasası kapsamında bulunduğu, aynı yasanın 4. maddesi uygulanarak gecekondunun adına tapuya tescil edilmesine izin verilmesi gerekeceği, davalı idarenin ise, hukuka ve yasaya aykırı olarak bu yolda işlem yapmadıkları öne sürülerek iptali istenmektedir.

İstanbul Belediye Başkanlığının Savunma Özeti: Dava konusu taşınmazın Vakıflar İdaresine ait olduğu ve belediye ile bir ilgisinin bulunmadığı, söz konusu taşınmazın Gecekondu Yasası hükümlerine göre belediyenin mülkiyetine geçmesine mali yönden imkân bulunmadığı gibi, her iki idare arasında, bir anlaşmanın da mevcut olmadığı, bu nedenle 775 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, ayrıca mülkiyeti Vakıflar İdaresine ait olan taşınmazı için belediye-

nin davalı olarak gösterilmesinin yersiz olduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünün Savunma Özeti: Dava dilekçesinde taşınmazın tapuya tescili ve müdahalenin meni talep edildiğinden davanın Danıştay'ın görevine girmediği, taşınmazın tapulu malları olduğu ve 775 sayılı Yasa kapsamına girecek bir durumun söz konusu olmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi: Davacı, üzerinde gecekondu yaptığı mülkiyeti Vakıflar İdaresine ait taşınmazın 775 sayılı Yasa uyarınca adına tapuya tescilini istemektedir.

Dava konusu arsa ve üzerindeki gecekondunun davacı adına hükmen tapuya tescili 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi hükmüne göre Danıştay'ın görevleri arasında bulunmadığından davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Vakıf arazisi içinde bulunan arsanın ve üzerindeki gecekondunun 775 sayılı Kanun gereğince davacı adına tapuya tescili istenmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davaların Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Davacının hükmen tescilini talep ettiği arsa ve üzerinde bina, vakıf arazisi içinde olduğuna ve henüz belediyeye intikal etmiş bulunmadığına göre 775 sayılı Kanunun uygulanması konusunda ne Vakıflar Genel Müdürlüğünce ne de Belediyece yapılacak bir işlem bulunmadığı gibi davalı idarelerce idari davaya konu olabilecek nitelikte verilmiş bir karar da mevcut değildir.

Bu durum karşısında, dava konusu arsa ve üzerindeki gecekondunun davacı adına hükmen tapuya tescili, anılan madde hükmüne göre Danıştay'ın görevleri arasında bulunmadığına göre davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü tarafından öne sürülen görev itirazı yerinde görülmiyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, davacı tarafından Beyoğlu, Pirimehmetpaşa mahallesi 1758 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan gecekondu arsasının adına tahsis edilmemesine ilişkin 17.1.1977 günlü, 76/4774 sayılı İstanbul Belediye Başkanlığı işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Yasasının 4. maddesinde «Gecekonduların ıslah ve tasfiye ve önleme bölgeleri içinde bulunan binalı ve binasız vakıf taşınmaz mallardan 3 ncü maddenin ikinci fıkrası kapsamı dışında kalanları, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere, aşağıdaki şartlarla ve genel hükümlere göre bedeli ödenmek suretiyle ilgili belediyelerin mülkiyetine geçer:

a) Arazi ve arsaların bedeli; bulunduğu şehir, kasaba ve bölgenin özellikleri, yapılmış ve yapılacak kamu hizmet ve tesislerinin durumu ve sair hususlar da göz önünde bulundurularak ilgili belediye ve Vakıflar İdaresi arasında anlaşma yolu ile tesbit edilir.

b) Bu arazi ve arsalar üzerinde Vakıflar İdaresine ait her hangi bir yapı bulunduğu takdirde bu yapının bedeli ayrıca hesaba katılır.

c) Bedele ait anlaşmazlıklar mahalli Asliye Hukuk mahkemelerince basit muhakeme usulü ile hallolunur. Bu anlaşmazlıklar tapu tesciline engel olamaz.

Vakıflar idaresi ve tapu daireleri vakıf taşınmaz malların cins, miktarı ve yerleri ile diğer vasıflarını açıkça belirten listeleri, talepleri üzerine en geç 4 ay içerisinde ilgili belediyelere bildirmekle yükümlüdür.

Belediyeler kendi mali güçleri ve proğramlarına göre, bu taşınmaz malların tamamen veya peyderpey tescilini isteyebilirler.

Sözü geçen bölgelerde Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yaptırılacak kamu hizmet ve tesisleri için lüzumlu vakıf taşınmaz mallar da yukarıdaki esaslara göre bu idarelere intikal ettirilir.» denilmektedir.

Olayda ise, davacı tarafından üzerinde gecekondunun yapıldığı 1758 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın mülkiyeti Vakıflar İdaresine ait olduğuna ve henüz yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca belediyeye intikal etmiş bulunmadığına göre 775 sayılı Yasanın uygulanması konusunda ne Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve ne de Belediyece yapılacak bir işlem bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu taşınmazın henüz belediyenin mülkiyetine geçmediği belirtilerek davacının gecekondunun kendi adına tahsisine ilişkin talebinin yerine getirilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak 450 şer lira olarak davalılara verilmesine 22.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/312
Karar No : 1980/1517

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerine ilişkin ödeme emrinin onanmasına dair itiraz komisyonu kararının verildiği tarihte Danıştay bozma kararına uygun olarak uyuşmazlığın esası hakkında Gümrük Hakem Kurulunca verilmiş bir karar bulunmadığından, ortada ödeme emri ile aranabilecek kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemiyeceği Hk.

Davacı : Emniyet Ticaret Kollektif Şirketi

Vekili : Av. Vural Arıkan

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili tarafından 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı giriş beyannamesi ile getirtilen eşya nedeniyle tahakuk ettirilen gümrük vergisinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrine vaki itirazın; «Dosya içeriğinden, ödeme emrinin, 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen ve kıymeti az gösterilen emtia dolayısıyla tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve harçları ile ilgili uyuşmazlığın Gümrük Hakem Kurulunca gümrük idaresi lehine sonuçlanması ve kesinlik kazanan vergilerin vadesi içinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenmiş olduğu anlaşılmakla, itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ödeme emrinin iptalini gerektirecek nitelikte görülmediği» gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 1. No. lu İtiraz Komisyonunun 20.11.1979 gün ve 2074 sayılı kararının; söz konusu beyannameden doğan uyuşmazlıkla ilgili Hakem Kurulu Kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 17.1.1978 gün ve E: 1977/1796, K: 1978/162 sayılı kararı ile bozulduğu, bu nedenle ödeme emrinin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu beyanname ile ithal edilen eşya için tahakkuk ettirilen ek vergi ve resimlerin, yapılan itirazın Gümrük Hakem Kurulunca reddedilmesi üzerine kanuni süresinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri ile aranılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı beyanname ile ithali yapılan sun'i ipek ipliğinin kıymetinin eksik beyan edildiğinden söz edilerek yükümlü adına tahakkuk ettirilen 39.651.80 lira gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazın reddedilmesine ilişkin Gümrük Hakem Kurulunun 25.2.1977 gün ve 2/13280-72/51 sayılı kararının davacıya 2.5.1977 günü tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 30 gün içinde uyuşmazlık konusu vergi ödenmediğinden 13.6.1977 gün ve 8063-71/12649 sayılı ödeme emrinin çıkarıldığı, ancak davacının ödeme emrine 27.6.1977 günlü dilekçesiyle yaptığı itirazında Hakem Kurulu kararının bozulması için açtıkları davada yürütmenin durdurulmasının istendiğini belirttiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, gerçekte, ödeme emrine vaki 27.6.1977 günlü itirazından sonra 8.7.1977 günlü dilekçesiyle Danıştay'a dava açmıştır. Yani, Danıştay'a dava açtığını ve yürütmenin durdurulmasını istediğini bildirdiği tarihte, henüz açılmış bir davası bulunmamaktadır.

Ancak, İtiraz Komisyonunca kararın verildiği 20.11.1979 tarihinden çok önce 17.1.1978'de konu ile ilgili Gümrük Hakem Kurulu kararı bozulmuş ve hatta 14.12.1978 günlü karar ile de Gümrük ve Tekel Bakanlığının düzeltme istemi reddedilmiştir. Bu itibarla İtiraz Komisyonunca, bu hususlar araştırılmaksızın, Gümrük Hakem Kurulu kararının gümrük idaresi lehine sonuçlandığından bahisle ödeme emrine vaki itirazı reddetmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı giriş beyanname ile İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünce ithal işlemi yapılan eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği iddiasıyla davacı şirket adına ikmalen salınan gümrük vergi ve resimlerine davacı şirketin zamanaşımı da bulunduğunu ileri sürerek yaptığı itirazını görevsizlik nedeniyle reddeden Gümrük Hakem Kurulunun 25.2.1977 gün ve 2/13290-72/51 sayılı kararının bozulması ve yürütmenin durdurulması talebi ile Danıştay Yedinci Dairesine açılan dava sonucunda; 22.9.1977 tarihinde dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına ve 17.1.1978 tarihinde de, aynı Dairece E: 77-1796, K: 78-162 sayılı karar ile Gümrük Hakem Kurulunun görevsizlik kararı bozulmuştur. Davacı şirket adına, uyuşmazlık konusu ek gümrük vergi ve resimleri için, 20.6.1977 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği ve bu ödeme emrine yapılan itiraz İstanbul 1 numaralı İtiraz Komisyonunun 20.11.1979 gün ve 2074 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava, bu kararın usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması talebi ile açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54 üncü maddesi hükmüne göre, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Anılan Yasa'nın 55 inci maddesi hükmüne göre de, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya para bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur. Sözü geçen yasanın 58 inci maddesinde, «kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir» denilmektedir.

Dava konusu itiraz komisyonu kararında, tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimleri ile ilgili uyuşmazlığın Gümrük Hakem Heyetince gümrük idaresi le-

hine sonuçlandığı ve kesinlik kazanan vergilerin vadesi içinde ödenmemesi sebebiyle düzenlenmiş olduğu anlaşılmış olup, itiraz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ödeme emrinin iptalini gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle yapılan itiraz reddedilerek ödeme emri onanmıştır.

Davacı şirket vekilinin ödeme emrine yaptığı itiraza ait dilekçesinde, Gümrük Hakem Heyetince verilen yetkisizlik kararının iptalinin istendiği gibi bu kararın yürütülmesinin durdurulması talep edildiği de bildirdiği halde, itiraz komisyonu bu hususlarda araştırma yapmadan, Gümrük Hakem Heyeti kararının gümrük idaresi lehine sonuçlanıp kesinlik kazandığını belirterek ödeme emrini onamasında kanuni isabet yoktur.

Diğer taraftan, Danıştay Yedinci Dairesinin 17.1.1978 gün ve E: 1977/1796, K: 1978/162 sayılı bozma kararında, Gümrük Hakem Heyetinin ileri sürülen zamanaşımı iddiasını da incelemesi gerektiği belirtilmiştir.

Hâl böyle olunca, Danıştay'ın bozma kararında belirtilen gerekçelere göre, Gümrük Hakem Heyetince verilecek yeni karardan sonra uyuşmazlık konusu kamu alacağının kesinlik kazanıp kazanmayacağı ortaya çıkacaktır.

Yukarda açıklanan nedenlerle, kesinleşmemiş kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrini onayan dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacının gelmediği görülerek davalı idareyi temsilen Hukuk Müşavir Muavini Berran Demirer dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı adına İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı beyanname ile işleme konularak ithali yapılan eşyanın kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek olarak salınan 39.652,— lira gümrük vergi ve resminin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen 13.6.1977 gün ve 8068-71/12649 sayılı ödeme emrini onayan 20.11.1979 gün ve 2074 sayılı İstanbul 1 No. lu İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazda, Gümrük Hakem Kurulunun 25.2.1977 gün ve 2/13290-72/51 sayılı kararı ile kurullarının görevi içinde bulunmadığından söz edilerek reddedildiği, bu kararın davacıya 2.5.1977 günü tebliğ edilmesi üzerine 8.7.1977'de bozulması istemiyle Danıştay'a açılan dava sonucu, Dairemizin 22.9.1977 günlü kararıyla, dava sonuna dek yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, yine Dairemizin 17.1.1978 gün ve 1978/162 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu ek tahakkukla ilgili zamanaşımı iddiasının Hakem Kurulunca incelenmesi gerektiğinden bahisle sözü edilen kurulca verilen görevsizlik kararının bozulduğu, 14.12.1978 gün ve 1978/3878 sayılı karar ile de Gümrük ve Tekel Bakanlığının düzeltme isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar ek tahakkuka vaki itirazın görevsizlik nedeniyle reddine ilişkin Gümrük Hakem Kurulunun 25.2.1977 günlü kararının tebliği tarihi olan 2.5.1977 tarihinden itibaren bir ay içinde uyuşmazlık konusu vergi ödenmediğinden davacı adına 13.6.1977 tarihli ödeme emri çıkarılmasında isabetsizlik

yok ise de; dava konusu komisyon kararının verildiği 20.11.1979 gününde Hakem Kurulu kararının uyuşmazlığın esası incelenmek üzere bozulduğu ihtilafsızdır. 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre ödeme emirleri ancak kesinleşmiş kamu alacaklarının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenebilir.

Gümrük vergilerinde tahakkukun kesinleşmesi ise idari itiraz yolları dışında, uyuşmazlık hakkında Gümrük Hakem Kurulunca verilmiş bir kararın varlığına bağlıdır. Olayda ise, yukarıda belirtildiği üzere dava konusu komisyon kararının verildiği tarihte, Dairemizin bozma kararına uygun olarak, uyuşmazlığın esası hakkında Gümrük Hakem Kurulunca verilmiş bir karar bulunmadığına ve dolayısıyla ortada ödeme emri ile aranılabilecek kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemiyeceğine göre, ödeme emrinin onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın bozulmasına istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 9.12.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı adına İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünce 3.1.1966 gün ve 40022 sayılı beyanname ile işleme konularak ithali yapılan eşyanın kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek olarak salınan 39.652,— liralık Gümrük vergi ve resmine vaki itirazın reddine ilişkin 25.2.1977 gün ve 2/13290-72/51 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının 2.5.1977 günü davacıya tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren bir ay içinde uyuşmazlık konusu verginin ödenmemesi üzerine de 13.6.1977 günlü ödeme emrinin düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54 üncü maddesinde; «ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur» denilmekte, ayni Kanunun 55 inci maddesinde ise; süresinde ödenmeyen kamu alacağının ödeme emri ile tahsili yoluna gidileceği öngörülmektedir.

Her iki maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere tahakkukun tebliğinden itibaren süresinde ödenmiyerek kesinleşmiş bulunan kamu alacaklarının cebren tahsili ödeme emri ile olmaktadır.

Gümrük vergilerinde tahakkukun kesinleşmesi ise idari itiraz yolları dışında, Gümrük Kanununda Hakem Kurullarınca karara bağlanması öngörülen durumlarda bu kurullar tarafından uyuşmazlığın karara bağlanması halinde mümkündür.

Dairemiz içtihatlarına göre, Gümrük Hakem Kuruluna yapılan itirazların reddedilmesine ilişkin kararların tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekli gümrük vergi ve resimlerinin bu süre içinde ödenmemesi suretiyle kesinleşmesi halinde, gümrük idarelerince yukarıda belirtilen maddeler hükümleri uyarınca ödeme emri çıkarılması zorunludur.

Ödeme emirleri, kesinleşmiş kamu alacaklarının tahsilini sağlamak üzere çıkarıldığına göre, düzenlendikleri tarihteki fiili ve hukuki durum dikkate alınarak değerlendirilmek gerekir.

Bu durumda olayda davacı adına yapılan ek tahakkukka vaki itirazın reddine ilişkin Gümrük Hakem Kurulu kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde öden-

meyen uyuşmazlık konusu verginin tahsilini sağlamak amacıyla ödeme emri düzenlenerek tebliğinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/732
Karar No : 1980/1571

Özeti : Yargı organlarına intikal etmiş ve halen sonuca bağlanmamış uyuşmazlıklar ile yargı organlarınca karara bağlanmış, beyanname ile ödenmiş veya itiraz edilmeyerek kesinleşmiş tarhiyatların kaldırılmasının hukuken olanaksız olduğu Hk.

Davacı : Mehmet ve Ali Konca

Vekilleri : Av. Erdoğdu Demiray

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Kupol ocağındaki imalatları nedeniyle Ağustos 1972 - Nisan 1976 dönemi için salınan ve mali yargı organları ile Danıştay'dan geçerek kesinleşen fakat henüz tahsil edilmemiş bulunan istihsal vergilerinin tahsili yoluna gidilmemesi ve 8.2.1980 gün ve 28051-32/9784 sayılı genelge uyarınca bu konudaki yükümlülüklerinin 1.11.1979 tarihinden itibaren tesis edilmesi yolundaki isteklerinin «yargı organlarından geçerek kesinleşmiş ve tahsil aşamasına gelmiş istihsal vergilerinin kaldırılması olanağının bulunmadığı ve 23.10.1979 günlü genelgenin olaya uygulanamıyacağı» gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen 6.5.1980 günlü işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan 8.2.1980 günlü genelgenin; kupol ocağında % 100 vergili pik kullanılmak suretiyle imalat yapılsa dahi vergiye tabi olduğu hususunun 23.10.1979 günlü genelge ile bildirildiği, 8.2.1980 günlü genelgede ise bu uygulamaya yargı organlarına intikal etmiş uyuşmazlıklar ile beyanname ile ödenmiş ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş tarhlar hariç 1.11.1979 dan itibaren başlanacağının belirtildiği 8.2.1980 günlü genelgede yer alan bu idarenin, istisna kapsamına giren yükümlüler aleyhine olmak üzere aynı durumdaki vergi yükümlüleri arasında eşitsizlik yarattığı, genelge ile yükümlülük ya da muafiyet tesisi olanağının bulunmadığı, 1.11.1979 gününden önce yükümlülüğü tesis edilenlerin tahakkuk eden vergileri ödemek zorunda olmalarına karşın aynı işi yapan ancak yükümlülükleri tesis edilmemiş olan diğer imalatçıların vergiden kurtulmaları sonucunun doğduğu, bu durumun yol açacağı rekabet eşitsizliğinden müvekkillerinin olumsuz yönde etkileneceği, dolayısiyle genelgede yer alan «1.11.1979 tarihinden itibaren uygulamaya geçileceği» ifadesinin iptalini isteyebilmek açısından müvekkillerinin menfaat ilişkisi bulunduğu, istisna hükmü-

nün yasalara saygılı yükümlüleri cezalandırma, yükümlülüklerini tesis ettirmemiş olanları da ödüllendirme niteliğini taşıdığı kaldı ki müvekkillerinin istisna kapsamına girmediğinden istihsal vergisi yükümlülüklerinin 1.11.1979 tarihinden başlatılması gerektiği öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlık konusu dönemler için ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden salınan vergiler Danıştay'dan geçmek suretiyle kesinleştiğinden aynı dönemler için yeniden dava açılamıyacağı, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 no. lu tablonun 2/A-b pozisyonunda hurda demirler ile vergili pikin veya sadece hurda demirlerin eritilmesi suretiyle elde edilen döküm eşyasının vergiye tabi tutulduğu, 8.2.1980 günlü genelge karşısında 23.10.1979 günlü genelgeyle getirilen uygulamanın olayla ilgisinin bulunmadığı dolayısiyle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar dava konusu işlemin dayandığı gerekçe karşısında işlemin iptalini sağlacak durumda olmadığı gibi davacının, Maliye Bakanlığının 8.2.1980 günlü genelgesinin iptalini istemekte meşru ve doğrudan bir menfaat ilişkisi bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; Kupol ocağında ergitme sonucu elde edilen döküm eşyası nedeniyle Ağustos 1972 - Nisan 1976 dönemleri için salınıp kesinleşen istihsal vergisinin kaldırılması isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 6.5.1980 gün ve 28051-100/32660 sayılı işleminin iptali istemidir.

Maliye Bakanlığı 8.2.1980 gün ve 28651-32/9784 günlü genel yazı ile, «döküm ocaklarında ergitme sonucu elde edilen döküm eşyasının ilk maddesinin vergili veya vergisiz olarak sağlanmasına bakılmaksızın vergiye tabi tutulmasını, uygulamanın ise, (yargı organlarına intikal etmiş olan uyuşmazlıklar ile beyanname ile ödenmiş ve itiraz edilmiyerek kesinleşmiş tarhlar hariç) 1.11.1979 tarihinden itibaren başlanılmasını» Valiliklere tebliğ etmiştir.

Bu genel yazının, mükellefiyeti tesis edilmemiş olanlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Yazıda, mükellefiyetin tesisinden, tarhiyatın tebliğinden önceki, zamanaşımı süresi içinde bulunan dönemler için vergi salınmıyacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Nitekim Maliye Bakanlığının, 28.12.1971 gün ve 28051-32/78729 sayılı, 11.7.1972 gün ve 28051-32/37810 sayılı ve özellikle 23.10.1979 gün ve 28052-32/82241 sayılı genel yazıları ile «döküm ocaklarında elde edilen döküm mamüllerinin, ilk maddesinin vergili veya vergisiz olarak sağlanmasına bakılmaksızın istihsal vergisine tabi tutulması ve bu işle uğraşanların mükellefiyetinin tesisi» gerektiği bildirilmiştir.

Davacı mükellefin bulunduğu Valiliğe, Maliye Bakanlığınca gönderilen 27 Nisan 1979 günlü yazıda da, «Döküm imalatı ile uğraşıp ta mükellefiyete alınmıyan veya 1978 yılı içinde mükellefiyete alınanlar adına zamanaşımı süresi içinde tarhiyat yapılması» gerektiği bildirilmiştir.

Bu duruma göre, davacının, döküm eşyası elde edenlerin mükellefiyetinin 1.11.1979 gününden itibaren tesis edilmesi gerektiği yolunda Maliye Bakanlığının

8.2.1980 günlü genelgesi olduğu, kendi mükellefiyetlerinin 1972 yılında tesis edildiği, adlarına Ağustos 1972- Nisan 1976 dönemi için salınmış olup, yargı mercileri kararlarına göre kesinleşmiş bulunan vergilerin kaldırılması gerektiği yolunda Maliye Bakanlığı nezdinde yaptığı müracaatın reddine ilişkin işlemde kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği görülerek davalı idare vekili Hazine Avukatı Nursel Özaktaş dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü:

Dava; yükümlüler adına kupol ocağındaki imalatları nedeniyle Ağustos 1972 - Nisan 1976 dönemi için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine salınarak yargı organlarından geçmek suretiyle kesinleşen ve tahsil aşamasına gelmiş bulunan istihsal vergisinin kaldırılması yolundaki isteklerinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan adı geçen Bakanlığın 8.2.1980 günlü genelgesinin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132. maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem tesis etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacılar adına Nisan 1972 - Ağustos 1976 dönemi için salınan istihsal vergisi İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Danıştay'dan geçmek suretiyle kesinleşmiş dolayısiyle vergi yükümlüsü oldukları kesin hükme bağlanmış olduğundan tahsil aşamasına gelmiş olan söz konusu vergilerin tahsil edilmemesi ve yükümlülüklerinin 1.11.1979 gününden itibaren tesis edilmesi yolundaki isteklerinin Maliye Bakanlığının 6.5.1980 günlü işlemi ile reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

8.2.1980 günlü Maliye Bakanlığı genelgesinin iptali istemine gelince; Bakanlığın 23.10.1979 günlü genelgesinde «Danıştay'ca verilen çeşitli kararlarda ödevlilerin imalâtlarında % 100 vergili pik kullanıldığı iddiasına itibar edilmeden kupol ocaklarında üretilen döküm mamullerinin bünyelerindeki ilk maddeler ne olursa olsun istihsal vergisine tabi olduğuna hükmedildiği bu nedenle döküm ocaklarında elde edilen döküm mamullerinin ilk maddelerinin sağlanma şekline bakılmaksızın istihsal vergisine tabi tutulması ve bu işle uğraşanların mükellefiyetlerinin tesisi» gerektiği belirtilmiş 8.2.1980 günlü genelgede ise bu yoldaki uygulamaya (yargı organlarına intikal etmiş uyuşmazlıklar ile beyanname ile ödenmiş veya itiraz edilmeyerek kesinleşmiş tarhlar hariç) 1.11.1979 gününden itibaren başlanacağı duyurulmuş bulunmaktadır.

Yargı organlarına intikal etmiş ve halen sonuca bağlanmamış uyuşmazlıklar ile yargı organlarınca karara bağlanmış, beyanname ile ödenmiş veya itiraz edilmeyerek kesinleşmiş tarhiyatların kaldırılması hukuken olanaksız bulunduğundan davacının 8.2.1980 günlü genelgenin iptalini istemekte meşru bir menfaatı bu-

lunmaktadır. Diğer taraftan davacılar, istisna dışında kalan ve kendileri ile aynı işi yaptıkları halde 1.11.1979 gününe kadar yükümlülükleri tesis edilmiş bulunan üreticilerin, yükümlülüklerinin 1.11.1979 gününden itibaren tesis edilmesi ve bunlar adına geçmiş dönemler için tarhiyat yapılmaması halinde iktisaden daha güçlü olacakları kendilerinin ise eski dönem vergilerinin de yeni imalatlarından sağlıyacakları kazançtan ödeyerek rekabet edemez duruma gelecekleri için genelgenin bu hükmünün iptalini istemekte davacıların şahsi ve doğrudan bir menfaatleri yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan 3000,— (Üçbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 100,— lira maktu ilam harcının, 70,— lirası peşin alındığından kalan 30,— lira harcın davacıdan alınmasına 23.12.1980 günü oybirliği ile karar verildi.

———o———

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1466
Karar No : 1980/1346

Özeti : Onaylı belge ibrazı için öngörülen sürenin bitiminden sonra yapılan süre uzatılmasına ilişkin başvurunun nazara alınamıyacağı Hk.

Davacı : Trakya Mermer Sanayii A.Ş.

Vekilleri : 1 — Av. Ertan Sezer

2 — Av. Balkır Ozantürk

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 26.10.1977 gün ve 15694 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşya nedeniyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi yolundaki istemin, «... nakdi teminat süresinin 28.1.1978 tarihinde sona erdiği, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen muafiyet belgesinin 2.5.1978 tarihinde Bakanlıklarına geldiği, Gümrük Kanununun 175 ve Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddelerine göre iadenin olanaksız olduğu» gerekçesiyle reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30.4.1979 gün ve 40738 sayılı işleminin; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca teminat süresinin uzatıldığı, Bakanlıklar arasındaki yazışmaların geciktiği, dava konusu işlemin sebep, konu ve maksat yönlerinden yasalara ve ilgili yönetmeliklere aykırı olduğu ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Teminat mukabili gümrükten çekilen eşyaya ait muafiyet belgesinin teminat süresinin bitiminden sonra Bakanlığa geldiği, 1615 sayılı Güm-

rük Kanununun 175 ve Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddeleri karşısında gümrük vergi ve resimlerinin iadesinin olanaksız olduğu, bu nedenlerle davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanunun 175 inci maddesi ve Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddesinin (2/B) bendi hükümleri karşısında, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen gümrük vergileri için «Muafiyet Belgesi», teminat süresinin uzatıldığı 1.3.1978 tarihi geçirilerek 2.5.1978 tarihinde Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilmiş olmakla; «depozito» suretiyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iade edilemeyeceği yolundaki dava konusu işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Teminata bağlanarak ithal edilen «Lastik Tekerlekli Kepçe» ile ilgili muafiyet belgesinin teminat süresi içinde verilmemesi yüzünden muafiyetin uygulanmayacağı yolunda yapılan Bakanlık işleminin iptali istemine ilişkindir.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 474. maddesinin 2. fıkrasında, eşyanın ithali sırasında verilmeyen muafiyet belgesinin, tahakkukun tebliğinden itibaren üç ay içinde gümrüğüne verildiği takdirde eşyaya muafiyet uygulanacağı, üç ay içinde ibraz edilmemesi veya zorunluluk yüzünden sürenin uzatılmasının istenilmemesi halinde teminata bağlanan vergilerin irad kaydedileceği yazılıdır.

Fıkra, onaylı belgenin ibrazı için öngörülen üç aylık sürenin, tahakkukun tebliği tarihinden itibaren başlayacağını, belgenin üç ay içinde ibraz edilmemesi veya sürenin uzatılmasının istenilmemesi halinde teminata bağlanan vergilerin irat kaydedileceğini açıklamıştır.

Tahakkukun tebliğ tarihi dosyadan anlaşılmaktadır. Davacı şirket sürenin 31.1.1978 gününde, Bakanlık ise 28.1.1978 gününde sona erdiğini bildirmektedir.

Davacı şirket, sürenin uzatılması için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bu günler geçtikten sonra 1 Şubat 1978 gününde müracaatta bulunmuştur.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yapılan müracaat, yanlış mercie yapılan bir müracaat olarak kabul edilmese dahi, sürenin uzatılması için öngörülen üç aylık süre dolduktan sonra, 1 Şubat 1978 gününde yapılan müracaatın kabul edilmemesi, dolayısiyle teminata bağlanan vergilerin irat kaydedilmesi yolunda yapılan işlemde kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı şirket vekillerinden Av. Balkır Ozantürk ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Berran Demirer dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 175 inci maddesinde, «Aksine sarahat bulunmadıkça bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında sürelerin bitiminden evvel başvurulmak şartiyle zorlayıcı sebepler ve beklenmiyen haller nazara alınarak duruma göre burada Bakanlıkça süre değişimi yapılabilir» denilmekte ve Gümrük Yönetmeliğinin 474 üncü maddesinin 2/B bendinde de, nakdi depozito veya banka teminat mektubu alınmak ve tahakkukun tebliği tarihinden itibaren 3 (üç) ay içinde onaylı belgenin gümrüğe ibraz edileceğine dair mükellefçe yazılı bildirişte bulunmak kayıt ve şartiyle muafiyet veya indirim farkının teminata bağlanacağı, üç aylık sürenin bitiminden evvel başvurulmak şartiyle zorunlu sebepler nazara alınarak bu sürenin Bakanlıkça uzatılabileceği, ibraz süresi sona erdiği halde muafiyet veya indirime müteallik onaylı belgenin ibraz edilmemesi halinde teminata bağlanan vergi farklarının irat kaydedileceği belirtilmektedir.

Olayda, Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 26.10.1977 gün ve 15694 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin 31.10.1977 tarihinde «depozito» suretiyle ödendiği ve ibraz süresinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca önce üç ay, daha sonra bir ay olmak üzere 1.3.1978 tarihine kadar uzatıldığı ve teşvik belgesine dayanılarak ithal edilen eşyaya ilişkin gümrük vergileri için «Muafiyet Belgesi»nin, bu tarih geçirilerek 2.5.1978 tarihinde davalı Bakanlığa gönderildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar ibraz süresinin 3. kez uzatılması hususunda 3.3.1978 tarihinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına başvurulmuş ise de; ek sürenin bittiği 1.3.1978 tarihi geçirilerek yapılan bu başvuruya itibar etmek olanaksızdır.

Yukarıdaki madde hükümleri ve açıklamalar karşısında, ibraz süresinin sona erdiği 1.3.1978 tarihinden sonra Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen «Muafiyet Belgesi» nin 2.5.1978 tarihinde davalı Bakanlığa gönderildiği anlaşılmakla; uyuşmazlık konusu eşya nedeniyle depozito suretiyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin iadesinin olanaksız olduğu yolundaki dava konusu işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, (2170,10) lira nispi ilam harcından peşin ödenen (50,—) liranın mahsubuyla kalan (2120,10) lira harcın davacıdan alınmasına 11.11.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/357
Karar No : 1980/1415

Özeti : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kendi ihtiyacı için ithal ettiği İ.B.M. makinesinin gümrük vergi ve resimlerinden muaf olması gerektiği Hk.

Davacı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 26.10.1977 gün ve 17815 sayılı beyannamesi ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kendi ihtiyacında kullanılmak üzere ithal edilen İBM makinesi nedeniyle adlarına salınan gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazlarının üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin; 5434 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin her çeşit vergi ve resim muafiyetini kapsadığı, 1615 sayılı Kanunun «muafiyetler» başlığını taşıyan 8. maddesinde 5434 sayılı Kanunun 21. maddesiyle tanınan muafiyetlere yer verilmemiş ise de aynı Kanunun 181. maddesinde özel kanunlardaki istisna ve muafiyet hükümlerinin saklı kaldığının belirtildiği, bu meyanda muhtelif yargı kararlarıyle muafiyetin kabul edildiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 21. maddesinde Emekli Sandığının ithal edeceği malların gümrük vergi ve resminden muaf olacağı yolunda bir ifade bulunmadığı, kaldı ki 21. maddedeki muafiyetin sandığın görevlerinin gerçekleştirilmesiyle doğrudan doğruya ilgili olan muameleler dolayısiyle konulduğu Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin 3 seri nolu ve 9 sayılı tebliğin 12/C maddesi uyarınca ithal edilen söz konusu makinenin ithali sırasında gümrük vergi ve resimlerinin kesin olarak tahsili gerektiği nedenleriyle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 21 ve 22. maddelerine göre, Emekli Sandığı tarafından kiralanarak ithal edilen dava konusu eşyanın da gümrük vergi ve resminden muaf olması gerekmektedir.

Bu nedenle dava konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde, sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaf olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde, sandığın her çeşit menkul mallarını ve muamelelerini vergiden muaf tutmuştur.

Sandıkta kullanılmak üzere, İBM şirketi vasıtasıyla yurt dışından getirtilen IBM makineleri dolayısiyle gümrükte yapılan işlemler, sandığın bir alım muameleleri olduğundan, bu işlemler sebebiyle de sandıktan vergi ve resimlerin alınmaması gerekir.

Bu bakımdan yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi ile tanınan muafiyetin Sandığın kendi ihtiyacı için yurt dışından kiraladığı eşyaları da kapsayıp kapsamadığı ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun muafiyetlere ilişkin maddesinde yer almıyan söz konusu 21. madde hükmünün bu vergi yönünden geçerli olup olmadığı hususları teşkil etmektedir.

5434 sayılı Kanunun 21. maddesinde «Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak gelir ve alacakları ve muameleleri her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır.» hükmü yer almış, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 181. maddesinde ise özel kanunlardaki istisna ve muafiyet hükümlerinin saklı kaldığı açıkça belirtilmiş ve kaldırılan hükümler arasında 5434 sayılı Kanunun 21. maddesi sayılmamış bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında davacı Genel Müdürlüğün ihtiyacı için yurt dışından ithal edilen eşyaların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu eşya da Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından ve kendi ihtiyacı için ithal edildiğine göre bu ithalatın İ.B.M. Şirketi ile yapılan kira sözleşmesi uyarınca ve tekrar ihraç kaydıyla yapılmış olmasının, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesinin herhangi bir kısıtlamaya yer vermeyen hükmü karşısında muafiyet uygulaması yönünden bir engel teşkil etmeyeceği açıktır. Diğer taraftan davalı Bakanlık savunmasında, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin 3 seri nolu ve 9 sayılı tebliğin 12, 13 ve 14. maddeleri uyarınca tekrar ihraç edilmek kaydıyla ithaline izin verilen eşyadan alınacak gümrük vergi ve resimlerinin kesin olduğu ve eşyanın yurt dışına çıkarılmasında bu vergi ve resimlerin geri verilmeyeceği hususunun 11.2.1971 gün ve 23 sayılı genelgede belirtildiğini öne sürmekte ise de, bu husus muafiyetten yararlanmayan ithalât yönünden önemli olup yasa ile vergiden muaf kılınmış ithalât yönünden etkili bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 115,— lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca davacı vekiline takdir olunan 500,— (beşyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.11.1980 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2332
Karar No : 1980/1594

Özeti : Rejim dışı olması nedeniyle yurda sokulmasına olanak bulunmayan eşyadan dolayı bir vergi yükümlülüğü ve dolayısıyla tahakkuk ederek kesinleşmiş bir vergi bulunmadığına göre, buna bağlı olarak herhangi bir ceza uygulanmasından söz edilmesine de imkân olmadığı Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : Ufuk Ticaret

Davanın Özeti : Yükümlü adına Basmane Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 11.6.1976 gün ve 380 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergisine yapılan itiraz sonucu; Gümrük Hakem Kurulunca; «Beyannamenin tescilinden sonra uzun süre takip edilmesi nedeniyle gümrüğünce yapılan tebligat üzerine eşyanın mahresine iade edilmesinin mükellefçe yazılı olarak gümrüğünden talep edildiği, bu nedenle mevzuat çerçevesinde yapılan muayene sonucunda eşyanın beyana göre başka tarife numarasına girdiği tesbit edildiğinden Gümrük Kanununun 146/1. maddesi gereğince, Gümrük Müdürlüğünce verilen cezanın mükellef tarafından ödendiği, sonradan sözü edilen eşyanın kıymeti üzerinden gümrük müdürü tarafından yapılan incelemede, Üniversal Ticaret Henri Russo Komisyon ve İthalat - İstanbul firmasından temin olunan kıymete göre beyan olunan kıymetin düşük olması nedeniyle eşyanın rejim dışı ve ithalinin mümkün bulunmaması nedeniyle ödenecek bir vergi bulunmamasına rağmen Gümrük Kanununun 146/2 nci maddesi gereğince verilecek ceza kararına esas olmak üzere sözü edilen firmaca verilen kıymet üzerinden vergi hesap ettirilerek mükellefine tebliğ edildiği ve buna yapılan itiraz ile uyuşmazlığın doğduğu,... yapılan incelemede iddia olunan kıymet noksanlığının esas itibariyle gümrüğün getirtilen dosyasında bulunan Üniversal Ticaret Henri Russo Komisyon ve İthalat Firmasının 29.11.1976 tarihli suret yazısında bildirilen fiatlara kıyasla saptandığının anlaşıldığı, bu yazıda, gümrükçe sorulan hususlar arasında eşyanın teknik niteliklerinin bildirildiği, fakat taş cinsi ve nev'inin açıklanmadığı belirtilerek, «...listeden anlaşılabileceği kadar...» kaydıyle fiat verilebilmiş olduğunun görüldüğü, vergiye esas olan kıymetin artırılmasına esas alınan sözü edilen yazıda bir kesinlik bulunmadığı gibi bildirilen fiatın İtalya'da satıcı S-L İsport-Eksport firması tarafından bütün alıcılara uygulanma fiat olduğu da belirtilmediği, dolayısıyla bu fiatların satıcı firma ile ilişkisinin saptanmamış bulunduğu, vergi matrahını teşkil eden kıymetin saptanmasında; bir satıcı firmanın aynı eşyayı satın alan diğer alıcılara belli bir sürede uyguladığı fiatın mukayeseye esas alınmasının Gümrük Kanunu ve 6449 sayılı Kanunla onanmış Brüksel anlaşması gereği olduğu, bu nedenlerle gümrük idaresince kıymet noksanlığı kesinlikle saptanıp belgelendirilmemiş olduğundan itirazın kabulü ile müesses muamelenin kaldırılma-

sı» yolunda verilen 4.4.1978 gün ve 1890/40499, 78/100 sayılı kararın, yükümlünün eksik beyanından doğan farkın tahsili yolunda yapılan işlemin kanun ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu beyanname ile ithali yapılan malın siparişe uygun çıkmaması sonucu mahrecine iadesinin istendiği ve bu nedenle Gümrük Kanununun 146/1. maddesi uyarınca tahakkuk eden cezanın itirazsız ödendiği, ithalinden vazgeçilen bir mal için gümrük vergisi ödenemiyeceği, eşyanın birim fiatının çok düşük olduğu iddiasının kanıtlanmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Dava, yükümlü müessese adına işlem gören 11.6.1976 gün ve 380 sayılı beyannamede kayıtlı eşyanın birim fiatının çok düşük görülmesi nedeniyle, Gümrük Kanununun 146/2. maddesi gereğince verilecek cezaya esas olmak üzere gümrüğünce hesaplanan verginin kaldırılmasına ilişkin Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Gümrük Kanununun 146 ncı maddesi uyarınca girişte beyan ve muayene arasındaki fark nedeniyle ceza alınabilmesi eşyanın kesin veya geçici olarak yurda girmesi halinde mümkündür.

Dava konusu olayda ise; yükümlü tarafından siparişe uygun çıkmayan eşyanın mahrecine iadesi istenmiş, 17.2.1977 tarihli cerayanı hal saptında da «eşyanın rejim dışı ve ithalinin mümkün olmaması nedeniyle alınacak bir vergi bulunmamasına rağmen» denilerek ithali mümkün olmayan eşya için vergi alınmasının da söz konusu olmadığı vurgulanmıştır.

Bu nedenle alınacak bir vergi ve dolayısıyle 146 ncı maddeye göre uygulanacak bir ceza olmadığından, ceza kararına esas olmak üzere vergi hesaplanmasında isabet görülmemiştir. Hakem Kurulu kararı bu itibarla sonucu itibariyle doğru olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef tarafından ithal edilen «Karburandum esaslı sun'i aşındırıcılardan el ile bilemeye veya parlatmaya mahsus taşlar'ın beyanedilen kıymetinin düşük görülmesi sebebiyle salınan vergileri kaldıran Hakem Kurulu kararının bozulmasına ilişkindir.

Gümrük Kanununun 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, kıymet üzerinden Gümrük Vergisine tabi eşyanın beyan olunan kıymeti, yapılan muayene ve iç denetleme neticesinde tesbit edilen kıymete nazaran noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait Gümrük Vergisinden başka bu vergi farkının üç misli para cezası alınacağını amirdir.

Uyuşmazlık konusu eşyanın kıymeti, mükellef tarafından 2.60 birim fiyatına göre beyan edilmiş, idarece bu fiyat düşük görülerek 21.00 birim fiyat esas alınarak bulunan kıymet üzerinden vergi ve ceza salınmıştır.

Mükellef, eşyanın gönderene iade edilmesini istemiştir. Uyuşmazlık, eşya kıymetinin yanlış tayin ve tesbit edilmiş olmasından dolayı, mükellefe tebliğ edilen Gümrük Vergisinden, dolayısıyla hakkında uygulanan cezadan doğduğundan, yapılan itirazın, Hakem Kurulunca incelenmesi yerinde bulunmaktadır.

Gümrük idaresince uyuşmazlık konusu eşyanın kıymeti, «Üniversal Ticaret Henri Russo Komisyon ve İthalat Şirketinden» sorulmuştur.

Alınan cevapta, «1974 senesinden beri ihtilaflı eşyayı ithal etmedikleri, güncel fiyatların kendilerinde olmadığı, eşyanın niteliği belirtilmiş ise de taş cinsinin ve nevinin kendilerine bildirilmediği» belirtilmiş ve genel nitelikte iki fiyat verilmiştir.

Gümrük İdaresince, eşya kıymeti bu fiyata göre düşük görülmüştür.
Fiyat listesinde bir açıklık ve kesinlik bulunmamaktadır.

Gümrük Kanununun 65 inci maddesine ve 6449 sayılı Kanunla onanan Brüksel Anlaşmasına göre, bir eşyanın kıymetinin tesbitinde, satıcının belli bir süre içinde, aynı eşyayı alan alıcılara uyguladığı fiyatların gözönünde tutulması gerekecektir.

İhtilaflı eşya için esas alınan fiatların, satıcı firmanın bütün alıcılara uyguladığı fiyat olduğu da bildirilmemektedir.
Bu sebeple, «kıyas noksanlığının idarece kesinlikle tesbit edilip belgelendirilmediği» gerekçesi ile yapılan işlemin kaldırılması yolunda verilen Hakem Kurulu Kararında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.
Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davalının gelmediği görülerek, davacıyı temsilen gelen Hukuk Müşavir Muavini Serran Demirer dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Yükümlü adına Basmane Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 11.6.1976 gün ve 380 sayılı beyannamede kayıtlı eşyanın siparişe uygun olmadığından bahisle mahrecine iadesi isteminde bulunulduğu, beyanla denetleme arasındaki gümrük vergisi farkı %20 olduğundan, tarife tatbikatından dolayı 1615 sayılı Gümrük Kanununun 146/1 inci maddesine göre uygulanan cezanın itirazsız ödendiği, bu kez eşyanın birim fiatının düşük gösterildiğinden bahisle yükümlü tarafından beyan olunan kıymetle, denetleme sonucu bulunan kıymet arasındaki farkın %5 in çok üstünde bulunması nedeniyle yukarıda sözü edilen 146ncı maddenin 2 nci bendine göre tesis edilecek işleme esas olmak üzere gümrüğünce bulunan kıymet üzerinden tahakuk ettirilen vergiye yapılan itirazın kabulü ile müesses işlemlerin kaldırılması yolundaki Gümrük Hakem Kurulu Kararının dava konusu edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2 nci maddesiyle mükellefiyetin tesisi, eşyanın gümrük hattından geçmiş olması koşuluna bağlanmış, aynı kanunun 146 ncı maddesi ile de girişte beyan ve muayene arasındaki fark nedeniyle uygulanacak cezanın kesin veya geçici olarak yurda sokulacak veya fiktif antrepolara konulacak eşya için söz konusu olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen 146 ncı maddede kesin veya geçici olarak yurda sokulacak eşyadan «alınması gereken» vergiden söz edilmektedir. Kanunkoyucu bu madde ile yurda ithali yapılan eşya dolayısıyle, beyan ile muayene arasında kesinleşmiş bir vergi farkının varlığı halinde, ceza alınmasını öngörmüştür.

Dava konusu olayda ise, rejim dışı olması nedeniyle yurda sokulmasına olanak bulunmayan eşyadan dolayı bir vergi yükümlülüğü ve buna bağlı olarak herhangi bir ceza uygulanmasından söz edilmesine de olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle Gümrük Hakem Kurulunca verilen dava konusu kararda sonucu itibariyle bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile reddine, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 25.12. 1980 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Davanın, Gümrük Hâkem Kurulu kararında yazılı gerekçe ile reddedilmesi gerektiği oyu ile aksine verilen karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1987
Karar No : 1980/1372

Özeti : Bir işyerinin vergi mevzuuna girip girmediği, işletmecilerinin bu iş yerinden dolayı yükümlü olup olmayacağı hususlarının V.U.K. nun 118 inci maddesine giren açık bir vergilendirme hatası niteliğinde olmayıp, bir hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğu Hk.

Davacı : Orhan Ağaçlı

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara - Adana yol güzergâhı üzerinde bulunan turistik tesis işletmeciliğinin bünyesinde yer alan ve sadece yolculara yemek verilmek üzere hizmete konulduğu belirtilen içkisiz kafeterya işletmesi nedeniyle adlarına 1975 dönemi için salınan ve kendilerinden tahsil edilen 30.000,— lira götürü işletme vergisinin geri verilmesi yolunda davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 27.8.1979 gün ve İşlt. 2423070-1924/66282 sayılı işlemin, bira dahil herhangi bir şekilde içki satışı yapılmayan kafeterya işletmesi nedeniyle, işletme vergisi yükümlüsü olmalarına, gerek 1318 sayılı Kanunun, gerek bu kanuna dayalı olarak çıkarılan 6 seri sayılı işletme vergisi genel tebliği, gerek Yedinci Dairenin emsâl kararları karşısında olanak bulunmadığı bu nedenle, fuzulen alınan paranın, V.U.K. nun 116 ve sonraki maddeleri uyarınca geri verilmesi gerektiğinden söz edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının İşletme Vergisi yükümlüsü olup olmadığı hususu hukuki bir uyuşmazlık olduğundan, komisyonlarca çözümlenmesi gerekmekte olup içki ruhsatı ile çalışmakta olan bu yer için salınan götürü işletme vergisinin düzeltme yoluyla geri verilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca yanlış vergilendirme yapıldığı varsayılarak 30.000,— liranın geri verilmesi hâlinde, müşterilerden işletme vergisi adı altında alınan bir Devlet alacağı ile sağlanmış haksız kazanç doğacağı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlü tarafından işletilmekte olan işyerinin vergi mevzuuna girip girmediğinin saptanması, V.U.K. nun 116 ve sonraki maddeleri kapsamına giren bir vergi hatası olmayıp, ayni kanunun 406 ncı maddesine dayanılarak çözümlenmesi gereken bir hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğundan, düzeltme hükümlerine göre yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, turistik tesisler bünyesinde yer alan kafeterya işletmesi için, 1975 yılı dönemine ilişkin olarak tahakkuk ettirilip tahsil edilen 30.000,— lira götürü işletme vergisinin düzeltme yoluyla tarafına iadesi talebinin vergi dairesince reddedilmesi üzerine, şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvuru da, 27.8.1979 gün ve 2423070-1924/66282 sayılı karar ile reddedilmiş olduğundan, bu işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 116 ncı maddesinde, «Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır» şeklinde tarif edilmiştir.

Anılan Yasanın 117 nci maddesinde hesap hataları, 118 inci maddesinde de vergilendirme hataları tadadi olarak sayılmıştır.

Davacının Turistik Tesisleri bünyesinde yer alan kafeterya işletmesinin, 1975 yılı döneminde işletme vergisine tabi tutulması vergi hatası olarak nitelendirilemez. Bu yerin işletme vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı sorusunun çözümü bir hukuki uyuşmazlıktır. Bu sorunun çözümü için, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 406 ncı maddesi hükmüne göre, kanunda belirtilen süreler içinde ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulması gerekirdi. Bu komisyonlara başvurulmadan bu soruna ilişkin uyuşmazlık hakkında Danıştay'a gidilemez.

Hal böyle olunca da, davacı adına tahakkuk ettirilip tahsil edilen işletme vergisinin düzeltme yoluyla kaldırılarak iadesi talebinin reddedilmesine dair Maliye Bakanlığınca verilen kararda bir isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Yükümlü tarafından işletilmekte olan Ağaçlı Turistik tesis işletmeciliğinin bünyesinde yer alan kafeterya işletmesi nedeniyle adına 1972—1978 yılları için salınan götürü işletme vergisi uyuşmazlıkları ile ilgili olarak, Temyiz Komisyonunun 30.1.1977 gün ve 6817—6818—6819 sayılı Kararları ile 1972—1974 dönemleri vergisinin, 24.2.1977 gün ve 4186 sayılı kararı ile de 1976 dönemi vergisinin terkin edildiği, 1977-1978 yılı uyuşmazlığının hâlen komisyonlarda sürdüğü, davanın ise, 1975 dönemi için yükümlü adına tahakkuk ettirilen ve uyuşmazlık konusu yapılmadığı için tahsil edilen 30.000,— liranın V.U.K. nun 116 ve sonraki maddeleri uyarınca geri verilmesi yolunda davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

V.U.K. nun sözü edilen 116 ncı maddesinde; vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117 nci madde-

sinde hesap hataları, 118 inci maddesinde vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no.lu bendine göre; mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 no. lu bendine göre mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Ancak, yükümlü tarafından işletilmekte olan işyerinin vergi mevzuuna girip girmediği, işletmecilerin bu işyerinden dolayı yükümlü olup olmayacağı hususları, V.U.K. nunun 118 inci maddesine giren açık bir vergilendirme hatası niteliğinde olmayıp, bir hukuki uyuşmazlık niteliğindedir.

Hukuki uyuşmazlıkların Danıştay'da incelenebilmesi ise V.U.K. nun 406 ncı maddesi birinci fıkrasında yer alan; «Bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilaflar için ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilmez» hükmü uyarınca önce komisyonlardan geçmiş olması koşuluna bağlıdır.

Nitekim, yükümlü dahi uyuşmazlık dönemi dışında kalan vergiler için komisyonlara giderek, uyuşmazlığın hukuki niteliğini kabul etmiştir. Komisyonlarca başka dönem vergilerinin terkin edilmiş olması uyuşmazlığın bu niteliğini değiştiremez.

Açıklanan nedenlerle V.U.K. nun düzeltme hükümlerine göre yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminde sonuç olarak isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine 12.11.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Yükümlü tarafından işlenmekte olan Turistik Tesis İşletmeciliği bünyesinde bulunan lokanta ve işletme vergisine tabi diğer hizmet işletmeleri yanı sıra, yanlızca yolculara yemek verilmek üzere hizmete açılmış olan içkisiz kafeteryanın da işletme vergisi kapsamına alınarak, adına 30.000.— lira götürü işletme vergisi salındığı, davanın ise tahsil edilen bu paranın V.U.K. nun 116 ve sonraki maddeleri uyarınca verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununa göre; içkili (3 üncü sınıf içkili lokantalar hariç) ve çalgılı lokantalar işletme vergisi kapsamına alınmış bulunmaktadır. Yükümlü tarafından işletilmekte olan yerin bu nitelikte olmadığı, yalnızca yolculara yemek servisinin yapıldığı iddia olunmakta, davalı idare savunmasında ise yükümlünün içki ruhsatının bulunduğu, bu nedenle uyuşmazlık konusu yerde de içki satışı yapabileceği ileri sürülmüş olmasına karşın, satışın yapıldığına ilişkin bir saptamanın bulunmadığı, aksine yükümlü tarafından içki satışının sadece vergiye tabi olan içkili lokantada yapıldığının belirtilmiş olması karşısında, kafeterya işletmeciliğinden dolayı işletme vergisi yükümlülüğü tesis ettirilmesine olanak yoktur.

Nitekim, yükümlü adına başka dönemler için salınan işletme vergisi de komisyonlarca terkin edilmiştir.

Bu itibarla Finansman Kanununun işletme vergisi bölümünde yer alan hükümlere göre vergi mevzuna alınmasına olanak bulunmayan kafeterya işletmesin-

den dolayı yükümlülük tesis edilmesi V.U.K. nun 118 inci maddesi kapsamına giren bir vergilendirme hatası niteliğinde olduğundan, Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun bu prosedür içinde incelenmesi gerekirken reddinde isabet görülmemiştir.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerektiği oyu ile davanın reddi yolunda verilen karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1085
Karar No : 1980/1156

Özeti : Dilekçede ikinci kez aynı yanlışlığın yapılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi durumunda, davanın 30 gün içinde tekrar yenilenmesi olanağının bulunmadığı Hk.

Davacı : ....
Davalı : ... ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İkrazatçılık faaliyeti nedeniyle salınan gider vergisine ilişkin olarak Temyiz Komisyonu 5. Dairesince verilen 13.2.1980 gün ve 1979/5474 sayılı kararın bozulması istenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme yapmakla görevli yardımcının düzenlediği rapor ile dava dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (B) bendinde, dava dilekçelerinin, aynı kanunun 63 ve 65. maddelerine uygun olmaması halinde bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün içinde usulüne uygun biçimde yenilenebileceği belirtilmiş, son fıkrada da; 75. maddenin (B) bendi gereğince reddedilmesi üzerine yeniden verilecek dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının sonuçları ise aynı kanunun 95. maddesinde gösterilmiştir. Anılan madde hükmüne göre, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Dava konusu olayda ise; ilk dava dilekçesi, usulüne uygun olmadığı için 521 sayılı Kanunun 65. maddesine uygun biçimde yeniden dava açılmak ve bir defaya mahsus olmak üzere 30 gün süre verilmek suretiyle reddedilmiş olmasına rağmen yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlığın yapıldığı ve bu nedenle davanın; Dairemizin 12.6.1980 gün ve E: 1980/667, K: 1980/969 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davanın 30 gün içinde tekrar yenilenmesi olanağı bulunmamakta ancak 521 sayılı Kanunda yer alan kanun yollarına başvurulması sözkonusu olabilmektedir. Bu itibarla incelenme olanağı bulunmayan isteğin reddine, 100,— lira maktu ilâm harcının 40,— lirası peşin ödendiğinden kalan 60,— lira harcın davacıdan alınmasına 17.9.1980 günü oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/3573
Karar No : 1980/3676

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesi uyarınca daha ağır disiplin cezası uygulanabilmesi için disiplin cezasını gerekli kılan iki ya da daha çok davranışta bulunmak gerektiği Hk.

Davacı : Av. Muhiddin Yüzüak

Vekili : Av. Ömer Faruk Batı - Av. Ömer Faruk Galatalı

Davalı : 1 — Adalet Bakanlığı

2 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının üç ay süre ile meslekten yasaklanmasına ilişkin 8.6.1979 gün ve 35 sayılı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin 8.8.1979 gün ve 22106 sayılı davalı bakanlık kararının; ilk davranış nedeniyle verilen disiplin cezası kesinleşmeden ikinci davranışta bulunulduğu ve olayda tekerrür hükümlerinin uygulanamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Davalı Bakanlık Savunmanın Özeti : Ceza yasalarında yazılı suçlara verilecek ceza ile disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata verilecek disiplin cezalarının değişik kurallara bağlı olduğu 1136 sayılı Yasanın 136. maddesinin ikinci fıkrasında, sadece disiplin cezasını gerektiren davranışların 5 yıl içinde gerçekleşmesinin yeterli görüldüğü, tekerrürün varlığı ya da uygulanmış olması gerekeceği yolunda yasada herhangi bir hüküm bulunmadığı ve dava konusu kararda isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı T. Barolar Birliği Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesinin ikinci fıkrasında; beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren «davranışta bulunan» avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında da bir defa işten çıkarma cezası alan avukata beş yıllık dönem içinde kanunun 6. kısmındaki kurallara aykırı davranışı nedeniyle meslekten çıkarma cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin iki ve üçüncü fıkralarının birlikte incelenmesinden; kanunkoyucunun, ikinci fıkra uyarınca cezanın artırabilmesi için ilk eylemden sonra beş

yıllık dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunma koşulunu aradığı anlaşılmaktadır.

Olayda davacı, hakkında beşbin lira para cezası verilmesini gerektiren davranıştan sonra beş yıllık süre içinde disiplin cezasını gerektiren iki davranışta daha bulunmadığına göre, son davranış üzerine anılan madde hükmü uygulanmak suretiyle verilecek cezanın ağırlaştırılmasında isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararların iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı üç ay süre ile işten çıkarılma cezası verilmesine ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Kararına yaptığı itirazın reddi yolundaki Türkiye Barolar Birliği kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Barosu avukatlarından olan davacının, bir icra takibinde, gerek süresince borçluya ait otomobil üzerindeki ihtiyati haczin 4500 lira teminat yatırıldığı ve ahzü kabze yetkili olduğu halde, 163 liradan ibaret bulunan harcın ödenmemesi nedeniyle icra'i hacze dönmesini sağlamayarak mahcuz oto üzerindeki haczin düşmesine, gerekse müvekkilinin muvafakati olmadan yedieminlik müessesesinde bulunan otonun borçluya yediemin olarak teslimine muvafakat etmesi ve otonun ortadan kaybolması sonucu alacağın kaybolmasına neden olduğu şikayet üzerine yaptırılan soruşturmada saptanarak, daha önce de 5000 lira para cezasına mahkûm edildiği gözönünde tutulmak suretiyle 3 ay süre ile işten çıkarılma cezası verilmesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135/4. maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Davacı iddialarına katılma olanağı bulunmamıştır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 8.12.1980 pazartesi günü davacı vekili Avukat Ömer Faruk Galatalı ile davalı Bakanlık temsilcisi Günay Çağırankaya'nın geldikleri, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davalı T. Barolar Birliği Temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlanıldı. Tarafların iddia ve savunmalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü.

İstanbul Barosu avukatlarından olan davacının; müvekkili tarafından 4500 lira teminat yatırıldığı ve ahzü kabze de yetkili kılındığı halde 163 liralık harcı zamanında yatırmamak suretiyle ihtiyati haczi icrai hacze çevirmediği, yedieminde bulunan mahcüz otoyu müvekkilinin iznini almadan yediemin olarak borçluya tevdi'i ettiği ve otonun kaybolması sonucu alacağı tahsil edilemez duruma düşürdüğü gerekçesiyle daha önce aldığı cezada gözönünde bulundurulmak suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca «üç ay süre ile işten yasaklama» cezası ile tecziye edildiği, davanın da konuya ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin davalı Bakanlık kararının iptali isteğiyle açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu anlaşmazlık, bir kez disiplin cezası alan avukata, daha sonraki beş yıllık dönem içinde, disiplin cezası tayinini gerekli kılan ilk davranışı nedeniyle mi, yoksa ikinci davranışı nedeniyle mi öncekinden daha ağır ceza uygulanabileceği hususuna yönelik bulunmaktadır.

Disiplin cezalarından amaç, hizmet gereklerine ve meslek onuruna aykırı tutum ve davranışları önlemek olduğuna göre, hakkında disiplin cezası uygulanan bir görevlinin, bu cezadan sonra geçecek belli bir dönem içinde yeniden disiplin cezasını gerektirecek bir davranışta bulunması halinde verilecek cezanın ağırlaştırılmasında belirtilen amaca aykırılık bulunmadığı düşünülebilirse de; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesiyle farklı bir düzenleme getirilmiş ve anılan maddenin son fıkrası dışında kalan hallerde, ilk disiplin cezasından sonraki iki veya daha çok disiplin cezasını gerekli kılan davranış nedeniyle öncekinden daha ağır ceza uygulanacağı belirtilmiştir. Nitekim,

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135. maddesinde disiplin cezaları sırasıyla belirtilmiş olup; 4. bentte «işten çıkarma», 5. bentte de «meslekten çıkarma» cezasına yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 136. maddesinin ikinci fıkrasında ise, beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok def'a disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanacağı belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında; bir defa işten çıkarılan avukatın, beş yıllık dönem içinde bu kanunun 6. kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunması halinde meslekten çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

Kanundaki bu düzenlemede, işten çıkarma cezasından sonra meslekten çıkarma cezası yer aldığına ve davalının anlayış tarzına göre ilk davranışı nedeniyle işten çıkarma cezası alan avukata beş yıl içinde anılan kanunun 136. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir öncekinden daha ağır olan meslekten çıkarma cezası verilmesi gerekeceğinden, son fıkra uyarınca aynı hükmün tekrar edilmesine gerek kalmıyacaktı. Oysa, kanunkoyucu işten çıkarma cezasının özelliğini göz önünde bulundurarak bu tür ceza alan bir avukata, Avukatlık Kanununun 6. fıkrasındaki kurallara aykırı ikinci davranışı nedeniyle meslekten çıkarma cezası verilmesini öngörmüştür. Kanunkoyucunun aynı hükmü fazladan tekrarı düşünülemiyeceğinden; anılan kanunun 136. maddesinin ikinci fıkrasındaki «..... iki veya daha çok .....» ifadesinin, ilk disiplin cezası tayinine neden olan eylemden sonra iki veya daha çok disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunmak şeklinde anlaşılması gerekir.

Olayda, davacı 1973 yılındaki ilk davranışı nedeniyle «Beşbin lira para cezası» ile cezalandırılmış, 1975 yılındaki ikinci davranışı nedeniyle bu davranışın tek başına değerlendirilmesi halinde çok daha hafif bir disiplin cezası alması gerekeceği halde, ilk davranışı gözönünde bulundurularak Avukatlık Kanununun 136. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmak suretiyle ilk cezanın bir üstü olan «üç ay süre ile işten yasaklama» cezası ile cezalandırılmış bulunduğundan; dava konusu Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararında, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136. maddesi hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararların iptaline, 310 lira yargılama giderleriyle 3,000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 8.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1871
Karar No : 1980/2683

Özeti : İdareyi yanıltıcı davranış olmadan 50. yıl gibi uzun bir süre önce yapılan iskan kayıtlarının değiştirilmemesine dair işlemin, kazanılmış hak kavramına ve idari işlemlerde bulunması gerekli istikrar ilkesine uygun görüldüğü Hk.

Davacılar : 1 — Cevat Öden, 2 — Dilber Öden
Davalı : Antalya Valiliği

Davanın Özeti : İskan kayıtları üzerinde isim değişikliği yapılması yolundaki istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 28.12.1978 günlü başvurusuna karşılık iskan kayıtlarının incelenmesi sonucunda çok eskiden tesis edilmiş olan bu kayıtlar üzerinde her hangi bir isim tashihi yapılamıyacağı sonucuna ulaşıldığı esasen iskan kayıtlarından çıkarılması istenilen Naime, Türkiye'de doğmuş olsa bile göçmen ailelerinin iskanlarından önce doğan çocuklarının diğer aile bireyleri gibi iskan hakkından yararlanacaklarına ilişkin Bakanlık genelgesi uyarınca haksahibi olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacıların 1931 yılında tesis edilmiş bulunan iskan kayıtlarının değiştirilmesi yolundaki istemlerinin, reddedilmesinde kazanılmış hak kavramına ve idari istikrar ilkesine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun görülen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesine göre; Danıştay'da idari dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür.

Dava dosyasındaki belgelerden; davacının aynı mahiyetteki isteğinin davalı idarenin 8.9.1976 gün ve 889/584 sayılı yazısıyla reddedildiği ve bu menfi işlemin davacıya 18.10.1976 tarihinde tebliğ edildiği, anlaşılmaktadır. Dava açma süresinin bu tarihte başlaması gerekir. Yıllar sonra yeniden yapılan başvuruya verilen cevap, düşmüş olan dava açma süresini ihya edemez.

Davacının isteğinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden bu yana dava açma süresi geçmiş bulunduğundan, davanın süre yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.
Dava dosyası ile getirtilen Antalya Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin 1978/489 esas ve 1978/593 karar sayılı ve Antalya Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 1975/410 esas ve

1976/36 karar sayılı dava dosyalarındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 50 yıl önce kesiriye mübadili olarak Antalya'ya gelen davacılara 7.5.1929 tarihinde 94 no.lu iskan defterinin 161. sahifesinde İbrahim oğlu Şevket eşi Dilber oğlu Cevat adına Merkez İlçeye bağlı Kındıra Köyünde 31 dönüm, Alagölde 10 dönüm ve Antalya Rağbetiye mahallesinde 1 hane verildiği, 19.7.1931 tarihinde ise 51 no.lu iskan defterinin 113 sırasında ise İbrahim oğlu Şevket, eşi Zekiye, oğlu Cevat ve kızı Naime adına 31 dönüm kır tarla, 10 dönüm göl tarla ve 1 hane tahsis ve temlik edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıların 6.11.1968 tarihinde Mihriye Yerdeşen'e karşı tapu kaydının iptali dileğiyle Antalya Asliye 2. Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava sonucunda; davalının isminin yazılı olduğu 51 no.lu iskan defterinin 113 sırasında yazılı kararın geçersizliği hakkında idari mercilerce verilen bir karar olmadan tapu kaydının iptal edilemiyeceği gerekçesiyle 10.3.1976 gün ve 1975/410 esas, 1976/36 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılardan Cevat Öden'in 23.6.1976 günlü başvurusuna karşılık davalı idarece aradan uzun zaman geçmiş olması nedeniyle idari yoldan yapılacak bir işlem bulunmadığı yolundaki 8.9.1976 gün ve 889/584 sayılı işlem tesis edilerek 18.10.1976 gününde tebliğ edilmiştir.

Davacıların 29.8.1978 gününde Antalya Asliye 3. Hukuk Mahkemesine, 51 no.lu iskan esas defterinin 113 sırasında sehven yazılmış olan Zekiye ve Nazmiye isimlerinin kaldırılması dileğiyle açtıkları dava sonucunda ise davanın iskan kayıtlarındaki yanlışlığın düzeltilmesi istemine ilişkin bulunduğu, iskan kayıtları idari bir karar niteliğinde olduğu ve idareye başvurarak yanlışlığın düzeltilmesi istenildikten sonra sonucuna göre idari dava açılabileceği gerekçesiyle 26.12.1978 gün ve 1978/489 esas, 1978/593 karar sayılı karar ile dava görev yönünden reddedilmiştir. 28.12.1978 tarihinde iskan kayıtları üzerinde isim değişikliği yapılması istemiyle yapılan başvurunun 19.1.1979 gün ve 889-07/4213 sayılı işlemle çok eskiden tesis edilmiş olan bu kayıtlar üzerinde herhangi bir isim düzeltmesi yapmanın idari yönden mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, idare, ilgili kişilerin kazanılmış haklarını korumakla yükümlü ve işlemlerinde çelişkiden uzak ve tutarlı olmak zorundadır. İdari istikrar ilkesi olarak tanımlanabilecek bu ilkeye aykırı olan idari işlemler hukuki yönden isabetsiz olur.

Olayda, ilgililerin idareyi yanıltıcı davranışları söz konusu olmadığına göre, 50 yıl gibi uzun bir süre önce yapılan iskan kayıtlarının değiştirilemiyeceği yolundaki dava konusu işlem, kazanılmış hak kavramına ve idari işlemlerde bulunması zorunlu istikrar ilkesine uygun görülmüştür.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen dava dosyalarının yerine gönderilmesine 18.9.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/2118
Karar No : 1980/3334

Özeti : Tutum ve davranışlarının noterlik mesleğine yaraşmayacak nitelikte olduğu nedeniyle «güven verici olma» niteliğini yitirdiği saptanan noterin, görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Zihni Taşkıran

Vekili : Av. Zafer Gökçer

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Noter olan müvekkilinin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 196. maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 13.2.1979 gün ve 3542 sayılı davalı Bakanlık işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan işlemde 1512 sayılı Noterlik Kanununun konuyla ilgili hükümlerine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Dava konusu işlem 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7. ve 196. maddelerine uygun bulunduğundan, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacının noterlik görevine son verilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemi davanın konusunu oluşturmaktadır.

Adalet Bakanlığına ulaşan ihbarlar üzerine yapılması kararlaştırılan soruşturma nedeniyle Adalet Müfettişi tarafından yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen fezlekede; davacının bir kısım iş kâğıtlarına harç, damga vergisi ile diğer ücretleri tam olarak tahsil ettiği halde yevmiye defterine işlemiyerek hazineye ait toplam 14.809.461.40.— lira harç ve vergi paralarını zimmetine geçirdiği, harca tabi değeri bir milyon lira ve daha fazla olan sözleşmelerden tahsil edilen gelirlerini ortak cari hesaba yatırmadığı olguları başta olmak üzere 6. maddeden oluşan türlü yolsuzluklarda bulunduğu saptanarak, herbiri için cezai ve inzibatı yönlerden kovuşturma yapılması gerektiği mütalâa olunmuş ancak soruşturmanın daha başında izini kaybettiren davacı hakkında Ankara Sulh Ceza Mahkemesince gıyabi tutuklama kararı verilmiş olup, Adalet Müfettişince de savunması alınamamış, işten el çektirme kararı kendisine tebliğ edilmemiş ancak bu arada özellikle davacının aldığı 2 aylık rapor ve başkâtip ve bazı personeli azletmek suretiyle soruşturmanın sağlıklı yürütülmesini engellemek için gösterdiği çabalar hakkındaki önlem ve gıyabi tutuklama kararından bilgi sahibi olduğunu göstermiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanununda noterlerin görevleri nedeniyle cezai inzibati ve hukuki sorumlulukları ayrı ayrı düzenlenmiş, bunlardan ayrı olarakta noter

olma nitelik ve yeterliğini yitiren noterlerin yönetsel bir kararla görevlerine son verme yetkisi Adalet Bakanlığına tanınmıştır.

Noterlik Kanununun 196. maddesinde «Noterin 7. maddenin ikinci bendi ayrık olmak üzere bu maddede yazılı yetenek ve şartlardan birini kaybetmiş olması ..... halinde, Adalet Bakanlığınca görevine son verilir» denilmek suretiyle disiplin ve ceza kovuşturması dışında idareye müstakil bir yetki ve görev verilmiştir. Sözü edilen 7. maddede stajyerlerde bulunması gereken yetenek ve şartlar 13 bentten oluşan ilk fıkra ile bunu izleyen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda sayılmış ve açıklanmıştır. Bu şartları ve yetenekleri taşıdıkları için mesleğe giren noterlerin (yasal istisnalar saklı kalmak üzere) görevde kalabilmeleri için ilk fıkranın 2 numaralı bendinde yer alan yaş sınırı dışındaki tüm şartları, bu arada 7. bentte öngörülen« Noterlik mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmamak» şartını da sonuna kadar korumak zorundadırlar. Bu bakımdan davacının anılan maddenin 7. bendinin yalnızca stajyerler hakkında uygulanabileceği yolundaki iddiası tutarlık taşımamaktadır.

Dava dosyasındaki bilgilere göre tutum ve davranışları itibariyle davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, 196. madde uyarınca görevden almayı gerektiren eylemin saptanması halinde hiçbir formaliteye uyulmadan görevden alma işleminin doğrudan doğruya uygulanması gerekmekte, diğer bir deyimle el çektirme disiplin cezası niteliği taşımadığından savunma alınmaya gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki olayda savunma alınmaya çalışılmış fakat tüm çabalara karşın başarılı olunamamıştır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 17.11.1980 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği, davalı Bakanlık temsilcisininse yapılan bildirime karşın gelmediği anlaşıldıktan, davacı vekilinin açıklamalarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Ankara 6. noteri olan davacı hakkında yapılan ihbar üzerine Adalet Bakanlığınca açılan soruşturma sırasında ilgiliye geçici işten el çektirilmiş ve soruşturma sonucunda da ceza ve disiplin yönlerinden ayrı ayrı kovuşturma yapılması kararlaştırılmış, ceza kovuşturmasıyla ilgili olarak davacı hakkında Ankara Sulh Ceza Mahkemesince 25.10.1978 gününde giyabi tutuklama kararı verilmiş, ancak bu karar gereği yerine getirilememiş ve ilk soruşturma işlemlerini tamamlanmasından sonra Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmış, Öte yandan aynı olaylara bağlı olarak Türkiye Noterler Birliği disiplin kurulunca yürütülen disiplin soruşturmasıda yasa hükmü gereği olarak ceza kovuşturmasının sonucu alınıncaya değin ertelenmesine karşın 1512 sayılı Kanunun 7. maddesinin 7. bendinde yer alan niteliği yitirdiği gerekçesiyle anılan kanunun 196. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak Adalet Bakanlığınca davacının noterlikle ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının bulunduğu yerin bilinememesi nedeniyle, dava konusu kararın ilan yoluyla bildirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu konuya ilişkin davacı sav'ı yerinde görülmemiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanununda noterlerin hukuki cezayi ve disiplin yönlerinden sorumlulukları ile kanunda öngörülen kurallara aykırı davranışta bulunanlar

hakkında yapılacak işlemler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler dışında anılan kanunun çeşitli hükümler kısmında ve «göreve son verme» başlığını taşıyan 196. maddesinde, Noterin 7. maddenin ikinci bendi ayrık olmak üzere, bu maddede yazılı yetenek ve koşullardan birini kaybetmiş olması halinde Adalet Bakanlığınca görevine son verilir, denilmiş, 7. maddesinde ise stajyerlerde bulunması gereken yetenek ve koşullar belirtilmiş ve bu arada 7. bentde, «Noterlik mesleğine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmamak» koşulunuda taşımaları gerektiği kuralına yer verilmiştir.

1512 sayılı Kanunun 196. maddesinde noterin görevine son verme yetkisini Adalet Bakanlığına veren açık hüküm karşısında, davalı Bakanlığın yetkisi bulunmadığı, dolayısıyle dava konusu kararın yetki yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki davacı sav'ı hukuki temelden yoksundur.

Sözü geçen maddede Adalet Bakanlığına tanınmış olan göreve son verme yetkisi, öncelikle mesleğin onur ve vakarını koruma, kamu çıkarlarına yönelik olası zararları önleme ve kamu hizmetinin kesintisiz ve aksamadan yürütülmesini sağlamayı amaçlamakta ve anılan kanunun diğer maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenen disiplin ve ceza kovuşturmalarıyla, hukuki sorumluluk ilkelerinden ayrı bir nitelik taşımaktadır. Bu durumda, belirtilen maddede öngörülmediği gibi hukuk cezai ve disiplin sorumluluklarına bir yollamada da bulunulmadığından, anılan maddeye dayanılarak göreve son verilirken ceza ve disiplin kovuşturmaları için öngörülmüş yöntem ve biçimlere uyulmamasının, işlemin hukuka uygunluğunu etkilemeyeceği açıktır.

Bu açıklamalar karşısında, davacının savunması alınmadan ve hakkında açılan ceza kovuşturması sonucu beklenmeden karar verilmesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı yolundaki sav'ı hukuki geçerlik taşımamaktadır.

İşin esasına gelince;

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının gerek kovuşturma konusu yapılan, gerekse kovuşturma kapsamı dışında bırakılan tutum ve davranışlarının noterlik mesleğine yaraşmayacak nitelikte olduğu ve sonuç olarak mesleğin gerektirdiği «güven verici olma» niteliğini yitirdiği anlaşıldığından, görevine son verilmiş olmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, 1512 sayılı Kanunun 196. maddesindeki açık ifade karşısında, anılan kanunun 7. maddesinin 7. bendinde öngörülen koşulun noterler hakkında değilde stajyerler hakkında uygulanması gerektiği yolundaki davacı sav'ının yasal dayanağı bulunmadığı gibi, belirtilen 196. maddede göreve son verme yetkisinin kullanılabilmesiyle ilgili olarak noterlerin görev sırasındaki veya görev dışındaki tutum ve davranışları gibi bir ayrıma yer verilmediğinden bu hususa yönelik sav'da hukuki bir değer taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davanın aynı eylemleri nedeniyle ceza kovuşturması açılmış bulunduğuna göre, sonucu beklenilmeden verildiği anlaşılan dava konusu kararda 1512 sayılı Kanunun 142. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık açık bulunduğundan iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

ORMAN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1979/3075
Karar No: 1980/3429

Özeti: Orman İşletme sınırının, mülki sınıra göre saptanmasını gerekli kılan bir zorunluluk bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Ilıca köyü Muhtarlığı
2 — Mandırakaracasu köyü Muhtarlığı
3 — Ortaköy köyü Muhtarlığı
4 — Karaçomak köyü Muhtarlığı
5 — Yeğenderesi köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. Bahaeddin Güney

Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Bolu ili, Düzce Orman İşletmesi Balıklı Servisine dahil bazı Orman bölümlerinin, müvekkili köylerin bağlı bulunduğu Mudurnu Orman İşletmesi Sarıot serisine dahil edilmesi yolundaki isteklerinin reddine ilişkin 30.4.1979 gün ve YG-10809-163 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Amenajman plânlarının yenilenmesi sırasında Düzce İşletmesi Balıklı Serisi içinde bulunan mülki sınır bakımından Mudurnu İşletmesine ait bölmelerin Mudurnu İşletmesi Sarıot Serisine katılması hususunun gözönünde tutulmasının mahalline bildirildiği, harita, arazi, hava fotoğrafları üzerinde etüdler yapıldığı, orman bütünlüğü, su toplama havzaları, arazinin akar-bakarı, üretim, nakliyat, pazarlama, koruma, idare, mülkiyet, plânlama, sosyal ve benzeri verilerin gözönünde bulundurulduğu, ormancılık faaliyet ve hizmetlerinin rasyonel olarak yapılabilmesi işlerlik kazandırılabilmesi için her istenildiğinde ve istenildiği şekilde planların düzenlenemiyeceği ancak verilerin elverişli olması halinde böyle bir değişikliğe gidilebileceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 3204 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca çıkarılarak 2/9634 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan tüzüğün, 3/12329 sayılı kararname ile değişik 213. maddesi hükmüne göre yurt ormanlarının dağılış durumu, ormancılık tekniği ve idaresi icaplarına göre orman başmüdürlükleri ve orman işletme müdürlükleri kurulabileceğine göre ormanın bütünlüğü, yol durumu koruma ve uzaklık gibi nedenler gözönünde tutulmak suretiyle tesbit edilen Mudurnu ve Düzce Orman İşletme sınırının, mülki sınıra göre değiştirilmesi yolundaki davacı köyler isteğinin reddine ilişkin dava konusu kararda yukarıda açıklanan kurallara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Düzce Orman İşletmesi Balıklı Serisinde bulunan ve davacı köylerin sınırları içinde kalan bölümlerin Mudurnu İşletmesi Sarıot Serisine dahil edilmesi, yeni amenajman plânları yapılıncaya kadar bu bölümlerin idari bir karar veya protokolle Mudurnu İşletmesine bağlanması ve bu işlemler tamamlanıncaya kadar da köy kentlerince yapılan kesim sonucu elde edilen tomrukların Taşkesti deposuna indirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava ve işlem dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre emanajman plânlarının yenilenmesi sırasında davacı köylerin mülki sınırları içinde kalan bölümlerin Mudurnu Orman İşletmesine dahil edilmesinin fenni yönden uygun bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılmakta olduğu anlaşılmaktadır. İnceleme henüz sonuçlanmış bulunmadığına göre idareyi davacı köylerin isteği doğrultusunda işlem tesisine zorlamak mümkün değildir.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24.11.1980 günü davacılar vekili ile davalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyada bulunan bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

3204 sayılı Orman Umum Müdürlüğü Teşkilat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca hazırlanarak 2/9634 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan tüzüğün; 3/12324 sayılı kararname ile değiştirilen 23. maddesi ile, Orman Genel Müdürlüğü iller teşkilatının, yurt ormanlarının dağılış durumu ve ormancılık tekniği ve idaresi icaplarına göre kurulacak orman baş müdürlüklerinden teşekkül edeceği, orman başmüdürlüklerinin de aynı şartlar içinde orman işletme müdürlüklerine ve bölge şefliklerine, bölge şefliklerinin de gereği kadar bölümlere ayrılabileceği öngörülmüştür.

Ormanların bütünlüğü, yol ve koruma durumu ile uzaklıkları gözönünde bulundurulmak suretiyle tesbit edilen Mudurnu ve Düzce Orman İşletmesi sınırının, her iki ilçe arasındaki mülki sınıra göre, düzeltilmesini gerektiren bir zorunluluktan söz edilemez.

Bu durum karşısında davacı köylerin Düzce Orman İşletmesi Balıklı Serisindeki bazı orman bölümlerinin, Mudurnu Orman İşletmesi Sarıot Serisine dahil edilmesine ilişkin istemlerinin reddedilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 24.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1980/1899
Karar No: 1980/3734

Özeti: Kural olarak, proğramdan çıkarılan dersden bir öğrencinin sorumlu tutulabilmesinin ancak bu konuda yönetmelikte açık bir hüküm bulunmasına bağlı olduğu Hk.

Davacı : Harun Akkaya

Davalı : 19 Mayıs Gençlik ve Spor Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : 1976-1977 öğretim yılında davalı Akademiye kaydedilen davacı öğrencinin «Sosyoloji» dersinden 5. sınav hakkında da başarısız olması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacı öğrencinin 5. kez sosyoloji sınavına girdiği tarihte yürürlükte olan yönetmeliğe göre 1978 yılında bu ders kaldırılmış ise de öğrencinin daha önce tabi olduğu yönetmelik gereğince devam ettiği bu dersten sınavını tamamlaması gerektiği; aksi halde öğrencinin 3 kredilik bir eksiği söz konusu olacağı ve bu durumun öğrencinin bir yarıyıl kaydı ile telâfi edileceği ve sosyoloji dersini kaldıran yönetmelikte geçiş hükmü bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: 13.9.1978 gün ve 16403 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gençlik ve Spor Akademileri Kuruluş, Öğretim ve Sınav yönetmeliği ile «Sosyoloji» dersi sözü edilen öğretim kurumunda zorunlu ve seçmeli dersler arasında sayılmamıştır. Bu duruma karşın davacı öğrencinin anılan dersten sorumlu kabul edilerek başarısızlığı nedeniyle ilişiğinin kesilmesinde hukuki isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı, Sosyoloji dersinden 5. sınav hakkında da başarılı olmadığı gerekçesiyle akademiden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı akademi öğrencisi olan davacının 13.9.1978 gün ve 16403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gençlik ve Spor Akademileri Kuruluş, Öğretim ve Sınav yönetmeliğine göre sosyoloji dersinin zorunlu okutulan dersler arasından çıkarıldığı gözönünde tutularak artık bu dersten sorumlu tutulmaması ve savunmada belirtildiği gibi, borçlu olduğu atletizm dersindeki başarı durumuna göre hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken, Sosyoloji dersinin 5. sınav hakkında da başarılı olmadığı gerekçesiyle Akademiden kaydının silinmesi yolunda tesis olunan dava konusu işlemin, yönetmeliğe ve hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

19 Mayıs Gençlik ve Spor Akademisine 1976-1977 öğrenim yılında kaydedilen davacının, «Sosyoloji» dersinden 5. sınav hakkını da kullanmasına karşın başarılı olamaması nedeniyle ilişiği kesilmiş dava da anılan işlemin iptali dileğiyle açılmıştır. 10 Temmuz 1976 gün ve 15642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gençlik ve Spor Akademileri Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde «Sosyoloji» öğrencilerin okumakla yükümlü olduğu dersler arasında sayılmıştır. Daha sonra 13.9.1978 gün ve 16403 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gençlik ve Spor Akademileri Kuruluş, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği ile belirlenen zorunlu ve seçmeli dersler arasında «Sosyoloji» dersi sayılmayarak proğramdan çıkarılmıştır. Anılan Yönetmeliğin 47. maddesi ile yukarıda belirtilen yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı da hükme bağlanmış bulunmaktadır. Söz konusu 13.9.1978 günlü yönetmelikte, öğrencilerin okula kaydedildikleri tarihte yürürlükte olan yönetmeliğe göre düzenlenen ders proğramlarını aynen sürdüreceklerine ilişkin açık ya da örtülü herhangibir kural yeralmış değildir.

Esasen ilgililerin kazanılmış haklarını zedelememek koşuluyla yürürlükteki genel, objektif düzenleyici tasarrufların aynı hukuki durumdaki daha açık bir deyişle uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi tüm öğrenciler için eşit bir biçimde uyulması ve haklarında uygulanması gereken hukuk kuralları olduğu bilinmektedir.

Bu durum karşısında davacının sözkonusu yönetmelik değişikliği ile proğramdan kaldırılan «Sosyoloji» dersinden sorumlu tutularak başarısızlığı nedeniyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hizmet gereklerine olduğu kadar öğrenciler arasında bulunması gerekli hak ve yükümde eşitlik ilkesine de aykırılık açıktır. Diğer taraftan davacı öğrencinin 3 kredilik eksiği halen proğramda olan başka bir ders ile tamamlanabileceği bu takdirde öğrencinin en az bir yarı yıl kaybedeceği yolundaki davalı idare savunması da yukarıda belirtilen hukuki durum karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 180.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.12.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 19 Mayıs Gençlik ve Spor Akademisi öğrencisi olan davacının 11.2.1980 gününde «Sosyoloji» dersinden beşinci kez sınava katılmak istediğini bildirmesi üzerine anılan dersin sınavına alındığı dava dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır.

Sözkonusu sınavın davacı öğrencinin başarısızlığı ile sonuçlanmasının doğal sonucu olarak dava konusu ilişik kesme işleminin yapılmasında hukuki isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1980/33
Karar No: 1980/3331

Özeti: Fakültedeki ilan panosuna asılmak suretiyle duyurulan kayıt tarihinin, henüz öğrencilik niteliğini kazanmamış olanlar yönünden geçerli sayılmasının olanaksız olduğu Hk.

Davacı : Halit Balin

Vekili : Av. Yücel Yeşilgöz

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Sadi Yaşar

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Hacettepe Üniversitesi Mezuniyet Sonrası Fakültesine yazılmasına ilişkin istemini, 1979-1980 ders yılı kayıtlarının uzatmalı olarak 5-16 Kasım 1979 tarihleri arasında yapıldığı halde 22 Kasım 1979 tarihinde başvurduğu gerekçesiyle reddeden davalı işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Husumetin, 1750 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca tüzel kişiliği olan Fakülteye yöneltilmesi gerektiği, yine 1750 sayılı Yasanın 14. maddesine göre Fakülte Yönetim Kurulu ile Fakülte Kurulunca verilen bir karar olmaksızın dava açılamıyacağı, 1979-1980 ders yılı güz sömestre hazırlık proğramı giriş sınavının 25.10.1979 tarihinde belli olduğu yazı ile bilgi verme 6.11.1979 tarihine kadar sürdüğü ve kesin kayıt tarihinin 16.11.1979 tarihine kadar uzadığının Fakültedeki ilân panosuna asılarak duyurulduğu, sadece süresinde başvuranların kayıtlarının yapıldığı, davacının 10.11.1979 gününde durumunu öğrendiği halde 16.11.1979 tarihine kadar kaydını yaptırmadığı, yönetmeliğin 39. maddesine göre, öğrencilerin derslere devma zorunluğu da bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: Davacının, Hacettepe Üniversitesi Mezuniyet Sonrası Fakültesine kaydedilmesine ilişkin isteminin 22 Kasım 1979 tarihinde başvurduğu öne sürülerek reddedilmesinde hakkaniyet kurallarına uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı, davalı Üniversite Mezuniyet Sonrası Fakültesine yazılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bingöl Eğitim Enstitüsünü bitirdikten sonra davalı Üniversitenin Mezuniyet Sonrası Fakültesine girme hakkını kazanan davacıya durumun, başvuru için belirlenen süre içinde bildirilmediği, zamanında yapılmayan bildirimden sonra başvuru süresinin uzatıldığını ise davacının bilme olanağı bulunmadığı ve yapılan bildirim üzerine gerekli belgeleri tamamlayarak makul bir süre içinde davalıya başvurduğu düşünülmeden, kaydının yapılmaması yolunda tesis olunan dava konusu işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Hacettepe Üniversitesi Mezuniyet Sonrası Eğitim Fakültesine kaydedilmesine ilişkin istemi, 1979-1980 öğrenim yılında kayıtların uzatmalı olarak 5-16 Kasım 1979 tarihleri arasında yapıldığı halde 22. Kasım 1979 gününde yapılan başvurunun yönetmeliğin 39. maddesi uyarınca yerine getirilemiyeceği gerekçesiyle reddedilmiş dava da anılan işlemin iptali dileğiyle açılmıştır. Dosyanın incelenmesinden 1979-1980 ders yılı güz sömestresinde açılan eğitim bölümü hazırlık programı giriş sınavını kazandığı ve kesin kaydının yapılabileceği hususunun davacıya 5.11.1979 günlü yazı ile 10.11.1979 gününde bildirildiği ve 22. Kasım 1979 tarihinde kayıt için başvurulduğu anlaşılmaktadır. Herne kadar 1979-1980 öğrenim yılı kayıtlarının uzatmalı olarak 5-16 Kasım 1979 tarihlerinde yapılacağı hususunun fakültedeki ilan panosuna asılmak suretiyle ilgililere duyurulduğu ileri sürülmekte ise de henüz öğrencilik niteliği kazanmamış olanlar yönünden belirtilen nitelikteki bir duyurunun hukuken geçerli sayılabilmesi olanaksızdır. Bu durum karşısında davacının kaydının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlem isabetli görülmediği gibi henüz öğrenimin başlamamış olması karşısında hakkaniyet kurallarına da aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline, 190. —lira yargılama gideriyle 2000.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının kesin kaydının yapılmasına ilişkin 22.11.1979 günlü istemi, bu konuda karar almaya yetkili olan Fakülte Yönetim Kurulu ve Fakülte Kurulunda görüşülmemiştir. Bu konuda yetkili kurulların kararı olmaksızın doğrudan doğruya dekanlık işlemiyle anılan istemin reddedilmesinde açık bir yetkisizlik bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu işlemin yetkisizlikle yapılmış bulunduğundan iptali gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1979/1115
Karar No: 1980/2672

ÖĞRETİM İŞLERİ

Özeti: 1750 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince görevlendirilen profesörlerin ders vermekle görevli oldukları fakültenin Fakülte Kurulunca Üniversite Senatosuna seçilmelerine herhangibir yasal engel bulunmadığı Hk.

Davacı : Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dekanlığı
Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Burhan Alakuştekin

Davanın Özeti : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40. maddesine göre Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde görevli bulunan Ankara Üniversitesi

Öğretim Üyelerinden iki profesörün Atatürk Üniversitesi Senatosuna seçilemiyeceği yolundaki senato kararına davacı Fakülte Dekanlığınca yapılan itirazın reddine ilişkin 8.2.1979 gün ve 5/5 sayılı davalı Üniversite Senatosu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu yapılan işlemde 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun konuyla ilgili kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi: 1750 sayılı Kanunun 11. ve 14. maddelerine aykırılığı açık bulunan dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Dava, Edebiyat Fakültesi Dekanlığının itirazının reddine ilişkin Atatürk Üniversitesi Senatosunun 8.2.1979 gün ve 5/5 sayılı oturumu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasından; Fakültede Dekandan başka profesör bulunmadığından başka ünivresitelerden Üniversiteler Kanununun 40 ncı maddesine göre görevlendirilen profesörlerin Fakülte Kuruluna alındığı, yönetim kuruluna seçildiği ve senatoda fakülteyi temsilen senatör seçildiği, ancak Senatonun, 40 ncı maddeye göre görevlendirilenlerin hiçbir kurula katılamıyacaklarına karar verdiği ve davanın bu kararın iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1750 sayılı Kanunun 11, 14 ve 15 nci maddelerinde kurul üyelikleri için fakültenin kadrolu öğretim üyesi olması şartı bulunmadığına ve fakültede başka profesörler de olmadığına göre, bu profesörlerin yetkili kurullara seçilmelerinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle aksine müesses senato karırının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 40. maddesine göre Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde görevli bulunan Ankara Üniversitesi Öğretim Üyelerinden iki profesör Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Fakülte Kurulunca Üniversite Senatörlüğüne seçilmişlerse de, Atatürk Üniversitesi Senatosunca 1750 sayılı Kanunun 40. maddesine göre görevlendirilen öğretim üyelerinin Senatör seçilemeyeceği belirtilerek söz konusu seçim onaylanmamış, bu karara karşı davacı fakülte Kurulunca yapılan itirazda anılan üniversite senatosunun 8.2.1979 gün ve 515 sayılı kararıyla reddedilmiş, dava da bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Fakülte Kuruluna İlişkin 14. maddesinde, Fakülte Kurulunun, Fakültenin öğretim üyeleri fakültede ders vermekle görevli diğer öğretim üyelerinden kurulacağı belirtilmiş, senatonun kuruluşuna ilişkin 11. maddesinde de fakülte dekanlarıyla birlikte her fakülte kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği ikişer profesöründe senatoda görev alacağı hükme bağlanmıştır.

Belirtilen kurallar birlikte incelendiğinde, fakültenin öğretim üyeleriyle 1750 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca görevlendirilmiş, fakültede ders vermekle görevli diğer öğretim üyeleri arasında fakülte kurulu üyesi sayılmak bakımından

bir ayrım yapılmamış olduğuna ve Üniversite rektörü seçilmek için öngörüldüğü üzere fakültenin aylıklı profesörü olmak koşuluna yer verilmeksizin her fakültenin kendi öğretim üyeleri arasından seçeceği iki profesörün senatoda görevlendirilmesi öngörüldüğüne göre, 1750 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince görevlendirilen profesörlerin ders vermekle görevli oldukları fakültenin fakülte kurulunun üyesi sayılmalarına, dolayısıyle üniversite senatosunda o fakülteyi temsil etmek üzere senatör olarak seçilmelerine herhangi bir yasal engel olmadığı açıktır.

Bu durumda, 1750 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde görevlendirilen Profesörlerin bu fakültenin fakülte kurulunun üyesi sayılmamalarına ve Atatürk Üniversitesi Senatosuna senatör seçilemeyeceklerine ilişkin dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/462
Karar No : 1980/3572

Özeti : Taşocakları Tüzüğü ve bu Tüzüğe Ek Kanuna göre, hükümet ve belediyeler namına doğrudan doğruya ya da müteahhidler vasıtasıyla yapılacak bayındırlık işleri için işletilecek ocakların ihaleye çıkarılmaksızın bedelsiz ruhsata bağlanacağı Hk.

Davacı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yüksel Ayyıldız, Av. R. İhsan Birsen
Davalı : Kahramanmaraş Valiliği
Vekili : Av. Süleyman Suli Hüdayioğlu
Müdahil : Fuat Başkır
Vekilleri : Av. Abdulkadir Beyazıt, Av. Yaşar Kayserili, Av. Fahrettin Kazancı

Davanın Özeti : Afşin ilçesine bağlı Kangal Köyü Hurman Deresinde Fuat Başkır adına 5 yıl süre ile kumocağı ruhsatı verilmesine ilişkin 4.10.1979 gün ve 767 sayılı İl Daimi Encümen kararının iptali isteğidir.

Savunmaların Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacı iddialarının yasal dayanağı bulunmadığı, dava konusu kararın hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dava konusu kararın Taşocakları Tüzüğünün 17. ve Taşocakları tüzüğüne müzeyyel Kanunun 1. maddeleri hükümlerine uyarlığı bulunmadığından iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi: Davada, Afşin İlçesine bağlı Kangal Köyü Hurman Deresinde Fuat Başkır adına 5 yıl süre ile kumocağı ruhsatı verilmesine ilişkin İl Daimi Encümen Kararının iptali istenilmekte olup, davacı T.E.K. Genel Müdürlüğü tarafından Afşin Elbistan Termik Santralının inşaatına geçildiği, Kum ve Çakıl gereksinmesinin Söğütlüdere ve özellikle Hurman Deresi yatağından karşılanmasının, miktar, kalite ve maliyet yönünden fevkalade uygun bulunarak ilk parti malzemenin çekilmesinden sonra, bazı özel kişilerin bu güne değin hiç bir değer taşımayan bu bölgede ruhsat isteminde bulunarak, bir kaç kuruş rusüm karşılığı ruhsat aldıkları, asgari 750.000 m^3 kum ve çakıla gereksinmeleri olduğundan işletme ruhsatını almak için bir çok kez istemde bulundukları, 5 yıl süreyle Cemal Özdoğan'ın icarına verilen kum ocağı ruhsatı iptal edildikten sonra, bu kez Fuat Başkır adına ruhsat verildiği her ne kadar ilgi (g) encümen kararının son paragrafında «kamu kuruluşlarının programlarında bulunan resmi inşaatlarının ihtiyacı olan kum ve çakıldan ücret alınmaması» kaydı konulmuşsa da, uygulamada bu maddenin işletilemediği, bundan önceki encümen kararında da aynı kayıt bulunmasına karşın inşaatı yürüten müteahhitlerin ocağa girmesinin ruhsat sahibi tarafından engellendiği, ayrıca ücret istenildiği, bu durumda taşıma uzaklığı açısından söğütlü deresi ocaklarına nazaran yarı uzaklıkta bulunan Hurman Deresi ocaklarından malzeme sağlanmamakla, hem inşaatın gecikmesine hem de maliyetlerin olumsuz yönde etkilenmesine yol açıldığı, bu ocaklardan çıkan kum ve çakılın sadece T.E.K. ve T.K.İ. Kurumu ocaklarında kullanıldığı söz konusu ocak 6.755.000.— liraya ihale edilmekle Devletin malının yine devlete satılması durumunun ortaya çıktığı, özel kişiden alınan rüsumun en az 20 katını ödemek zorunda kalacakları iddia edilmekte, buna karşın davalı valilik tarafından davacının ihale tarihi olan 15.10.1979 gününden itibaren 90 gün içinde dava açmadığı, ihtilafın öncelikle hakem yolu ile halledilmesi gerektiği, davacıya tahsis edilen Söğütlü dere kum sahasının gereksinmeyi karşılayacak miktar ve kalite de olduğu davacı idare, kumu istediği yerden istediği kadar alabileceğinden, ruhsat verilen ocak sahibinin kumu davalı idareye satmasının söz konusu olmadığı, bu ihale yapılmasaydı bu yerlerde bazı türedi kişilerin çıkarak kum ocağını işgal edecekleri, davacı idarenin Hurman Çayı Yatağının kendilerine tahsisini ihaleden çok sonra istediği, davacı idarenin Hurman Deresi yatağından bedelsiz kum almak için hiç bir girişimde bulunmadığı, üstelik Söğütlüdere Kum ocağı yolunun asfalt olduğu savunulmakta, bunlara ek olarak davaya müdahil olarak katılan Fuat Başkır tarafından da; ihalenin 15.10.1979 da yapıldığı, oysa davacı idarenin ihaleden 21 gün sonra başvuruda bulunduğu, ruhsat gününden davanın açıldığı güne kadar encümen kararında yazılı olmasına karşın kum alma talebinde bulunulmadığı, kendilerinin T.E.K. nun buradan hiç bir bedel karşılığı olmaksızın kum alabileceğine ilişkin Valilige 4.10.1979 gününde taahhütname verdikleri savunulmakta olup, Encümen kararı davacıya 12.11.1979 gününde tebliğ edildiğinden davada süre bulunduğu ve uyuşmazlığın önce hakem yoluyla çözümlenmesi gerektiği yolundaki def'iler yerinde görülmemiştir. Davacı T.E.K. ile diğer bir kamu kurumu olan T.K.İ. nin uyuşmazlık konusunun ilgili bulunduğu yörede dünyanın en büyük yatırım projelerinden birini gerçekleştirme yoluna gittiklerinde ve uzun yıllar yüzbinlerce metreküp kum ve çakıl çekmekle karşı karşıya bulunduklarında çekişme olmadığı gibi, santral inşaatının diğer inşaatlardan çok farklı olduğu özel malzeme istediği de bir gerçektir. Örneğin söz konusu inşaatta yol, stabilize, bina inşaatı ve santral ile baca ve soğutma kuleleri gibi her biri ayrı cins ve kalitede kum ve çakıla gereksinme gösteren inşaatlar bulunmakta, kurumun özel laboratuvar sonuçlarına göre çeşitli yerlerden kum ve çakıl alınması ge-

rektiği anlaşılmaktadır. Öte yandan ne valiliğin ne de Fuat Başkır'ın bedelsiz olarak T.E.K. ve T.K.İ. kurumuna kum ve çakıl vermeye yanaşmadıkları ileri sürülmekte olup, bu iddianın gerçek dışı olması halinde 6,5 milyon liralık ihalenin bir anlamı kalmayacağı şüphesizdir. Gerek T.E.K. gerekse T.K.İ. Kurumunun kum ve çakıl taşıyan müteahhitlere sadece malzemenin yükleme ve taşıma bedelini ödediği düşünüldüğünde kum ve çakıl ocağına uzaklığın önemi ise, daha çok anlam kazanmaktadır.

Her iki kurumun yöredeki faaliyetini bilen İl Daimi Encümeninin bu kadar önem kazanmış bir kum ve çakıl ocağını ihale çıkarması Hazine bakımından büyük zarara yol açacak nitelikte olduğu gibi davacı kanununun 21.3.1979 gün ve 1114 sayılı, 12.4.1979 gün ve 1335 sayılı, 30 Mayıs 1979 gün ve 739/93 dosya ve 10 Ağustos 1979 gün ve 739 dosya numaralı yazılı istemlerine karşın kum ocağının önce çok yüksek bedelle (17. Milyon) M. Cemal Aydoğan'a bu kişinin bedele ilgili koşullara uymaması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesiyle yetinilmeyerek ve davacı kurum ile T.K.İ. Kurumunun istekleri nazara alınmayarak, ocağın 6.775.000 lira bedelle Fuat Başkır'a ihale edildiği, bu kişinin ruhsatname bedelini zamanında ödenmemesine karşın sözleşmesinin feshedilmediği, TEK ile TKİ. nun Kamu Kurumu sayılıp sayılmayacağı konusunda polemik açılarak valilik ve kaymakamlıkça başvuruların olumsuz karşılandığı, Fuat Başkır'ın kum vermek için (kendisinin yükleme yapması, m^3 üne 60/75 lira ödenmesi gibi), bazı koşullar öne sürdüğü Danıştay'da dava açılıp yürütmeyi durdurma kararı alındıktan sonra iyi niyetle bağdaşmayacak bir yumuşama gösterdiği anlaşıldığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :
Davalı idare ile müdahilin süre def'ileri yerinde görülmemiştir.

Afşin - Elbistan Termik Santralının (AES) yapımı ile görevli davacı kurumun bu işle ilgili kum ve çakıl ihtiyacını karşılamak üzere Afşin ilçesine bağlı Kangal Köyü köprüsünden başlamak suretiyle Hurman Suyunun akış istikametine doğru takiben Sinekli Köyünün Kuşkayası mevkiine kadar olan dere yatağındaki kum ocağı ruhsatının verilmesi yolunda davalı idareye birkaç kez başvurduğu, buna rağmen idarece sözü edilen yerden davada müdahil olan kişiye beş yıl süreli ruhsat verildiği davanında buna ilişkin kararın; hukuka aykırılığı öne sürülerek iptali istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesi; hazineye ait arazide açılacak ocaklar için birden fazla kişinin dilekçe ile ruhsat isteminde bulunmaları halinde müzayede yapılacağını ve en yüksek nisbi rüsum teklif edene ruhsat verileceğini hükme bağlamış, 1329 Tarihli Taşocakları Nizamnamesine Müzeyyel Kanunun 1. maddesi de; hükümet ve belediyeler namına doğrudan doğruya veya müteahhitler vasıtasıyla yapılacak Bayındırlık işleri için işletilecek taş, kum ve benzeri ocaklar ile yeniden açılacak ocaklardan çıkarılacak maddelerin rusümdan muaf olduğu ve bedelsiz ruhsat verilmesini öngörmüştür.

Başvuranlar arasında Müzeyyel Kanununun 1. maddesi uyarınca nisbi rusüm ödeme yükümlülüğü olmayan bir kamu tüzel kişisinin bulunması halinde ihale yapılmaksızın bedelsiz ruhsat verilmesi yasal zorunluluktur.

Bir bayındırlık hizmeti olan Afşin - Elbistan Termik Santralının yapımı ile görevli davacı Genel Müdürlüğün, Müzeyyel Kanununun 1. maddesi uyarınca nisbi rusüm ödeme yükümlülüğü bulunmadığına ve dava konusu ihalenin yapıldığı 4.10.1979 tarihinden önce AES Tesis Gurup Müdürlüğü aracılığı ile 28.2.1979 ve 12.4.1979 tarihlerinde Hurman kum ocaklarının ruhsatlarının verilmesi yolunda Kahramanmaraş Valiliğine başvuruları olduğuna göre anlaşmazlık konusu kum ocağının ihaleye çıkarılmadan davacıya verilmesi gerekirken ihaleye çıkartılarak ruhsat verilmiş olmasında anılan yasa hükmüne uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, ikiyüz (200) lira yargılama gideriyle ikibin (2000) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2336
Karar No : 1980/3325

Özeti : 1943 yılında orman tahdidi yapılan ve kesinleşen ormanlık alan niteliğindeki taşınmazların daha sonra özel mülkiyete konu olamıyacağı ve orman sınırlaması esnasında tapulu taşınmaza sahip olmıyanların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Haydar Köymen, Ahmet Bilginoğlu

Vekili : Av. Haydar Köymen

Karşı Taraf : Orman Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 27.3.1980 gün ve 1449 sayılı kararın düzeltilmesi isteğidir

Savunmanın Özeti : Düzeltme nedenlerinden hiçbirisine girmeyen istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 98. maddesinin C bendine uygun bulunduğundan Dairemizin 27.3.1980 gün ve 1449 sayılı kararının ortadan kaldırılması işin esasına gelince; 6831 sayılı Osman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca, orman sınırları dışına çıkarılma ve mülkiyetin tapu sahibi olarak intikali istemiyle dava açabilmek için anılan yasa hükmü uyarınca evvelce yapılan orman sınırlaması esnasında taşınmaza tapu ile malik durumunda bulunmak gerekir. 1943 yılında 3116 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan orman tahdidinde hazine üzerinde ipka edilen uyuşmazlık konusu taşınmazların 1944 yılında iskânen özel kişi adına tapuya tescil edilmiş olması karşısında, orman tahdit işlemlerinin kesinleşme tarihinden sonraki bir tarihte özel mülkiyet konusu olan taşınmazlar hakkında yukarıda sözü edilen 1744 sayılı Yasanın değişik 2. maddesi

hükmüne dayanılarak orman sınırları dışına çıkarılması istemiyle dava açılamaz. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 98. maddesinin C bendine uygun görüldüğünden Dairemizin 27.3.1980 gün ve 1449 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esasının incelenmesine geçildi:

Davacıların, 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca 1944 yılında başkalarına tahsis, temlik ve tapuya tescil edilen anlaşmazlık konusu taşınmazları 1955 yılında tapu senetleri ile satın aldıkları, 6 no'lu Orman Kadastro ekibi ve 19 no'lu Orman Kadastro komisyonunca 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesi uyarınca yapılan çalışmalar sonucu, o bölgede aynı kanunun 7-12. maddelerine göre yapılmış ve kesinleşmiş sınırlama bulunmadığı halde taşınmazların orman sınırı dışına çıkartıldığı, dava konusu bakanlık işlemiyle, önce 6831 sayılı Orman Kanununun 7-12. maddeleri uyarınca sınırlama ve daha sonra ayni kanunun 2. maddesine göre işlem yapılması amacıyla o bölgede yapılan ekip ve komisyon çalışmalarının, yeniden kurulacak orman kadastro ekip ve komisyonlarınca yukarıda belirtilen noksanlar tamamlanarak yeniden işlem tesis edilmek üzere bakanlıkça iptal edildiği, davanın da bu konudaki bakanlık işleminin iptali isteğiyle açıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1740 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca malikleri adına tapuya tescil edilmek üzere orman sınırı dışına çıkarılma işlemlerinde mülkiyetin tapu sahiplerine intikali söz konusudur. Anılan maddenin üçüncü fıkrası ile de orman sınırı dışına çıkartılan yerlerin mülkiyetinin hangi halde tapu sahiplerine intikal edeceği belirtilmiştir. Buna göre olayda öncelikle, uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak 1943 yılında yapılan sınırlama esnasında söz konusu taşınmazın tapu ile maliki durumunda olanın saptanması gerekmektedir. Zira yukarıda belirtilen yasa hükmü daha önce orman sınırlaması itirazsız kesinleşmiş taşınmazlara tapu ile malik olanların yeni hukuki durumlarının düzenlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak 3116 sayılı Yasa uyarınca 1943 yılında orman tahdidi yapılarak hazine üzerinde ipka edildiği, 2510 sayılı İskân Kanunu'na göre iskân edilenlere verilecek türden bir yer niteliğinde bulunmamasına karşın, iskân yardımı olmak üzere 1944 yılında Mehmet Sabri Yalçın adına tapuya tescil edildiği ve bu kişinin 1955 yılında satışı nedeniyle sözkonusu taşınmazlar davacılara intikal etmiştir.

1943 yılında orman tahdidi yapılan ve kesinleşen ormanlık alan niteliğindeki taşınmazların daha sonra özel mülkiyete konu olamıyacağı açıktır. Kaldı ki 1944 yılında elde edilen tapuya dayanılarak 1943 yılındaki orman sınırlaması itirazsız kesinleşmiş olan bir taşınmazın Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesi hükmüne dayanılarak orman niteliğinde bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle mülkiyetin kendilerine iadesi istemiyle dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira sözü edilen yasa hükmüne dayanılarak sadece orman sınırlaması esnasında tapu ile taşınmaza sahip olanlar dava açmaya ehildir.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesine uygun bulunan düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılması ve davacının dava açmaya ehliyeti bulunduğu işin esasına gelince;

Uyuşmazlık konusu taşınmaz 1943 yılında orman tahdit komisyonunca devlet ormanı olduğu saptandıktan sonra 1944 yılında, tapuya bağlanmıştır. Dava konusu yerin 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesine göre yeniden yapılan incelemesi sonunda orman sınırı dışına çıkarılmış dava konusu yapılan bakanlık işlemiyle ise Kadastro Komisyonu kararı iptal edilmiştir. Evvelce sınırlaması yapılmış ve sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu araziler sözü edilen maddede belirlenen koşulların bulunması halinde ayni maddenin 3. fıkrası uyarınca tapu sahipleri adına orman sınırı dışına çıkarılabilir.

Sınırlaması itiraz edildikten sonra kesinleşen arazilerin eski tapu sahipleri adına orman sınırı dışına çıkartılabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Devlet Ormanı sınırları içinde alınan ve bu durumu mahkemece verilmiş kesin hükümle doğrulanan bir araziye ait tapu geçersiz olacağına göre bu arazinin eski tapu sahibi adına değil hazine adına orman sınırı dışına çıkarılması doğaldır.

Sınırlaması itirazsız kesinleşen arazilere gelince, orman sınırı dışına çıkarılmaları, halinde, bu arazilerin sınırlamanın yapıldığı sırada tapulu olup olmadığına, başka deyişle, tapunun sınırlamadan önce veya sonra alınmış olduğuna göre bir ayırım yapılmaksızın tapu sahiplerine bırakılacağı belirtilmiştir. O halde burada Yasanın aradığı tek koşul sınırlamanın itirazlı veya itirazsız kesinleşip kesinleşmediğidir.

1744 sayılı Yasanın meclis görüşmeleri sırasında bir milletvekilinin önergesi ile yasaya eklenen bu fıkra üzerindeki meclis görüşmeleri ve önerge sahibi millet vekilinin önergesini savunmak üzere yaptığı konuşma da açıkça bu görüşü doğrulamaktadır.

Diğer yandan dava konusu arazi orman sınırlaması yapıldıktan sonra tapuya bağlandığına göre artık bu arazinin devlet ormanı olduğu ileri sürülemez.

Bu durumda, bu arazinin 1744 sayılı Yasa uyarınca yeniden orman sınırı dışına çıkarılıp çıkarılmaması söz konusu olamaz.

Öte yandan, 6831 sayılı Yasanın 7. maddesinde orman kadastro komisyonlarının nasıl oluşturulacağı, 11. maddesinde de komisyon kararlarına karşı ilgililer tarafından adalet mahkemelerinde dava açılabileceği belirtilmiştir. Bu durum, komisyonların orman bakanlığı buyruğunda çalışan bir kuruluş olmadığını ve bakanlığın komisyon kararlarını ortadan kaldırma yetkisinin bulunmadığını açıkca ortaya koymaktadır. Yasa komisyon kararlarının ortadan kaldırılması yetkisini ancak itiraz edilmesi halinde adalet mahkemelerine vermiştir. Orman Bakanlığının da diğer kişiler gibi komisyon kararlarına karşı dava açması gerekirken, bu hakkını kullanmakta geciktiği ve böylece yasanın vermediği bir yetkiyi kullandığı anlaşılmaktadır. Bir hukuk devletinde kamu yararı ileri sürülerek hukukun dışına çıkılması uygun görülemez. Gerçek kamu yararının maddi kayıplar pahasına olsa bile devletin sürekli hukuk sınırları içinde kalmasında olduğundan kuşku edilmemelidir.

Bakanlığın komisyon kararlarını ortadan kaldırması yetkili dışında bulunduğundan işlemin iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2884
Karar No : 1980/3700

Özeti : İhbarnamenin kesinleştiği bir ayın sonu başlangıç tarihi olarak kabul edilmek suretiyle gecikme zammı istenilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 - 1976 yılları emlâk vergisi borçlarının zamanında ödenmemesi nedeniyle düzenlenen gecikme zammına ilişkin ödeme emrine vaki yükümlü itirazını, ilgili kurum adına salınan vergilerin vadesi geçirildikten sonra ödendiği, vadesinde ödenmeyen bir amme alacağına 6183 sayılı Yasanın 51. maddesi hükmü gereğince gecikme zammı uygulanması gerektiğine göre vergi aslını ödeyip gecikme zammını ödemeyen kurum adına düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan 15.5.1979 gün ve 1979/173 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; 30.4.1977 tarihi itibariyle, gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinin hatalı olduğu, Maliye Bakanlığı'nca ofis taşınmazlarının bina ve arazi vergilerinden devamlı olarak muaf bulunduğu 25.1.1973 günlü yazı ile bildirildiğinden kendilerinin bina vergisini ödemekte her hangi bir gecikme ve kusurlarının söz konusu olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Borcunu vadesinde ödemiyen davacı kurum adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığından dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 3. bendinde; itiraz dolayısıyla 389. madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süresi geçmiş olanların, İtiraz Komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1972 - 1976 yılları emlâk vergisi aslına ilişkin tarhiyat İtiraz Komisyonunca 13.6.1977 tarihinde onanarak, bu karara göre hesaplanan vergiye ait ihbarname mükellefe 13.9.1977 tarihinde tebliğ edildiğine göre, gecikme zammının anılan madde hükmü gereğince bu tebliğ tarihini takip eden bir aylık sürenin sonu olan 13.10.1977 gününden itibaren talep edilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu ödeme emri ile 30.4.1977 tarihi itibariyle gecikme zammı istenilmesinde isabet görül-

mediğinden davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlünün emlâk vergisini süresinde ödememesi nedeniyle uygulanan gecikme zammının ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

Dosyanın tetkikinden yükümlü Kurumun emlâk vergisini vadesini geçirdikten sonra ödediği anlaşılmakta olup; aksi de kanıtlanamadığından, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesi uyarınca uygulanan gecikme zammından dolayı ödeme emri düzenlenmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün 1972-1976 yıllarına ait emlâk vergisini süresinde ödememesi nedeniyle uygulanan gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin İtiraz Komisyonunca onanması sonucu doğmuş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1972-1976 yıllarına ait emlâk vergisi tarhiyatına vaki yükümlü itirazının 13.6.1977 gün ve 1977/336 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile reddedildiği, bu karara göre hesaplanan emlâk vergisine ait ihbarnamenin 13.9.1977 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ edilen ihbarnameye rağmen borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle uyuşmazlık konusu 25.4.1979 günlü ödeme emri ile 30.4.1977 tarihi itibariyle mükelleften anılan dönemlere ilişkin olarak gecikme zammı talep edildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51 inci maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmiyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağı belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun özel ödeme zamanları başlığını taşıyan 112 nci maddesinin 3 üncü bendinde de, itiraz dolayısıyla 389. madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden taksit süresi geçmiş olanların İtiraz Komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler gereğince, emlâk vergisi aslına ilişkin tarhiyatı onayan İtiraz Komisyonu kararı üzerine düzenlenerek 13.9.1977 tarihinde mükellefe tebliğ edilen ihbarnamenin bu tebliğ tarihini takip eden bir aylık sürenin sonunda yani 13.10.1977 tarihinden itibaren gecikme zammı talep edilmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu ödeme emri ile 30.4.1977 tarihi itibariyle gecikme zammı istenilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 15.5.1979 gün ve 1979/173 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 13.10.1977 tarihinden itibaren gecikme zammı uygulanması suretiyle ödeme emrinin re'sen ve nihai olarak tasdikine 24.9.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/3972
Karar No : 1980/4239

Özeti : İhtiyati haciz uygulanmadan ihtiyati tahakkukun müstakilen dava konusu edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Bafa gölündeki Dalyan tesisleri ile arazilerin kamulaştırılması üzerine ödenen kamulaştırma bedeli üzerinden payı oranında ihtiyati olarak tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile mali denge vergisine vaki itirazlarını, henüz kesinleşmiş bir vergi borcu bulunmadığından kanunen düzeltilmesi gereken hususların kesin tahakkukta gözönünde tutulacağı gerekçesiyle reddeden 22.2.1979 gün ve 1978/129 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; şifahi izahata davet usulüne uygun yapılmadığı gibi mevsimsiz de yapıldığı, ihtiyati tahakkukun ihbarname ile tebliğ edilemiyeceği, ihtilaflı vergiler için ihtiyatı tahakkuk uygulanamıyacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Henüz ortada kesin tahakkuk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İhtiyati tahakkuka karşı ihtiyati haciz olmadan itiraz etme olanağı bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde görülen komisyon kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, Bafa gölünden yararlanma hakkı ile gölün bitişiğindeki Dalyan tesisleri ve arazilerin kamulaştırılması nedeni ile, 500.000 metrekarelik arazi için adına, hisse nisbeti üzerinden, ihbarname tebliği suretiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisi yönünden uygulanan ihtiyati tahakkuk işlemine vaki yükümlü itirazını reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması isteğiyle, yükümlü tarafından açılmış bulunmaktadır.

Daha önce, vergi dairesince yükümlünün hisse nisbeti tesbit edilmeden, tüm kamulaştırma bedeli üzerinden hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı ve mali denge vergisi için uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemi nedeniyle, yükümlüce açılan dava, Danıştay 9. Dairesinin 14.6.1979 gün ve E : 1979/165, K : 1979/-1971 sayılı kararı ile kabul edilerek, gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile mali denge vergisinin, ihtiyati tahakkukun hangi vergiler için uygulanacağını saymak suretiyle gösteren 6183 sayılı Yasanın 17. maddesinde yer almadığı ve vergi hukukunda kıyas yapılamıyacağı gerekçesi ile bu vergiler nedeniyle yapılan ihtiyati tahakkuk işlemi yasaya uygun görülmemiştir.

Bu durumda, anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü adına hisse nisbetinin tesbiti sonucunda, gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisi yönünden

yapılan ihtiyati tahakkuk işlemi, mükerrer olduğu gibi, bahis konusu vergilerin 6183 sayılı Yasanın 17. madde kapsamı dışında kalması nedeniyle, yasaya da aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü davasının kabulü ile dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı vekilinin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmediğinden esasın incelenmesine geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bafa gölündeki Dalyan tesisleri ile bir kısım arazinin kamulaştırılması üzerine toplam 28.542.245 lira kamulaştırma bedeli takdir edildiği, T.C. Ziraat Bankası Söke Şubesine bloke edilen kamulaştırma bedelinin tamamı üzerinden hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile mali denge vergisi için ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz uygulandığı bu davada da davacı olan .....'ın da aralarında bulunduğu mirasçıların ayrı ayrı yapmış oldukları itirazları reddeden itiraz komisyonu kararlarının bozulması isteğiyle Danıştay'da açılan davaların sonucunda, kamulaştırma bedelinin tamamı üzerinden uygulanan ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk işlemlerinin davacıların mirastaki paylarıyla sınırlı olmak üzere iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu arada Danıştay 9. Dairesinin anılan bozma kararları henüz vergi dairesine tebliğ edilmeden, yükümlülerin payı oranında sadece ihtiyati tahakkuk yapılmış bulunmaktadır.

Bu davada uyuşmazlığın esasını, yükümlünün kamulaştırma bedelinden payına düşen miktar üzerine ihtiyati tahakkuk uygulanıp uygulanamıyacağı teşkil etmektedir.

Daha önce kamulaştırma bedelinin tamamı üzerinden uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemleri Dairemizin anılan kararlarıyla iptal edildiğine göre, artık T.C. Ziraat Bankasının Söke Şubesinde bloke edilmiş bulunan meblağ üzerindeki ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu davada uyuşmazlık, sadece yükümlünün payı için tesis edilen ihtiyati tahakkukun ihbarname ile tebliğinden doğmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 20. maddesinde, haklarında ihtiyati tahakkuk üzerine ihtiyati haciz tatbik olunanların ihtiyati tahakkuk sebeplerine ve miktarına 15. madde gereğince itirazda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır. Madde hükmünden açıkca anlaşıldığı gibi ihtiyati tahakkuka karşı ancak ihtiyati haciz işlemiyle birlikte itiraz etmek olanağı bulunmaktadır. İhtiyati tahakkuk başlıbaşına yükümlülerin menfaatini ihlâl eden, ihtiyati haciz olmaksızın sonuç doğuracak bir işlem niteliğinde değildir. Zira, 6183 sayılı Yasanın 18. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu esasa göre tahakkuk eden vergi ve resimler ve bunların zam ve cezalarının kanunlarına göre ödeme zamanları gelmeden tahsil olunamıyacağı, ancak bunlar için derhal ihtiyati haciz tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle ihtiyati haciz uygulanmadan önce müstakilen ihtiyati tahakkuka itiraz etmek olanağı bulunmadığından yükümlünün itirazının incelenmeksizin reddi gerekirken esasa girerek reddeden 22.2.1979 gün ve 1978/129 sayılı itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine, 240 lira ilam harcının davacıdan alınmasına 13.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1979/2248
Karar No: 1980/3624

Özeti: Danıştay bozma kararı üzerine, itiraz komisyonunun bozma kararına uyarak yeniden inceleme yapmak suretiyle karar vermesi gerekeceği Hk.

Davacı : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayşe Ceylan

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Akaryakıt istihlak resminin ödeme emriyle istenmesine yönelik yükümlü itirazını reddedip ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararı Danıştay Dokuzuncu Dairesince; olaya ilk defa ödeme emri ile muttali olan yükümlü şirketin bayilerine yapmış olduğu akaryakıt satışlarının istihlak amacı dışında ticari nitelikte bulunması nedeniyle adına mükellefiyet tesisi cihetine gidilemiyeceği yolundaki iddiasının «borcum yoktur» kapsamı içinde mütalâa edilip incelenmesi gerektiğinden bahisle bozulmuş ve Danıştay'ın bozma kararının tarafına tebliği üzerine İzmir Belediye Başkanlığınca yapılan başvuru; Belediyece hernekadar ihtilâfın yeniden incelenerek bir karara bağlanması istenmekte ise de Danıştay'a müracaat mükellef Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından yapılmış olduğundan bozulan İtiraz Komisyonu kararı üzerine komisyonlarınca yeniden karar ittihazına mahal bulunmadığı gerekçesiyle İtiraz Komisyonunun 15.12.1980 gün ve 135 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Danıştay bozma kararı uyarınca uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği iddiasıyla İtiraz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 85. maddesinde; Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulunun temyiz yolu ile İnceledikleri kararları bozdukları takdirde işin, bozma kararı dairesinde kararı bozulan İdari yargı mercii tarafından inceleneceği hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 171. maddesi ile Danıştay kararlarına karşı ilk derece idari yargı mercilerinin israr hakkı da kaldırılmıştır. Yine 521 sayılı Yasanın prensibi Danıştay ilamlarının davada taraf olanlara tebliğidir. Bu durumda Dokuzuncu Dairenin bozma kararının tebliği üzerine iki taraftan herhangi birinin başvurusu ile İtiraz Komisyonunun

bozma kararı esasına uygun olarak işin esası hakkında karar vermesi gerekli olup aksi yolda verilen dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; akaryakıt istihlâk resminden dolayı yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ödeme emrine ilişkin olarak daha önce İtiraz Komisyonunca verilmiş olan karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulduğuna ve Danıştay bozma kararlarına uyulması zorunlu olduğuna göre, taraflardan birinin başvurusu üzerine, süresi içinde savunma hakları tanınmak ve bozma kararına uyulmak suretiyle bozma nedenleri çerçevesi içinde yeniden bir karar verilmesi icap ederken, yazılı gerekçe ile karar verilmemesi cihetine gidilmesinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı üzerine, başvurunun yükümlü tarafından yapılmadığı gerekçesiyle yeniden karar verilmesine yer olmadığını belirterek ödeme emri uyuşmazlığının esasını incelemiyen İtiraz Komisyonu kararının yükümlü Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünce bozulması isteminden doğmuştur.

521 sayılı Danıştay Kanununun 85. maddesi «Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu, temyiz yolu ile inceledikleri kararları bozdukları takdirde işin bozma kararı dairesinde kararı bozulan idari yargı mercii tarafından inceleneceğini» hüküm altına almıştır.

Olayımızda İtiraz Komisyonunun ödeme emri ile ilgili kararı Danıştayca bozulmuş olduğuna ve bu bozma kararına karşı taraflardan herhangi birinin İtiraz Komisyonuna başvurması doğal bulunduğuna göre bu bozma kararı üzerine taraflardan İzmir Belediye Başkanlığının İtiraz Komisyonuna başvurusu üzerine İtiraz Komisyonunun işin esasını bozma kararı doğrultusunda inceleyerek bir karar vermesi ve uyuşmazlığı çözümlemesi gerekirken, karar ittihazına mahal olmadığına karar vermesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle İtiraz Komisyonunun 15.12.1978 gün ve 135 sayılı kararının bozulmasına 70 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/2622
Karar No : 1980/3025

Özeti : Sümerbankın Sosyal Sigortalar Kurumuna ipotekli gayrimenkulün satışı sırasında icra dairesi gibi hareket ettiğinden 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinin uygulanması gerektiği ancak tellaliye resminden muaf olmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nevzat Ortaç

Davalı : Sümerbank İstanbul Şubesi

Davanın Özeti : Sümerbank İstanbul Şebesince açık artırma ile yapılan gayrimenkul satışı nedeniyle 5237 sayılı Kanunun 25. maddesi uyarınca banka adına % 2,5 oran üzerinden salınan tellaliye resmini kaldıran İtiraz Komisyonu kararını; olayda Sümerbank İstanbul Şubesi tarafından yapılan açık artırma ihalesinin 4792 sayılı Kanunun 20/c—d fıkralarına göre verilmiş kredi ve yatırımlarla ilgili bulunduğu ve mezkûr maddenin son fıkrası ile 4947 sayılı Emlâk Kredi Bankası Kuruluş Kanununun bu bankaya icrai sıfat ve yetkisi veren 15-25 maddelerine atıf yapıldığından ihale bedelinin 100.000 lirasının % 50 zamlı ve % 1,5, geri kalan 145.000 lirasının binde 1,5 üzerinden hesaplanarak salınan resmin bu miktara göre tenzili ile gayrimenkulü satın alan kişiye yükletilmesi suretiyle terkininde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tastik eden 31.3.1978 gün ve 1978/385 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; özel kanunların genel nitelikteki 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa aykırı hükümler taşımıyacağı Sümerbank'ın resmi daire olmadığı bu nedenle resmin müşteriye yüklenemiyeceği özel kanunlarda bazı kuruluşlara icra memurluğu yetkisi verilse de kararın icra hâkimliğinden geçmesinin kanuni zorunluluk olduğu ileri sürülerek bozulması taleb edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 4792 ve 4947 sayılı Kanunların ilgili maddeleri hükmü karşısında olayda davacı kurum hakkında 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinde icra daireleri için saptanan resim nisbetinin uygulanmasında isabetsizlik yoktur. Ancak Sümerbank'ı resmi daire niteliğinde kabul etmek mümkün olmadığından, komisyonlarca resmi daire olarak kabul edilerek 25. maddede yazılı hükme istinaden resmin müşteriye yükletilmesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle resmin kaldırılması yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Sümerbank'ın İstanbul Şubesince açık artırma suretiyle satılan bir taşınmazdan dolayı salınan tellaliye resmine ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasında, belediye sınırı içinde her nerede ve her kime ait olursa olsun açık eksiltme artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul mallar bedelinden en çok % 2,5 nisbetinde tellallık resmi alınacağı, dördüncü fıkrasında da, resmi daireler, mahkemeler ve icra dairelerin de açık artırma ve eksiltme veya kapalı zarf usulü ile yapılacak ihalelerden 100.000 liraya kadar olanlardan yüzde bir ve 100.000 liradan fazlası için binde bir nisbetinde resim uygulanacağı, altıncı fıkrasında ise, bu resmin yükümlüsünün malı satan veya ihaleyi yapan olduğu ancak resmi dairelerin satışlarında şartname ve sözleşmeler icabı olarak resmin müşteriye veya müteahhide yüklenebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı Banka'nın açık artırma ile yaptığı taşınmaz satışında, resmi daire olmadığı kabul edilerek, anılan maddenin birinci fıkrası hükmüne göre tellallık resmi salınmıştır.

Temyiz Komisyonunca, ihalenin 4792 sayılı Kanunun 20. maddesine göre verilmiş kredi ve yatırımlarla ilgili bulunduğu sözü geçen maddenin son fıkrası ile 4947 sayılı Emlâk Kredi Bankası Kuruluş Kanununun bu bankaya icra memuru sıfat ve yetkisi veren 15, 25. maddelerine atıf yapıldığı gerekçesi ile icra dairelerinde olduğu gibi 5237 sayılı Yasanın 25. maddesinin 4. fıkrasında yazılı nisbetlerin uygulanması yerindedir.

Ancak, Sümerbank, kuruluş ve statüsü bakımından, resmi daire olarak kabul edilemiyeceğine ve resmi daire olmaması nedeniyle anılan maddenin altıncı fıkrası uyarınca, şartname ve sözleşme icabı resmin müşteriye veya müteahhide yüklenmesi olanağı bulunmadığına göre, mükellef sayılmıyarak tarhiyatın tamamen kaldırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın bu yönden kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumunun bir şirkete Sümerbank aracılığıyla verdiği Kredi için kurum lehine ipotek edilen gayrimenkulün Sümerbank tarafından açık artırma suretiyle satılması sırasında % 2,5 nisbetinde tellaliye resmine tabi tutulan bankanın, Komisyonlarca icra dairesi niteliğinde kabul edilerek kanunda icra daireleri için uygulanan nisbete tabi tutulması ve ayrıca resmi daire olarak kabul edilerek resmin müşteriye yükletilmesi suretiyle terkin edilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun 344 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin son fıkrasında; (ç) ve (d) fıkralarında belirtilen yatırımlara karşı kurumun, kurum lehine tesis edilen ipoteklerin paraya çevrilmesinde 4947 sayılı Kanunun 15-25. maddelerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

İşçi Sigortaları Kurumu tarafından Sanayi Sektörüne yapılacak ikrazata ait 5/1576 sayılı Tüzüğün 12. maddesi; ipoteklerin paraya çevrilmesi hakkındaki 4947 sayılı Kanununun 15-25. maddelerinin uygulanacağı yolunda hüküm getirmekle yukarıda anılan kanun hükmüne paralel bir düzenleme oluşturmuştur.

Kanun ve Tüzük hükümleriyle atıfta bulunulan 4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 18. maddesinde, arttırma sonunda bankaca gayrimenkulün

isteklisinde veya kendi uhdesinde kalması yolunda karar verilmesi üzerine satış dosyasının icra yargıçlığına verileceği ve ihalenin banka tarafından borçluya ve diğer ilgililere tebliğ olunacağı ve bu tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde satış işlemlerine karşı icra yargıçlığına itiraz edilebileceği ve icra hâkimliğince verilen kararların ise İcra ve İflâs Kanununun 363. maddesinde yazılı hususlardan dolayı temyiz edilebileceği ve ihalenin kesinleşmesi üzerine de ihale edilen kişi veya banka adına tescilin yapılabilmesi için de aynı yargıçlık tarafından tapuya tezkere yazılacağı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında Sümerbank'ın, Sosyal Sigortalar Kurumuna ipotekli gayrimenkulün satışı aşamasında icra dairesi gibi hareket ettiği anlaşıldığından olaya 5237 sayılı Kanunun 25. maddesinin 4. fıkrası hükmünü uygulayarak yapılan satış işleminde; 100.000 liraya kadarki miktardan % 1, geri kalan 145.000 liradan ‰ 1 oranında tellaliye resmi alınmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararında kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmı aleyhine açılan davanın reddine, ancak resmi daire olmıyan Sümerbank'ın Şartname veya sözleşme ile tellaliye resmini müşteriye yüklemesi olanağı bulunmadığından salınan tellaliye resmini müşteriye yükleyen Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan davanın kabulü ile 31.3.1978 gün ve 1978/385 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulmasına ve Sümerbank İstanbul Şubesinin tadilen tasdik edilen tellaliye resmi ile yükümlü tutulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına 40 lira yargılama giderinin yarısı olan 20 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine re'sen ve nihai olarak 30.6.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/4303
Karar No : 1980/4377

Özeti : Eski eser olduğunda uyuşmazlık bulunmayan gayrimenkule sırf tapuya şerh konulmamış olduğundan bahisle kısıtlılık hükümlerinin uygulanmamasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1977 - 1978 emlâk vergisi borcuna ilişkin olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine vaki yükümlü itirazı üzerine, uyuşmazlık konusunun, ödeme emrine itiraz nedeni ile doğmuş bulunduğundan yükümlünün itiraz dilekçesinde böyle bir borcu olmadığı iddiasında bulunmuyorsa da 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca yükümlünün ödenmesi gereken böyle bir borcu olup olmadığının tesbiti için gayrimenkulün kısıtlılık durumunun araştırılması zorunluluğunun ortaya çıktığı, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununu 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi gereğince çıkartılan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi

hakkındaki yönetmeliğin değişik 5. maddesinde; «imar veya yol istikamet plânlarında tarihi veya sanat değeri veya gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni yönünden yeniden inşasına ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli koşullarla izin verilen veya Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbit edilen bina, (Ticaret, Sanat -Zanaat- veya mesleki bir faaliyetin icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonksiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) arsa ve arazinin tasarrufu kısıtlanmış sayılır» hükmünün yer aldığı, dosya içindeki bilgilerin incelenmesinden tasarrufunun kısıtlı olduğu ileri sürülen Beşiktaş Arnavutköy Kuruçeşme, Birinci Cad. 72. pafta, 93 ada, 15 parsel sayılı gayrimenkul ile ilgili İstanbul Belediyesi İmar Müdürlüğünün mezkûr parselin 10.10.1970 tarih ve 5595 sayılı G.E.E. ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı ile 11. grup eski eser olarak kabul edilmiş olduğunun belirtildiği, diğer taraftan 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 8. maddesi gereğince eski eser olarak kabul edilen gayrimenkullerin tapu kütüğündeki beyan hanesine «eski eserdir» şerhinin verilmesinin zorunlu bulunduğu, benzer olaylar dolayısıyle Danıştayın beliren içtihatlarında bir gayri menkulün sadece eski eser olmasının o gayrimenkulün kısıtlık hükümlerinden yararlanması için yeterli olmayıp eski eser olan taşınmazın tasarrufunun kısıtlı sayılabilmesi için «eski eserdir» şerhinin verilmiş olduğunu belirten Tapu Sicil Muhafızlığından alınacak yazılı belgenin vergi dairesine ibrazının arandığı, olayda yükümlünün uyuşmazlık konusu gayrimenkule ait emlâk vergisi beyannamesini ve ekli olarak kısıtlılık belgesini vergi dairesine vermiş olduğu ancak «eski eserdir» şerhinin verilmiş olduğunu belirten Tapu Sicil Muhafızlığından alınacak yazılı belgeyi ibraz etmemiş olduğunun vergi dairesinin savunma yazısından ve 8.6.1979 gün ve 9370 sayılı yazılarından anlaşıldığı gerekçesiyle yükümlünün kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmadığından ödeme emrini onayan 20.6.1979 gün ve 350 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; ihtilâflı gayrimenkulde, tasarrufu kısıtlanan bina vasfının aynen mevcut olduğu, bu durumun Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun ve İstanbul Belediyesi İmar Müdürlüğünün kararları ile sabit olduğu, komisyonca eski eser olduğu kabul edilen gayrimenkulün yanlış olarak Eski Eserler Kanununun şumulüne sokulması ve ödeme emrinin onanmasının yasalara aykırı olduğu iddialarıyla bozulması istemiminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1710 sayılı Kanunun 1. maddesinde 6 bent halinde belirtilen eski eser niteliğindeki gayrimenkullerin maliklerinin tapu sicilinin beyan hanesine «eski eserdir» şerhinin verildiğini Tapu Sicil Muhafızlıklarından alacakları yazılı belgelerle tevsik etmeleri halinde Emlâk Vergisi Kanununun kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği, yükümlünün ise söz konusu şerhi verdirmediğinden kısıtlılık hükümlerinden yararlanmasına yasal olanak bulunmadığı iddiası ile davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi: Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 4. maddesi kapsamına giren gayrimenkullerin kısıtlılıktan yararlanabilmeleri tapuya şerh konulma koşuluna bağlandığı halde, aynı yönetmeliğin 5. maddesinde belirli tarihi veya sanat değeri olan gayrinmenkullerin aynı hükümden yararlanmaları tapuya şerh konulma koşuluna bağlanmamıştır.

Eski eser olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan gayrimenkul sahibi yükümlünün, Emlâk Vergisi Kanununda tanınan yükümlülük hükümlerinden yararlanması ve ödeme emrinin iptali gerekirken onanması yolundaki itiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: İtiraz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile ödeme emrinin onanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlünün Beşiktaş İlçesi, Arnavutköy Bucağında bulunan 83 nolu binasının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 10.10.1970 gün ve 5595 sayılı kararı ile 2. gurup eski eser olarak kabul edildiği, Beşiktaş Belediye Şube Müdürlüğünün 31.5.1972 gün ve 3320 sayılı yazısında da ihtilâflı gayrimenkulün 2. gurup eski eser olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır. Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararında; söz konusu gayrimenkulün eski eser olduğu kabul edilmiş ancak 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 8. maddesi hükmü gereğince eski eser niteliğinin, tapu kütüğündeki beyan hanesinde olmadığı gerekçesiyle Emlâk Vergisi Kanununda tanınan kısıtlılık hükümlerinden yararlanılamıyacağı belirtilmiştir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi gereğince çıkartılan «Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik»in 4. maddesinin ilk fıkrasında aynen «imar veya yol istikamet planlarında kamu hizmetlerine ayrılmış olmakla beraber dört yıllık imar proğramına dahil bulunmaması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilen ve tapuya bu konuda şerh konulan arsaların da tasarrufu, muvakkat inşaat şumulü olmamak kaydı ile, kısıtlanmış kabul edilir.» hükmü yer almış ve fıkra kapsamına giren arsaların kısıtlılıktan yararlanabilmelerini, açıkça tapuya şerh konulması koşuluna bağlamıştır.

Ancak aynı yönetmeliğin 5. maddesinin ilk fıkrasında ise, «imar veya yol istikamet planlarında, tarihi ve sanat değeri veya gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni yönünden yeniden inşaasına, ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek ve değişikliklerine belirli koşullarla izin verilen veya Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbit edilen bina, (Ticaret, san'at -zanaat- veya mesleki bir faaliyetin icrası için yapılan tesis maksadı dışında bir fonsiyon verilen veya bu amaçla kullanılanlar hariç) arsa ve arazinin tasarrufu kısıtlanmış sayılır» hükmü yer almış ve tarihi veya sanat değeri olan garimenkullerin kısıtlılıktan yararlanma hususunu bir önceki maddede olduğu gibi tapuya şerh konulması koşuluna bağlamamıştır.

Eski eser olduğunda uyuşmazlık bulunmayan söz konusu gayrimenkulün kısıtlı olduğunun, yukarıda açıklanan hükümler gereğince kabulü zorunlu bulunduğundan, sırf tapuya şerh konulmamış olması gerekçesiyle kısıtlılıktan yararlandırılmamasında isabet görülmediğinden ödeme emrini onayan 20.6.1979 gün ve 350 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin re'sen ve nihai olarak iptaline, 50 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 19.11.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/4286
Karar No : 1980/4481

Özeti : İnceleme elemanının tesbitine göre fazla ödendiği anlaşılan verginin red ve iadesi yolundaki vergi dairesi işlemine karşı mükellefin de gayrimenkul kıymet artışı vergisi yükümlüsü alacağından itiraz etme hakkının bulunduğu Hk.

Davacı : 1 — .....
2 — .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlülerin sahibi olduğu taşınmazlar için 1972 yılı emlâk vergisi genel beyanında 2.942.800 lira rayiç bedel beyan etmeleri ve 1975 yılında değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak vergi dairesince taşınmazların değerinin 1.991.660 lira olarak saptanması ve bunun sonucunda 2852 lira tutarında emlâk vergisinin düzeltme yoluyla yükümlülere ret ve iadesine yönelik itirazlarını incelemeden reddeden İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca bozulması üzerine ilk kararında israr eden İtiraz Komisyonunun bu kararı Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun 7.3.1979 gün ve 1979/16 sayılı kararıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116, 126 ve 375. maddelerinde vergi hataları ve bu hataların meydana çıkarılması yollarının açıklandığı ve 121. maddesinde ise idarece tereddüt edilmiyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltilebileceği, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye itiraz haklarının mahfuz tutulduğunun hüküm altına alındığı bu hataların 120. madde hükmü gereğince düzeltme fişine dayanılarak düzeltileceği, hatanın yükümlü aleyhine yapılmış olması halinde fazla verginin aynı fişe dayanılarak terkin ve tahsil olunmuş ise yükümlüye reddolunacağı, hatanın hazine aleyhine yapılmış olması halinde ise haksız yere eksik istenen veya alınan vergi miktarının yine aynı fişe dayanılarak ihbarname esası dairesinde yükümlüye duyurulacağı, başka bir deyimle vergi dairesinin yükümlü adına düzeltme yoluyla tarhiyata gideceği, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin de dilerlerse bu düzeltme aleyhine itiraza başvurabilecekleri, kanunkoyucunun amacının bu olduğu esasen uygulamanın da 1950 lerden bu yana böylece süre geldiği, yükümlülerin kendi lehlerine olan (terkin veya reddiyatı içeren) düzeltmelere itiraz hakları olmadığı, sadece yükümlülerin, tebliğ tarihinden başlıyarak bir yıl içinde paralarını geri almak üzere müracaat etmedikleri takdirde haklarının sakat olacağı, anlaşmazlığın Emlâk Vergisi Kanununun 31. maddesi hükmü uyarınca yükümlülerin beyan ettikleri matrahların yerine geçecek vergi değerlerinin yeniden takdir edilmesi şeklindeki işlemler dolayısiyle hangi hallerde ve kimlerin itiraz yoluna gidebileceği noktasında düğümlendiği 31. maddeye dayanılarak takdir edilen rayiç bedelin, ilk tarhiyata esas olmak üzere yükümlü tarafından beyan edilen rayiç bedelden fazla veya eksik olması halinde ortaya ikmalen kusur cezalı verginin çıkacağı, ya da beyan üzerinden tarh ve tahakkuk

ettirilen fazla vergiden terkin veya reddiyatın söz konusu olacağı ortaya kusur cezalı ikmalen tarhiyatın çıkması halinde yükümlülerin bu tarhiyata karşı genel hükümler dairesinde itiraz haklarının saklı olduğu, aksi halde yani yükümlü lehine terkin veya reddin söz konusu olması halinde ise yükümlünün itiraz hakkının olmıyacağı, öte yandan 31. madde uyarınca yapılan takdir sonucu ortaya çıkan rayiç bedel farklarının vergi hatalarından sayılmıyacağı, bu nedenle olayda vergi hatası olduğu yolundaki görüşlere katılmanın mümkün olamıyacağı, sözü edilen 31. maddeye dayanılarak takdir edilen rayiç bedele vergi dairesinin itiraz hakkının hiç kuşkusuz saklı olduğu, olayın gayrımenkul kıymet artışı vergisi açısından mütalâa edilmesinin (iktisap maliyetinin saptanması bakımından) da kabullenilemiyeceği, zira her iki verginin birbirinden bağımsız olduğu, ortaya gayrımenkul kıymet artışı vergisi ile ilgili bir uyuşmazlık çıktığı takdirde itiraz mercilerinde konuya değinmenin ve haklı hallerde iktisap maliyetine merci kararlarına dayanılarak değiştirilmesinin mümkün olduğu, kaldı ki takdir işlemi idarenin bir eylemi olmak itibariyle yükümlü tarafından yeniden inceleme talep etmek mümkün olduğu gibi inceleme talebinin reddi halinde Danıştay'a başvurmanın olanaklı olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve 378. maddelerinde belirtildiği üzere yükümlüler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz etmiye yetkili oldukları, ortaya böyle bir tarh ve tebliğ işlemi bulunmıyan hallerde ilgililerin itiraz hakkının (yasa gereği) doğamıyacağı, olayda ödevli adına yapılmış tarhiyat söz konusu olmadığından itiraz hakkından da söz edilemiyeceği gerekçesiyle onanmasına karşı kararın; vergi dairesince saptanan miktarın rayici yansıtmadığı, 1975 yılında yapılan değerleme ve incelemede 1972 rayiçlerinin saptanamıyacağı, vergi dairesinin kamulaştırma bedelinden daha yüksek gayrımenkul kıymet artışı vergisi alabilmek için bu yola başvurduğu, 1972 yılı rayicinin 1975 yılında sağlıklı olarak saptanması olanağı bulunmadığının 7.12.1973 tarihinde yapılan kamulaştırma nedeniyle açılan bedelin artırılması ve indirilmesine yönelik taraf davalarında da bilirkişi raporu ve mahkeme kararlarıyle belirlendiği, kamulaştırma değer takdir komisyonunun ve vergi dairesinin saptadığı değerlerin çok üstünde değer saptadığı idarenin keyfi uygulamasına itiraz haklarının tanınması gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak yükümlüye red ve iade edilen emlâk vergisine itiraz hakkının olup olmıyacağı noktasından doğmuştur.

Emlâk vergisinin matrahı aynı zamanda 1318 sayılı Yasanın 37. maddesi hükmü uyarınca gayrımenkul kıymet artışı vergisinin iktisap maliyeti olarak bu vergiyi belirlemektedir. Bu durumda iki verginin birbirinden bağımsız düşünülmesi olanaksızdır. Ayrıca yükümlüye itiraz hakkı tanınmazsa vergi dairesinin değerleme raporu sonucu saptayacağı değerin rayice uygunluğunun yargı organlarınca kontrolu olanaksızlaşacaktır.

Belirtilen sakıncalar dikkate alınarak yükümlünün itiraz hakkının varlığını kabul gereklidir. Dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Anlaşmazlıkta, yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazı için 1972 yılı genel beyanında emlâk vergisi yönünden gösterdiği 2.942.800 lira bedelin, vergi inceleme elemanınca düzenlenen raporda yüksek

bulunarak 1.991.660 liraya indirilmesi sonucunda, vergi dairesi tarafından fazla olarak ödenen emlâk vergisi, yükümlüye düzeltme yolu ile iade edilmiş, yükümlünün değerleme raporuna ve düzeltme işlemine vaki itirazını incelemeden reddetmekte ısrar eden İtiraz Komisyonu kararı, dava konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararı ile, olayda tarh edilen bir vergi olması ve düzeltme işleminin yükümlü lehine yapılmış olması nedeni ile, yükümlünün itiraz hakkının bulunmadığı gerekçesiyle onanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesi ile, yükümlülerin tarh edilen vergi ve kesilen cezalara itiraz edebilecekleri, aynı kanunun 121. maddesi ile de vergi dairesince açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği ve kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye itiraz hakkı bulunduğu hükme bağlanmışsa da emlâk vergisi matrahını oluşturan vergi değeri, aynı zamanda, taşınmazın satılması halinde, 1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrımenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 37. madde (a) bendi gereğince, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde Bina ve Arazi Vergisi tarhına esas olan vergi değeri olarak iktisap maliyetini oluşturacağına göre, emlâk vergisi yönünden vergi değerinde yapılan indirime ve düzeltmeye karşı, lehine yapılmış olması nedeni ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121. ve 377. maddeleri gereğince, yükümlüye itiraz hakkı tanımamak taşınmazın satışı halinde yapılacak gayrımenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatında, yükümlünün iktisap maliyetine vaki itirazının, vergi değerinin indirilen miktar üzerinden kesinleşeceği nedeni ile incelenmeksizin reddi sonucunu doğuracak ve böylece vergi daireleri de iktisap maliyetini kazai mercilerden geçirmeksizin re'sen saptamak durumda da olacaklardır.

Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde vergi kanunlarının bir bütün olarak incelenmesi hukukunun genel prensiplerinden olup, yapılan açıklamalar gereğince, yükümlünün emlâk vergisi yönünden lehine yapılan vergi değeri indirimine ve düzeltmeye karşı, vergi değerinin gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile olan ilgisi nedeniyle itiraz hakkının bulunduğunu kabul etmek zorunlu olduğu gibi ayrıca adalet kurallarına da uygun düşer.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü davasının kabulü ile, yükümlü itirazı incelenerek vergi değerinin tesbiti yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmak ve varılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının duruşma istemi 521 sayılı Danıştay Kanununun 78/2. maddesi hükmü uyarınca yerinde görülmemiştir. Uyuşmazlık; değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak saptanan emlâk vergisi rayiç bedeline göre yükümlünün beyanının fazla bulunup bir miktarının iadesine ilişkin itirazın incelenip incelenemiyeceği noktasından çıkmıştır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 31. maddesinde, vergi dairesinin gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığı'nca tesbit olunacak esaslara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle yükümlülerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi dairelerini yeniden takdir edeceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddede, yükümlüler tarafından

ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilen miktar ile takdir edilen rayiç bedel arasında fark bulunduğu takdirde fazla verginin terkin ve yükümlüye reddolunacağı, noksan verginin ise kusur cezalı olarak ikmalen tarh olunacağı belirtilmiştir.

Olayda da bu madde hükmü doğrultusunda; fazla verginin düzeltme fişine dayanılarak yükümlüye iade edildiği çekişmesizdir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunundan sonra yürürlüğe giren ve rayiç bedel esası etrafında birleşen 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanunu ve 1318 sayılı Finansman Kanununda düzenlenen gayrımenkul kıymet artışı vergisi ile ortak bazı prensipleri taşımakta ve yine kendine özgü düzenlemesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunundan pek çok noktada ayrılmaktadır. (Zamanaşımı beyan esası değerleme ve inceleme raporuna dayanılarak işlem tesisi v.b.)

Özellikle 1318 sayılı Finansman Kanununun 37. maddesinde, gayrımenkul kıymet artışı vergisi ile emlâk vergisinin sıkı bağlantısı açıkça ortaya çıkmaktadır. Anılan yasa maddesi; gayrımenkul kıymet artışı vergisinde matrahın belirlenmesini sağlıyan iki unsurdan biri olan iktisap maliyetini, (a) bendinde, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olarak saptamıştır. Bu durumda emlâk vergisi (bina ve arazi vergisi) değeri aynı zamanda bir başka vergi kanunuyla getirilen bir başka verginin (gayrımenkul kıymet artışı vergisinin) belirleyici unsurlarından biri olmaktadır.

Emlâk vergisinin değerleme inceleme raporuna dayanılarak idarece saptanan rayiç bedele göre değiştirilmesi durumunda yükümlüye reddedilen emlâk vergisine yükümlünün itiraz edebileceğini kabul etmek anılan yasa hükümleri nedeniyle zorunlu olmaktadır.

Şöyleki; idarenin incelemesi sonucu saptanan rayiç bedel emlâk vergisi bakımından yükümlünün lehine görünse de gayrımenkul kıymet artışı vergisi bakımından matrahı yükseltmesi nedeniyle yükümlünün aleyhine sonuç doğurabilmekte, ayrıca yükümlünün idarenin rayiç bedeli saptamasına itiraz edememesi halinde idarenin tek taraflı tasarrufla, saptadığı değer yargısal karar veren mercilerin (Komisyonların) ve Danıştay'ın incelemesi dışında bırakılarak rayicin saptanması açısından tek yanlılık ortaya çıkmakta, sonuçta idarenin takdiri rayiç bedeli belirleyen tek irade olmaktadır.

Herne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121. maddesinde aleyhlerine düzeltme yapılanlara itiraz hakkı tanındığı belirlenmişse de dosyadaki düzeltme işleminin emlâk vergisi yönünden lehe olsa da gayrımenkul kıymet artışı vergisi yönünden yukarda açıklandığı üzere yükümlü aleyhine sonuç doğurduğu anlaşıldığından ve olayla ilgili yasal düzenlemelerin özellik taşıması yükümlünün itirazının incelenmesini gerekli kıldığından aksi yönde verilen 7.3.1979 gün ve 1979/16 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurulu kararının bozulmasına 110 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.10.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X - Dava konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararı usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı olduğundan ve davacı iddiaları dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1980/511
Karar No: 1980/4529

Özeti: Çay Kurumu Genel Müdürlüğünün fabrika binası ve lojmanlarının emlâk alım vergisi muafiyetinden yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : Araklı Mal Müdürlüğü

Davalı : Çay Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yücel Önder

Davanın Özeti : İnşa edilen fabrika binası ve lojmanlar için emlâk alım vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle takdir edilen rayiç değer üzerinden salınan kaçakçılık cezalı emlâk alım vergisini, aynen onayan itiraz komisyonu kararını, 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 8. maddesi ile atıf yapılan 441 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Çay Kurumunun emlâk alım vergisinden muaf tutulması gerekirken kaçakçılık cezalı verginin aynen onanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak kaldıran 19.10.1979 gün ve 1979/5539 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Çay Kurumunun 441 sayılı Kanun ile ilişiği bulunmadığı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi: 1497 sayılı Yasanın 441 sayılı Yasaya atıfta bulunduğu durumlar yatırım ve finansman konularına ilişkin olup, muafiyetle bir ilişiği bulunmadığından dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Dava, arsası üzerine inşa edilen fabrika binası ve lojmanlarından dolayı emlâk alım vergisi beyannamesini vermeyen Çay Kurumu Genel Müdürlüğü adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan kaçakçılık cezalı emlâk alım vergisini; davalı kurumun vergiden muaf bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün dava dilekçesine ekli 31.12.1979 tarihli yazısı ile dava açılmasına muvafakat edildiği anlaşıldığından ehliyet yönünden ileri sürülen def'i yerinde değildir.

Davacının iddialarına gelince;

Davalı Kurum İtiraz Komisyonuna vermiş olduğu dilekçesinde, emlâk alım vergisine tabi olmadığını belirttiğinden, itiraz sırasında ileri sürülmeyen iddiaların

Temyiz Komisyonunca nazara alınamayacağı yolundaki iddiada isabet bulunamamaktadır.

Uyuşmazlığın esasının, davalı Kurum'un inşa ettirdiği fabrika binası ve lojmanlardan dolayı emlâk alım vergisinden muaf tutulup tutulamıyacağı teşkil etmektedir.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 8 inci maddesinde, işletme bütçeleri, faaliyet raporları, fiat ve tarifeler, yatırım ve finansman işleri, bilanço ve netice hesaplarının 12.3.1964 gün ve 440 sayılı Kanuna göre yürütüleceği, yatırım ve finansman konularında 30.9.1964 gün ve 441 sayılı Kanun hükümlerinin de uygulanacağı, 441 sayılı Devlet Yatırım Bankası Kanununun 23 üncü maddesinde ise, bankanın her çeşit malları ile alacaklarının, haklarının, işlemlerinin, bankaya vaki olacak intikallerin ... her türlü vergi, resim ve harçtan muaf bulunduğu hükmü bağlanmış olup, davalı Kurum tarafından inşa edilen uyuşmazlık konusu binalar bir yatırım sayılacağından, anılan madde uyarınca vergi muafiyetinin uygulanmasında ve tarhiyatın terkini cihetine gidilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacıyı temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan ile davalı vekili Av. Yücel Önder'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Çay Kurumu Genel Müdürlüğünce inşa ettirilen binaların emlâk alım vergisinden muaf tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 83. maddesiyle değişik 3. maddesinin (a) bendinde, genel katma ve özel bütçeye dahil daire ve müesseselerin emlâk alım vergisine tabi olmadığı hükme bağlanmıştır. Bir İktisadi Devlet Teşekkülü olan Çay Kurumu Genel Müdürlüğü maddede belirtilen daire ve müesseselerden olmadığından anılan madde de öngörülen muafiyetten yararlanması olanağı bulunmamaktadır.

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanunun 23. maddesiyle, yasa kapsamına dahil teşekkül ve müessese malları ceza yönünden devlet malı sayılmış olup, bu madde uyarınca emlâk alım vergisi muafiyetinden yararlanmak olanaksızdır.

Vergi mevzuuna giren bir taşınmazın emlâk alım vergisi muafiyetinden yararlanabilmesi için 198 sayılı Yasada veya diğer yasalarda o şeyin vergiden muaf tutulduğuna dair açık bir hüküm bulunması zorunludur.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 8. maddesinde, işletme bütçeleri, faaliyet raporları, fiyat ve tarifeler, yatırım ve finansman işleri, bilanço ve netice hesaplarının; 12.3.1964 tarihli ve 440 sayılı Kanuna göre yürütüleceği; yatırım ve Finansman konularında 30.9.1960 tarihli ve 441 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

441 sayılı Yasanın yatırım ve finansman konusundaki hükümleri 14. maddeye kadar olup, Temyiz Komisyonunca uyuşmazlığa uygulanan 23. madde ise yasanın

5. bölümünde yer almış ve çeşitli hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Yani, 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 8. maddesi ile 441 sayılı Kanunun vergi muaflığına ilişkin 23. maddesine doğrudan bir gönderme yapılmamakta, sadece yatırım ve finansman konularında 440 Sayılı Yasa yanında 441 Sayılı Yasa hükümlerininde uygulanması kabul edilmektedir. Yukarda açıklandığı gibi muafiyetten yararlanılabilmek için açık bir yasa maddesine gerek bulunmaktadır. Örneğin 4759 Sayılı İller Bankası Kanununun 23. maddesinin (D) bendinde Devlet Ekonomi İşletmelerine dahil bankalara özel kanunlarla verilmiş ve verilecek muaflıklardan İller Bankasının da yararlanacağı belirtilmiş bu itibarla İller Bankası da Devlet Yatırım Bankası yasasının 23. maddesinde sözü edilen muafiyetten yararlanmıştır. Oysa Çay Kurumu Yasasında bu yolda bir hüküm olmadığından Çay Kurumu binalarının emlâk alım vergisi muafiyetinden yararlanması olanağı bulunmamaktadır.

Davalının cevap dilekçesinde belirttiği 1497 sayılı Yasanın 6. maddesi, kârın dağıtımı ve yedek akçeler ile ilgili işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçlardan muaf olduğunu hükme bağladığına göre bu maddenin de olayımızla bir ilişkisi yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 19.10.1979 gün ve 1979/5539 sayılı Temyiz Komisyonu kararının rayiç bedel hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 40 lira posta pulu gideri ile 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 20 lira ilam harcının davalıdan alınmasına 27.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/5788

Karar No : 1980/3950

Özeti : Belediye sınırı ve imar plânı içersinde olan ihtilaflı gayrimenkule 5000 liralık istisnanın uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Satılan gayrimenkulün beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine Takdir Komisyonu kararı ile tespit edilen 90.250 lira rayiç bedel üzerinden salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisini mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen raporda satış bedelinin 66.370 liraya indirilmesine rağmen, bilirkişi raporunda ihtilaflı ile emsal gayrimenkullerin tüm özellikleri araştırılarak yapılan karşılaştırmadan satış tarihi itibariyle Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç değeri düşürücü bir fark ve özellik bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle onayan İtiraz Komisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesiyle atıf yapılan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde rayiç bedelin muamele tarihin-

deki normal alım satım bedeli olarak tanımlandığı, anılan yasa hükmü uyarınca olayda, taşınmazın yeri, niteliği ve satış tarihindeki piyasa durumu, emsal ile aralarındaki satış bedeline etki edecek tüm etkenler dikkate alınmak suretiyle yerel olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda taşınmazın satışı yapılan kısmının rayiç bedeli 66.370 lira olarak belirlendiği, ancak aynı kanunun 35. maddesinin (b) fıkrasında belediye sınırları ile belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafi bakımından lüzumlu görülen sahaların dışındaki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 40.000 lirasının vergiden istisna edileceğinin hükme bağlandığı, olayda, ihtilaflı taşınmazın Serik İlçesi Gedik Köyünde bir tarla olduğu dikkate alındığında ve yasada belirlenen kapsam dışında kaldığı yönünde vergi dairesince bir iddia ve tesbit de olmadığından bilirkişi tarafından saptanan rayiç bedelden istisna miktarının mahsubu gerektiği, bu durumda kalan miktar 50.000 liranın altında kaldığından aynı yasanın 39 maddesi uygulanarak nisbetin % 15 olmasının zorunlu olduğu, bu nedenlerle itiraz komisyonunca tarhiyatın aynen onanmasında yasa açısından yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına, salınan vergi ve kesilen cezanın 66.370 lira rayiç bedel üzerinden ve kararda belirtilen indirimler de dikkate alınarak tadilen tastikine re'sen ve nihai olarak karar veren 24.5.1979 gün ve 1979/1177 sayılı Temyiz komisyonu kararının; Bilirkişi raporunda ihtilaflı gayrimenkul, emsalden daha üstün nitelikli olduğu halde, gerçek değerinin altında takdirde bulunulduğu yükümlü tarafından iddia edilmediği halde istisna hususunun re'sen nazara alındığı, Temyiz Komisyonu kararının aksine, ihtilaflı gayrimenkulün tarla değil, belediye başkanının yazısından da anlaşılacağı üzere Gedik Köyünün, mücavir saha içinde, aynı Köyün Kökez köy yeri mevkiinde Belediye sınırı ve imar planı içinde bulunduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, satışı yapılan gayrimenkulün beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonu kararıyla tespit edilen rayiç bedel üzerinden salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararının; Temyiz Komisyonunca bilirkişi raporuyla tespit edilen rayiç bedel nazara alınmak suretiyle ve ihtilaflı gayrimenkul belediye sınırları ile belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen sahaların dışında kaldığından 1318 sayılı Kanunun 35. maddesinin (b) fıkrası gereğince 40.000 liralık istisna uygulanmak suretiyle değiştirilerek onanması üzerine doğmuştur.

Dosyada mevcut Serik Belediye Başkanlığının 17.7.1979 gün ve 6-95/196 sayılı yazısından ihtilaflı gayrimenkulün belediye sınırı ve imar planı içinde kaldığı anlaşıldığından Temyiz Komisyonu kararının istisnaya ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlıkta 1976 yılında sattığı taşınmazı için yükümlü adına, takdir olunan 90.250 lira bedele göre salınan gayrinmenkul kıymet artışı vergisini, itiraz komisyonu, rayici 66.370 lira olarak saptayan bilirkişi raporuna rağmen, yapılan mukayeseden satış tarihi itibariyle rayiç bedeli düşürücü bir fark ve özelliğin bulunmadığı sonucuna vararak tarhiyatı aynen onamış, yükümlünün temyiz isteği üzerine Temyiz Komisyonu, rayiç bedeli bilirkişice saptanan bedele indirmek ve taşınmazın Serik İlçesi Gediz Köyünde bir tarla olduğundan bahisle 40.000 liralık istisna uygulamak suretiyle tarhiyatın tadilen tasdikine karar vermiştir.

Davacı vergi dairesi, rayiç bedelin indirilmesinde ve 5000 lira olarak uygulanan indirimin 40.000 liraya çıkarılmasında isabet bulunmadığını iddia etmektedir.

Rayiç bedelin, yerinde ve emsal karşılaştırılması suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapora dayanarak 66.370 liraya indirilmesi yerindedir.

Ancak; 19.10.1978 günlü bilirkişi inceleme raporunda taşınmaz Serik İlçesi Gediz Köyü Kökez ve köy yeri mevkiinde 7 parsel numaralı 722 m² arsanın 1/2 hissesi olarak gösterilerek, ayrık nizamda inşaata elverişli bulunduğu belirtilmiş olup, vergi dairesince dava dilekçesine eklenmiş bulunan 17.7.1979 gün ve 6-95/-106 sayılı Serik Belediye Başkanlığı yazısında Gedik Köyünün Belediye mücavir alanı içinde ve Kökez Köy yeri mevkiinin belediye sınırı ve imar planı içinde bulunduğu belirtilmiştir. Davalı yükümlü ise savunma dilekçesi vererek bu belgenin aksini ve anlaşmazlık konusu 1976 yılında durumun farklı olduğunu iddia etmemiştir.

Bu durumda, tarhiyatta, 1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununa ilişkin 35. madde (c) bendi gereğince 5000 liralık istisna uygulanması yerinde olup, aynı maddenin (b) bendine girmeyen taşınmaz için bu bent gereğince 40.000 lira istisna uygulanmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi davasının istisnaya ilişkin kısmının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 35. maddesinin, (b) bendinde, belediye sınırlarının ve belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzum görülen sahaların dışındaki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 40. 000 lirasının veya iktisap olunan değerlerinin % 10 unun vergiden müstesna olduğu, (c) bendinde de, belediye sınırlarının ve belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzum görülen sahaların içindeki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 5.000 lirasının (Ziraat arazisinin devir ve temlikinde değer farklarının 25 bin lirası veya iktisap olunan değerlerin % 10' unun) vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, satışı yapılan gayrımenkule Takdir Komisyonu kararı ile tespit edilen rayiç bedel üzerinden salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararının, Temyiz Komisyonunca, bilirkişi raporuyla tespit edilen 66.370 lira rayiç bedel üzerinden ve 1318 sayılı Kanunun 35. maddesinin (b) fıkrası uyarınca, ihtilaflı gayrimenkul belediye sınırları ile belediye sınırlarına mücavir bulunan sahaların dışında kaldığından 40.000 liralık istisnanın uygulanması suretiyle değiştirilerek onandığı anlaşılmaktadır.

———o———

1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesiyle atıf yapılan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde belirtilen hususlar nazara alınmak suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu rayiç bedelin 66.370 liraya indirilmesi yerinde olup, bilirkişi raporunun incelenmesinden, ihtilaflı gayrimenkulün Serik İlçesi Gedik Köyü Kökez ve köy yeri mevkiinde 7 parsel numaralı 722 m² mesahalı arsanın 1/2 hissesi olduğu ve Serik Belediye Başkanlığının 17.7. 1979 gün ve 6-95/106 sayılı yazısında da, Serik İlçesi Gedik Köyü Belediyesi mücavir sahası içinde (Antalya Mersin Asfaltının güneyi) ve Kökez köy yeri olarak tapuda mevkii belirtilen Antalya Mersin asfaltının kuzey kısmının belediye sınırı ve imar planı içinde bulunduğu belirtilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ihtilaflı gayrimenkule 1318 sayılı kanunun 35. maddesinin (c) bendi gereğince 5.000 liralık istisna uygulanması yerinde olup, aynı maddenin (b) bendi gereğince 40.000 lira istisna uygulanmasına karar veren 24.5.1979 gün ve 1979/1177 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulmasına, 40 lira ilam harcının davalıdan alınmasına, 30 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine 14.10.1980 gününde oybiliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/4989
Karar No : 1980/5213

Özeti : İştirak halinde mülkiyette her hissedara değil gayrimenkule bir defa istisna ve indirimin uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Ilgaz Malmüdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün babasından intikal eden gayrimenkulü diğer varislerle birlikte 28.2.1972 tarihinde Ilgaz Devlet Orman İşletmesi Müdürlüğüne satması nedeniyle tarh edilen cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisine vaki itirazı üzerine; varislerin miras payları nazara alınarak iktisap olunan değer ile iktisap maliyeti arasındaki fark ortaya çıkarıldığında ve bu farktan her bir varis için kanuni istisna ve indirimlerin düşülmesi halinde ortada vergilendirilecek bir matrahın kalmıyacağından bahisle tarhiyatın terkinine karar veren İtiraz Kamisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin kısmının 34. maddesinde; gayrimenkul kıymet artışı vergisi mükellefinin; bina, arazi ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu, 35. maddesinde de; vergi istisnasının devir ve temlik edilen gayrimenkule tanındığı hükme bağlanmış olup, olayda, her varis payına düşen gayrimenkul hissesini ayrı ayrı devir ve temlik etmiş addedileceğine göre, iktisap değerinin tesbitinde, satış bedelinden her mükellefin payına düşen değerin; iktisap maliyetinin tesbitinde ise, arazi.. vergisi tarhına esas olan vergi değerinden her mükellefin payına düşen kısmın nazara alınarak kanuni istisnanın bölünmeksizin her mükellef için ayrı ayrı uygulanmasının zorunlu olduğu, açıklanan esaslara göre yapılan hesaplama sonucunda vergilendirilecek matrah kalmadığından tarhiyatın terkini yolundaki

kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 28.2.1979 gün ve 1978/8627 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; gayrimenkulün hisseli olması ve bu şekilde satışı halinde istisna miktarlarının her mükellef için tam olarak ve ayrı ayrı uygulanacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığı, Tapu Sicil Muhafızlığı yazısından da anlaşılacağı üzere iştirak halinde mülkiyet durumunda iken satılan gayrimenkul için istisna miktarının ayrı ayrı uygulanmasına imkân olmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin kısmının 35. maddesi ikinci bendinde; Belediye sınırlarının ve belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzum görülen sahaların içindeki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 5000 lirası (Ziraat arazisinin devir ve temlikinde değer farklarının 25000 lirası veya iktisap olunan değerin % 10'u) vergiden müstesnadır, hükmü yer almıştır. Söz konusu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere gayrimenkullerin hisseli olarak satışı halinde istisna miktarının her hissedar için ayrı ayrımı yoksa gayrimenkulün tamamına bir defa da mı uygulanacağı hakkında herhangi bir açıklık yoktur.

Ancak vergiye konu gayrimenkulün yükümlüye ve diğer hissedarlara babalarından veraset yolu ile intikal ettiği ve Tapu Sicil Muhafızlığı yazısından da söz konusu taşınmazın iştirak halinde mülkiyet halinde iken satıldığı tartışmasızdır. İştirak halinde mülkiyette hissedarlar gayrimenkulün her bölümünde aynı derecede hak sahibi olduklarından ve Medeni Kanunun 630. maddesine göre de hissedarların malik oldukları şeyde tasarruf yetkileri ortakların oybirliğiyle verecekleri karar gereğince yerine getirileceğinden bu durumda tek bir işlemle tamamı satılan gayrimenkulün her hissedarı için ayrı ayrı vergi istisnası uygulanmasında isabet bulunmayıp aksi yönde verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; gayrimenkul kıymet artışı matrahının saptanması sırasında kanunda öngörülen istisna ve indirimlerin bir defa mı yoksa hissedarlara ayrı ayrı mı uygulanacağından doğmuştur.

1318 sayılı Yasanın 35 ve 38. maddelerinde istisna ve indirimler hükme bağlanmakla beraber, hisseli taşınmazlarda uygulamanın ne şekilde yapılacağı hakkında bir açıklık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu gayrimenkul kıymet artışı vergisinin, yükümlünün murisinden intikal eden ve iştirak halinde hissedarı bulunduğu taşınmazın tümünün diğer hissedarlarla birlikte Orman İşletmesi Müdürlüğüne satılmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Medeni Kanunun 630. maddesinde belirtildiği üzere, iştirak halinde mülkiyette, müşterek mülkiyetin aksine, malik oldukları şeyde tasarruf yetkileri, ortakların oybirliğiyle verdikleri karar uyarınca kullanılabilir.

Oysa, müşterek mülkiyette hissedarlardan herbiri kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haizdir.

Olayda, iştirak halinde mülkiyet söz konusu olduğuna ve satış tek bir işlemle yapılıp taşınmazın tümünü içerdiğine göre, kanuni istisna ve indirimlerin her or-

tak için ayrı ayrı uygulanmasında 1318 sayılı Yasanın ilgili maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, iştirak halinde mülkiyete konu olan gayrimenkulün hissedarlar tarafından tamamının bir defada satılması sebebiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin matrahın saptanması sırasında kanunda öngörülen istisna ve indirimlerin, bir defa mı, yoksa hissedarlara ayrı ayrı mı uygulanacağından doğmuştur.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 35. maddesi ikinci bendinde; Belediye sınırlarının ve belediye sınırlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzum görülen sahaların içindeki devir ve temliklerden doğan değer farklarının 5.000 lirası (Ziraat arazisinin devir ve temlikinde değer farklarının 25000 lirası veya iktisap olunan değerin % 10'u) vergiden müstesnadır hükmü yer almış olup 38. maddesinde de matrahtan yapılacak indirimler bir bir açıklanmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun maddelerinde, veraset yolu ile intikal eden ve birden fazla hissedarı bulunan gayrimenkulün satışı halinde kanunda yer alan istisna ve indirim miktarının her hissedarın hissesi için ayrı ayrımı yoksa gayrimenkulün tamamı için bir defa mı uygulanacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak vergiye konu gayrimenkulün yükümlüye ve diğer hissedarlara babalarından intikal etmesi sebebiyle iştirak halinde mülkiyet şeklinde sahip olunduğu ve satışın da bu safhada yapıldığı tartışmasızdır. İştirak halinde mülkiyetin kanuni tanımı ise Medeni Kanunun 629. maddesinde, Kanun mucibince veya bir mukavele ile iştirak teşkil eden kimselerin bir şeye malik olmaları halinde her birinin hakkının o şeyin tamamına sari olacağı şeklinde hükme bağlanmış olup 630. maddesinde ise, Hilâfına bir hüküm olmadığı halde şeriklerin haklarını ve hususiyle malik oldukları şeyde tasarruf selahiyetlerini ancak ittifak ile verecekleri karar mucibince kullanabilecekleri, iştirak devam ettiği müddetçe taksim ve şayi cüzü de tasarrufun caiz olmadığı şeklinde tanımlanmıştır.

Açıklanan kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, olayda vergiye konu gayrimenkule iştirak halinde malik olan yükümlü ve diğer hissedarların herbirinin hakkı, o gayrimenkulün tamamına sari olduğundan ve müstakilen tasarruf etme hakkına sahip bulunmadıklarından tamamı bir defada satılan gayrimenkuldeki hisselerin herbirini müstakil hisse satışı kabul ederek Finansman Kanununun 35, 38. maddelerinde yazılı istisna ve indirim miktarlarının her hisse için ayrı ayrı uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, her hissedarın hissesine kanunda yazılı istisna ve indirim miktarını ayrı ayrı uygulayarak tarhiyatı terkin eden 28.2.1979 gün ve 1978/8627 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına ve tahakkuk ettirilen verginin re'sen ve nihaî olarak onanmasına, 20 lira nisbi ilâm harcının davalıdan alınmasına 17.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/3422
Karar No : 1980/3486

Özeti : Miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün mahkemece kanuni mirasçılara dağıtılmasının gayrimenkul kıymet artışı vergisi salınmasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1/2 hissesi miras yolu ile intikal eden gayrimenkulün hissedarlar arasında taksim edilememesi nedeniyle mahkemece izalei şuyu suretiyle satılan ve bedeli hissedarlar arasında taksim edilen gayrimenkul için Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin geçici birinci maddesi esas alınarak hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisine vaki itiraz üzerine tarhiyatın terkinine karar veren İtiraz Komisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman, Kanununun 33 üncü maddesinde; Türkiye'deki arazi, arsa veya bunlar üzerindeki binaların bağımsız bölümler dahil ivazlı ve ivazsız (veraset yoluyla intikaller ve kanuni mirascılara yapılan şartlı veya şartsız hibeler, kanuni mirascılar arasında yapılan hernevi taksim ve ifrazlar hariç) devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğunun hükme bağlandığı, olayda dosyanın incelenmesinden, miras yoluyla intikal eden ihtilâflı gayrimenkulun hissedarlar arasında taksiminin mümkün olmaması sebebiyle Eskişehir 2 nci Sulh Hukuk Hâkimliğinin 1.10.1971 gün ve E : 1971/112, K : 1971/10 sayılı kararı uyarınca izalei şuyu suretiyle şatışının yapıldığı ve bedelinin hissedarlara taksim edildiğinin anlaşıldığı, hissedarlar arasında taksimin mümkün olmaması hallerinde gayrimenkulün satışından dolayı ele geçen bedelin kanuni mirasçılara dağıtılması işleminin yukarıda zikredilen «..... Kanuni mirascılar arasında yapılan her nevi taksim.....» ibaresi içinde yorumlanarak vergi kapsamı dışında tutulması gerekeceği, kaldı ki veraset ve intikal vergisi değerinin de 1/2 hisse itibariyle 276.000 lira olduğu ve veraset vergisinin bu değer üzerinden ödendiğinin kesinlik kazandığı, izalei şuyu yoluyla yapılan satışta satış bedelinin 276.000 lira olarak belirlendiğinde bir anlaşmazlık olmadığına göre 1318 sayılı Kanunun 33, 36 ve 37 nci maddeleri uyarınca iktisap maliyeti ile iktisap bedeli arasında gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhını gerektirir bir farkın doğmadığı gerekçesiyle tasdik eden 19.2.1979 gün ve 1978/8005 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 1942 yılı tahrir kayıtlı ve 6163 lira vergi değerli taşınmaz için geçici birinci madde uygulanarak 12 kat tutarı olan 73963 liranın iktisap maliyeti olarak kabulü ile satış bedeli olan 552.000 lira arasındaki farktan kanuni indirimler yapıldıktan sonra hesaplanan verginin yerinde olduğu, yükümlünün geçici 1 inci madde uyarınca veraset ve intikal vergisine tabi değerin iktisap maliyeti yerine geçmesine dair bir talebi bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi: Miras yolu ile intikal eden ve mahiyeti itibariyle aynen taksimi mümkün olmayan gayrimenkulün izalei şuyu suretiyle satılarak parasının pay edilmesi, yasada yazılı «Kanuni mirasçılar arasında yapılan her nev'i taksim» tabiri içinde yer alan bir taksim türüdür. Olay nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi salınmasında isabet yoktur.

Diğer taraftan; yasada ihtiyari beyanın süresi hakkında bir hüküm yer almadığından itiraz dilekçesinde ileri sürülen ihtiyari beyanla ilgili iddianın süresinde yapıldığını kabul etmek icabeder. Tarhiyatın temyiz komisyonu kararında yazılı gerekçelerle terkini yerindedir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 19.2.1979 gün ve 1978/8005 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 18.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1979/4619
Karar No: 1980/3888

Özeti: İktisap maliyetinin tayininde tadilattan sonra verilen beyannamedeki değerin esas alınması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: 1972 yılı genel beyan döneminde 1.112.000 lira olarak beyan edilen gayrimenkulün sonradan tadilat ve ilaveler yapılarak bir kısmının satılması sebebiyle 9.8.1976 tarihinde verilen emlâk vergisi beyannamesinde satışa konu yerlerin toplam vergi değeri 3.080.000 lira olarak beyan edilmiştir. Vergi Dairesi 30.9.1976 tarihinde 3.500.000 liraya satışı yapılan 3, 4, 5, 6 ve 44 sayılı bağımsız bölümler için 1972 yılında beyan edilen iktisap maliyetini esas alarak bu bedel ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden 1976 dönemi için gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarh etmiştir. Yükümlü tarafından yapılan itiraz üzerine tarhiyatı tadilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesinde, Türkiye'deki arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden doğan değer farklarının vergiye tabi tutulduğu, 36. maddesinde, verginin matrahının arazi arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerlerle bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu açıklanmış olup aynı kanunun 37. maddesi (a) fıkrasında ise, vegiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerlerinin iktisap maliyeti olarak kabul edileceği hükme bağlanmak suretiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının tayininde 1318 sayılı Finansman Kanunu ile

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerinin bir arada mütalaasının öngörüldüğü bu nedenle gayrimenkul kıymet artışı vergisine matrah olacak değer farkının tesbitinde vergiyi doğuran olayın vukuu tarihi üzerinde durulması ve bu tarihte bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi ve bu miktar ile satış bedeli arasındaki farkın vergilendirilmesinin gerektiği, öte yandan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 19. maddesinde, arazi vergisi mükellefiyetinin, bu kanun hükümlerine göre mükelleflerin beyan yılını, vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde ise değişikliğin vuku bulduğu yılı takip eden bütçe yılından itibaren uygulanacağının hükme bağlandığı bu duruma göre gayrimenkul kıymet artışı vergisi bakımından iktisap maliyetinin tayininde tadilat olmayan hallerde mükellefin beyan yılını izleyen bütçe yılındaki, tadilat mevcutsa değişikliğin vukubulduğu yılı takip eden bütçe yılındaki emlâk vergi değerinin esas alınması gerekeceği, uyuşmazlık konusu olayda, 1972 yılı genel beyan döneminde 1.112.000 lira olarak bildirilen gayrimenkulün tadilattan sonra meydana getirilen bağımsız bölümlerinden 3, 4, 5, 6 ve 44 sayılı bağımsız bölümleri ile ek inşaata dahil 44 sayılı bağımsız bölümü 30.9.1976 tarihinde 3.500.000 liraya satıldığına göre vergiyi doğuran olayın vukubulduğu bu tarihteki 1.112.000 liranın iktisap maliyeti olması gerekeceği hernekadar tadilatın vukubulduğu tarihten sonra 9.8.1976 tarihinde verilen emlâk vergisi beyannamesinde satışa konu bölümlerin toplam vergi değeri 3.080.000 lira olarak beyan olunmuş ise de bu beyanın 1319 sayılı Kanunun 19/6. maddesi hükmü karşısında, ancak değişikliğin vukubulduğu bütçe yılını takip eden 1977 yılından itibaren geçerli sayılacağı 1976 yılı için uygulanamıyacağı, ancak olayda tadilat sonucu meydana getirilen bağımsız bölümlerin satışı söz konusu olduğuna göre her bir bağımsız bölüm satışının müstakil satış işlemi kabul edilerek her bağımsız bölüm satışının ayrı ayrı vergilendirme konusu yapılması ve satış bedelinden mükellefin bağımsız bölümdeki hissesine isabet eden miktardan yine 1972 yılında beyan olunan vergi değerinin mükellefin bağımsız bölümdeki hissesine isabet eden kısmının iktisap maliyeti olarak indirilmesi sonucunda doğan farktan % 5 götürü gider, 5000 lira vergi istisnası ve diğer kanuni indirimlerin düşülmesi sonucunda bulunacak matraha 1318 sayılı Kanunun 39. maddesinde her matrah için kabul edilen vergi nisbetinin uygulanmasının lazımgeldiği gerekçesiyle ve bu hesaplamaya göre tadilen tasdik eden 30.4.1979 gün ve 1979/1929 sayılı Temyiz Komisyonu kararının 1318 sayılı Kanunun 37/a maddesinde iktisap maliyeti vergiyi doğuran olayın vukubulduğu tarihteki bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olarak tarif edildiğine göre vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyanın yapıldığı tarihin ve beyannamede yazılı değerin esas alınması ve vergiyi doğuran olayın bu tarih olarak kabul edilmesi gerekeceği bu nedenle aksi yolda verilen kararda isabet görülmediği ileri sürülerek bozulması talebedilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap süresinde verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 37. maddesinde iktisap maliyetinin; vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olacağı açıklanmıştır. Öteyandan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinde vergi değerini tadil eden sebepler sayılmış olup bu sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde yeniden rayiç bedel takdiri gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, gayrimenkul kıymet artışı vergisine neden olan olayın vukuu tarihinde ihtilâflı gayrimenkullerde yapılan tadilat nedeniyle yeniden rayiç bedel takdir edilerek bu bedelin beyanname ile bildirildiği tartışmasız olduğundan bu durumda 1318 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 37.

maddesi hükmü gereğince iktisap malilyetinin tayininde tadilat sonucu beyan olunan değerin esas alınması gerekir. Zira tadilat nedeniyle yeni vergi değeri beyan edilmekle tadilattan önceki emlâk vergisi değeri hukuki varlığını kaybetmekte ve onun yerine yeni vergi değeri geçmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle aksi yönde oluşan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık; gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının saptanması sırasında, yükümlünün satışını yaptığı taşınmazı için emlâk vergisi genel beyannamesinde gösterdiği vergi değerinin mi; yoksa; tadilat yapıldıktan sonra aynı yıl içinde satıştan önce ikinci beyannamesinde bildirilen değerin mi, iktisap maliyeti olarak kabul edileceğine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikinden, yükümlünün 1972 yılı genel emlâk vergisi beyannamesini verdikten sonra, taşınmazında değişiklik yaptığı ve bu nedenle 9.8.1976 tarihinde düzenlendiği ikinci emlâk vergisi beyannamesinde, taşınmazının vergi değerini yükselttiği, 30.9.1976 tarihinde de sattığı, Vergi Dairesince, genel beyannamesinde bildirdiği vergi değeri iktisap maliyeti kabul edilmek suretiyle satış bedeli arasındaki fark üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında Emlâk Vergisi Kanununun 19. maddesinin (b) bendi hükmü karşısında, yükümlünün taşınmazında yaptığı değişiklikten sonra ikinci beyannamesinde bildirdiği yeni vergi değerinin iktisap maliyeti sayılamıyacağı gerekçesiyle tarhiyatın onanmasına karar verilmiştir.

Davacı yükümlü, satışın yapıldığı, yani vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin, taşınmazında yapılan değişiklikten sonra vergi dairesine verdiği ikinci beyannamesinde gösterdiği değer olduğunu, bu değerin iktisap maliyeti olarak kabulü ve tarhiyatın kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

1318 sayılı Yasanın gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile ilgili 37. maddesinin (a) bendinde; iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde, bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğu, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 9 ve 19. maddesinin (b) bentlerinde ise, bina ve arazi vergisi mükellefiyetlerinin, bu kanunun 33. maddesinin 1-7 numaralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde bu değişikliğin vukuu bulduğu tarihi takibeden bütçe yılından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, iktisap maliyeti saptanırken yukarıda açıklanan madde hükümlerinin birlikte düşünülüp değerlendirilmesi icap eder.

Yükümlü, 1976 yılında taşınmazında tadilat yapıldıktan sonra ikinci bir emlâk vergisi beyannamesi vererek, taşınmazın yeni vergi değerini bildirmişse de, yeni beyanından dolayı mükellefiyeti, ertesi bütçe yılından itibaren başlıyacağından, taşınmazın satışının yapıldığı yani vergi doğuran olayın vukuu bulduğu tarihte, bina ve arazi vergisinin tarh edilme olanağı bulunmamaktadır. Oysa, 1318 sayılı Yasanın 37. maddesinin (a) bendinde, «bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri» iktisap maliyeti olarak kabul edilmiştir. Başka bir deyimle, Yasa Koyucusu sadece bina ve arazisinin vergi değerinin beyanını iktisap maliyetinin saptanmasında yeterli görmemiştir. Esasen uyuşmazlık konusu vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde, yükümlünün 1972 genel beyanı sırasında bildirdiği vergi

değeri üzerinden emlâk vergisi salınabilecektir. Yükümlünün ikinci beyanından dolayı mükellefiyeti, ertesi bütçe yılından itibaren başlıyacağından bu beyanında gösterdiği değerin iktisap maliyeti olarak kabulü madde hükmünün lâfzına ve tedvin amacına aykırı düşecektir.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı ..... ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verilip ara kararı gereği yerine getirildikten sonra dava dosyası incelendi:

Uyuşmazlığın esasını, vergi değerini tadil eden sebeplerin vuku bulduğu bütçe yılı içinde satışı yapılan gayrimenkulleri iktisap maliyetinin tayininde, tadilat nedeniyle beyannamede gösterilen vergi değerinin mi, yoksa tadilattan önce verilen beyannamedeki vergi değerinin mi, esas alınacağı teşkil etmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul kıymet artışı vegisine ilişkin kısmının 37. maddesi (a) bendinde, iktisap maliyeti, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olarak kabul edilmiştir. Öte yandan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinde, vergi değerini tadil eden sebepler sayılmış olup aynı kanunun 23. maddesi (c) bendinde de vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannamelerin, değişikliğin vukubulduğu bütçe yılı içerisinde verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gayrimenkul kıymet artışı vergisinin doğumuna neden olan satış işleminin vukubulduğu tarihte vergi değerini tadil eden sebeplerin mevcut olduğu ve buna göre tesbit edilen yeni vergi değerinin yükümlü tarafından düzenlenen ikinci beyanname ile vergi dairesine bildirildiği tartışmasızdır.

Bu durumda yukarıda açıklanan 37. maddenin (a) bendi hükmü gereğince iktisap maliyetinin tayininde gayrimenkul kıymet artışı vergisinin doğumuna neden olan olayın vukuu tarihinde tadilat sonucu beyan edilen ve bina ve arazi vergisi tarhına esas olan vergi değerinin nazara alınması gerekir. Çünkü; vergi değerini tadil eden sebebin vukubulmasıyla ilk beyannamede gösterilen vergi değeri hukuki varlığını kaybederek onun yerini yeni beyan edilen vergi değeri aldığından gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhında da bu değerin esas alınması gerekir.

Amaç itibariyle farklı olan ve tadilat sebeplerinin doğması halinde mükellefiyeti bu değişikliğin vukubulduğu tarihi takibeden bütçe yılından itibaren başlatan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 19. maddesi hükmünün gayrimenkul kıymet artışı vergisi hakkında da uygulanmasına 37. madde hükmü karşısında imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle tadilattan önceki rayiç bedelin iktisap maliyeti olarak kabulü ile tarhiyatın kararda yazılı esaslara göre hesaplanması yolundaki dava konusu 30.4.1979 gün ve 1979/1929 sayılı Temyiz Komisyonu kararında kanun hü-

kümlerine uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve yukarıda belirtilen usule uygun olarak hesaplanacak verginin re'sen nihai olarak tasdikine 194 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve işlem dosyalarının yerlerine gönderilmesine 9.10.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 37. maddesi (a) bendinde, iktisap maliyeti, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olarak kabul edilmiştir. 1319 sayılı Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinde ise vergi değerini tadil eden sebepler sayılmış olup aynı kanunun 19. maddesi (b) bendinde, bu kanunun 33. maddesinin 1-7 numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde mükellefiyetin bu değişikliklerin vukubulduğu tarihi takibeden bütçe yılından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ihtilâflı gayrimenkul hakkında tadilatın vukubulduğu tartışmasızdır. Bu durumda, yukarıda açıklanan 19. madde hükmü uyarınca bina ve arazi vergisi tarhına esas olan vergi değeri beyanın yapıldığı yılı izleyen bütçe yılından itibaren hüküm ifade edeceğinden, yukarıda belirtilen 37. madde hükmü gereğince gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden de takdir olunacak yeni vergi değerinin ihtilâflı yıl için değil izleyen yıl için geçerli olması yani 1976 yılına ait tarhiyat döneminde 1972 genel beyan yılındaki rayiç bedelin esas alınması gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanun hükümlerine uygun olup aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

MALİ DENGE VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/728
Karar No : 1980/4538

Özeti : Gayrimenkulün davacı şirketin aktifine sermaye olarak konulması nedeniyle mali denge vergisi salınmasında isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin aktifine kayıtlı taşınmazın Çayırova Cam Sanayii A.Ş. ne sermaye olarak konulması nedeniyle salınan mali denge vergisini, onayan İtiraz Komisyonu kararını, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesinde gayrimenkulleri ivaz karşılığında satanların mali denge vergisine tabi tutulmalarının öngörüldüğü; gayrimenkulün anonim şirkete sermaye olarak ko-

nulması karşılığında hisse senedi alındığına göre olayda ivaz karşılığında bir devir ve temlik söz konusu olduğu gerekçesiyle onayan 7.9.1979 gün ve 1979/4403 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; mali denge vergisinin ancak satış nedeniyle salınabileceği, olayda ise Borçlar Kanununun 182. maddesinde unsurları belirtilen satış akdi bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi: Mali denge vergisinin mevzuu taşınmazların ivaz karşılığında devir ve temliki olduğuna göre dava konusu kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Dava; ortağı bulunduğu Anonim Şirket'e sermaye olarak devrettiği gayrimenkuller nedeniyle adına salınan mali denge vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Davacı yükümlü, ortada ivazlı bir satış olmadığını, taşınmazların Ticaret Kanunu hükümlerine göre, ortağı bulundukları Şirkete sermaye olarak konulduğunu, konulan bu sermaye üzerinde tasarruf yetkilerinin devam ettiğini, bu durumda mali denge vergisi alınamıyacağını ileri sürmüş; davalı Vergi Dairesi ise, taşınmazların mülkiyetini Anonim Şirkete devir ve temlik etmesi karşılığında yükümlü şirket'in sağladığı ortaklık hakkının sermayenin ivazı sayılacağı, salınan mali denge vergisi yerinde bulunduğundan davanın reddi gerekeceği yolunda savunma vermiştir.

Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında; gayrimenkulün Anonim Şirkete sermaye olarak konulması karşılığında hisse senedi alınacağından, olayda ivazlı bir devir ve temlik bulunduğu gerekçesiyle tarhiyat onanmıştır.

1598 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) bendinde, gelir, kurumlar, veraset ve intikal vergisine tabi gerçek ve tüzel kişiler ile gayrimenkullerini ivaz mukabilinde satanlardan mali denge vergisi alınacağı, hükme bağlanmış; Borçlar Kanununun 182. maddesinde ise «satım bir akiddir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği hemen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder.» şeklinde tanımlanmıştır.

Davacı Anonim Şirketin diğer Anonim Şirkete sermaye olarak gayrimenkul koyması ve karşılığında hisse senedi olması satış akdi sayılabilirmi..

Gerçek kişiler arasında olduğu gibi, tüzel kişiler veya bir gerçek kişi ile tüzel kişi arasında Borçlar Kanununun anılan maddesi hükmüne göre satış sözleşmesi yapılabilir.

Bu tür sözleşmelerde, bir ortaklık ve ortaklığın getirdiği karşılıklı hak ve yükümlülükler söz konusu değildir.

Oysa, uyuşmazlık konusu olayda, davacı Şirket, bir Anonim Şirket olarak diğer Anonim Şirket'e kuruluş veya sermaye artırımı nedeniyle gayrimenkulünü sermaye olarak koymuş, karşılığında hisse senedi olarak ortağı durumuna girmiştir. Başka bir deyimle Ticaret Kanunu hükümlerine göre hak ve yükümlülükleri

doğmuştur. Sermaye taahhüdünün ve konulmasının ne şekilde yapılacağı anılan yasanın «Ticaret Şirketleri» bölümünde açıklanmıştır.

Nitekim. B.K. na göre gayrimenkul satım vaadi ve satımı resmi senetle yapılmadığı takdirde muteber sayılmadığı halde, imzaları noterce tasdik edilmiş olan iştirak taahhütnamelerinde gayrimenkul mülkiyeti veya gayrimenkul üzerindeki aynı hakların sermaye konulmasına ait taahhütler resmi şekil aranmaksızın muteberdir. (T.T.K. Md. 283)

Satış akdinde, satılan malın (mebi) değeri satıcı tarafından belirlenir. Bir Anonim Şirket'e ayın nevinden bir sermaye konduğunda bunun değerini, mahkemece tayin edilecek bilirkişi tayin eder. Satış akdinde, gayrimenkulün tapuya tescil ve alıcıya intikalinden sonra, satıcının gayrimenkul üzerinde tasarruf yetkisi kalmaz. Sermaye konulması halinde ise bu yetki devam eder.

Öteyandan, aynı vergi sisteminin içinde yer alan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası ile gayrimenkullerin sermaye olarak konulmasının emlâk alım vergisine tabi bulunduğu açıkça belirtilmiş; Mali Denge Vergisi Yasasında ise böyle bir hüküm getirilmemiştir.

Anayasa'nın 61. maddesinde vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülerin ancak kanunla konulacağı açıklanmıştır. Bu hükmün doğal bir sonucu olarak da varsayıma ve benzetmeye dayanılarak yükümlülük kurulamaz.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 7.9.1979 gün ve 1979/4403 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 8.040 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi hükmü uyarınca takdiren 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 27.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mali Denge Vergisi Kanununun birinci maddesi gayrimenkullerini ivaz karşılığında satanların mali denge vergisi yükümlüsü olduğunu belirtmiştir. Bir gayrimenkulün bir şirkete sermaye olarak konulması satış kabul edildiğinden sözü edilen vergiye tabi tutulmuştur.

Borçlar kanunumuz satışı 182. maddesinde tarif etmiştir. Davacı Anonim Şirketin diğer bir Anonim Şirkete sermaye olarak gayrimenkul koyması ve karşılığında hisse senedi almasını satış saymak mümkün değildir. Çünkü bu durum-

da Borçlar Kanunundan değil, Türk Ticaret Kanunundan doğan karşılıklı hak ve yükümlülükler söz konusudur.

Satış aktinde, gayrimenkulün tapuya tescil ve alıcıya intikalinden sonra, satıcının tasarruf yetkisi kalmaz sermaye konulması halinde ise bu yetki devam eder.

Kaldı ki Emlâk Alım Vergisi Kanunu gayrimenkullerin şirkete sermaye olarak konulmasının % 035 nisbetinde emlâk alım vergisine tabi bulunduğunu açıkça belirtmiş, Mali Denge Vergisi Kanununda ise böyle bir hüküm getirilmemiştir.

Vergi resim ve harçların ancak kanunla konulabileceğine dair Anayasa kuralı karşısında yorum ve benzetme ile yükümlülük tesis edilemez.

Bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2502
Karar No : 1980/3951

Özeti : Mali Denge Vergisinin Emlâk Alım Vergisi ile ilgili olduğu Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile bir ilgisinin bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Emlâk Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün satmış olduğu gayrimenkulün beyan edilen satış değerinin düşük bulunarak takdir edilen değer üzerinden salınan gayrimenkul kıymet artış vergisi ve mali denge vergisine vaki itiraz üzerine tarhiyatı bilirkişi incelemesine istinaden terkin eden İtiraz Komisyonu kararını, dosyanın incelenmesinden bilirkişi raporunda gayrimenkulün m² rayicinin 55 lira olarak tesbit edildiği, yükümlü beyanında ise gayrimenkulün m² satış bedelinin 58 lira olarak bildirildiği, tarhiyata esas alınan değerin yükümlü beyanından aşağı olmayacağına göre itiraz komisyonunca bilirkişice de tesbit edilen değerden daha yüksek olan beyanının esas alınarak ihtilaf konusu gayrimenkulün m² rayiç bedelinin 58 lira olarak kabulünde isabetsizlik bulunmadığı, bu durumda tarhiyata yükümlü beyanının esas alınmasının gerekli olduğu, iktisap maliyeti, vergi istinası ve diğer indirimler nazara alındığında matrah doğmadığından tarhiyatın terkininin yerinde olduğu, öte yandan ikmalen emlâk alım vergisi salınmasını gerektiren bir matrah farkıda söz konusu olmadığından mali denge vergisinin terkininde 1598 sayılı Kanunun 6. maddesinin (e) fıkrası karşısında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 26.10.1978 gün ve 1978/5524 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, bilirkişinin gösterdikleri emsalleri dikkate almadan ve evsafını bilmedikleri bir gayrimenkulü emsal olarak değerleme yaptığı emlâk alım vergisi yükümlüsü olan ..... 'ın takdir edilen matraha itiraz sonucu İtiraz Komisyonunca tarhiyatın onandığı bu nedenle mali denge vergisinin terkininin yerinde olmadığı ve yapılan değerlendirmenin mesnetsiz olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tesbit edilen değere göre gayrimenkul kıymet artış vergisinin terkininin yerinde olduğu, Temyiz Komisyonunca bu konuda verilen kararın yasa ve usule uygun bulunduğundan buna ilişkin bozma isteminin reddi, ancak mali denge vergisinin matrahı, 1598 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne göre, emlak alım vergisinin tahsili kabil hale gelmiş matrahları olduğundan bu hükme aykırı olarak mali denge vergisi ile ilgili gayrimenkul kıymet artış vergisi esas alınarak mali denge vergisi tarhiyatını da terkin eden Temyiz Komisyonu kararının buna ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile tarhiyatın değiştirilerek onanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilaflı gayrimenkul için ikmalen salınan gayrimenkul kıymet artış vergisini bilirkişi inceleme raporuna göre terkin eden İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden bu vergiye ilişkin davanın reddine,

Mali denge vergisine ilişkin kısma gelince; 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesinde, gayrimenkulleri ivaz mukabilinde satanların mali denge vergisine tabi oldukları, 6. maddesinin (d) bendinde, gayrimenkul intikallerinde emlâk alım vergisine esas olan değerlerin, aynı maddenin (e) bendinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, ikmalen re'sen veya sair suretlerle idarece tarh olunan emlâk alım vergisinin, tahsili kabil hale gelmiş bulunan matrahların mali denge vergisinin matrahını teşkil edeceği ve 9. maddesinde de mali denge vergisinin emlâk alım vergisinin tediyesi sırasında ödeneceği hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere göre mali denge vergisinin ilgili bulunduğu uyuşmazlık konusu gayrimenkul satışı sonucunda tahsili kabil hale gelmiş emlâk alım vergisi matrahı üzerinden ödenmesi gerektiğinden uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında emlâk alım vergisinin kesinlenmiş matrahının ne olduğunun araştırılması gerekmektedir. Dairemizce verilen ara kararı ile getirtilerek incelenen, emlâk alım vergisi yükümlüsü ..... 'a ait işlem dosyasından, yükümlü adına takdir komisyonunca tesbit edilen değer üzerinden salınan emlâk alım vergisi tarhiyatının Temyiz Komisyonunca onandığı anlaşılmıştır. Bu durumda mali denge vergisi tarhiyatının ilgili bulunduğu gayrimenkul kıymet artış vergisi terkin edildiğinden bahisle terkininde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 26.10.1978 gün ve 1978/5524 sayılı Temyiz Komisyonu kararının mali denge vergisinin terkinine ilişkin kısmının yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 14.10.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/3873
Karar No : 1980/4083

Özeti : Takdir Komisyonlarının tapuda işlem görmüş rayice uygun emsal karşılaştırması yapmak suretiyle rayiç bedeli tesbit etmeleri gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı emlâk alım vergisini, bilirkişi incelemesi yaptırmadan aynı gayrimenkul nedeniyle satıcı için gayrimenkul kıymet artışı vergisiyle ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme elemanı raporunda muhtarın ifadesine dayanılarak saptanan rayiç bedeli uygun görerek onayan itiraz komisyonu kararını, kanuna uygun bularak onayan 29.5.1979 gün ve 1979/1597 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, rayiç bedelin tapu dairesinde muamele gören satışlarla yapılacak emsal karşılaştırması sonucunda belirlenmesi gerektiği, tanık beyanına göre emsal mukayesesi yapılamıyacağı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesine göre vergi incelemesi yaptırılarak ödenmesi gereken verginin belirlendiği, gayrimenkul piyasasını aksettiren harici satış işlemlerinin incelendiği, muhtar ifadesinin tanık ifadesi sayılamıyacağı, resmi belge niteliğinde olduğu, komisyon kararları kanuna uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanunu hükümlerine göre rayiç bedelin saptanabilmesi için, uyuşmazlık konusu gayrimenkule tapuda muamele görmüş gayrimenkul satışları arasından uygun emsal bulunarak karşılaştırma yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, tapuda işlem görmüş gayrimenkul satışları arasından emsal bulunarak karşılaştırma yapılmaksızın muhtarın harici satışlara göre verdiği ifadeye dayanılarak rayiç bedelin belirlendiği, talebe rağmen itiraz komisyonunca bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın vergi tarhiyatının tasdik edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; 35.000 liraya satışı yapılan gayrimenkule takdir komisyonunca mukadder 144.400 lira rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan emlâk alım vergisini, inceleme elemanı tarafından düzenlenen rapordaki bilgilere dayanarak tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını

onayan Temyiz Komisyonu kararının; tapuda satışı yapılan bir emsalle kıyaslama yapılmadan rayiç bedel takdirine imkan olmadığı, emsal kıyaslamasına dayanmayan rayiç bedel üzerinden salınan verginin talebe rağmen bilirkişi incelemesi yapılmaksızın tanık ifadesine dayanan inceleme raporundaki bilgilere göre tasdikinde isabet bulunmadığı nedenleriyle bozulması istenilmektedir.

198 sayılı yasa hükümlerine göre rayiç bedel takdir edilebilmesi için tapuda satışı tescil edilen bir emsal bulunması ve ihtilaflı gayrimenkulün bu emsal veya emsallere kıyaslanması şarttır. Emsal kıyaslamasına dayanmayan rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan verginin talebe rağmen bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın şahit ifadelerine müstenit inceleme raporundaki bilgilere dayanılarak tasdikinde isabet yoktur. Dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu, rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, takdir komisyonunca tapuda işlem görmüş rayice uygun gayrimenkul satışları ile emsal karşılaştırması yapılmak suretiyle rayiç bedelin saptanması gerektiği gibi takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan vergiye itiraz edilmesi halinde de itiraz komisyonunca Vergi Usul Kanununun 384. maddesine göre bilirkişi incelemesi yaptırılarak beyan edilen satış değerlerinin rayiç değere uygun olup olmadığının belirlenmesinden sonra karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, kanun hükmü uyarınca yapılması gereken bu işlemler yapılmaksızın muhtarın tapuda işlem görmemiş gayrimenkul satışlarına göre verdiği ifadeye dayanılarak hazırlanan inceleme raporu esas alınmak suretiyle emlâk alım vergisi tarhiyatı yapıldığı, itiraz komisyonunda talebe rağmen bilirkişi incelemesi yaptırmadan aynı rapora göre karar verdiği anlaşılmaktadır.

Takdir Komisyonunca yapılacak bir işlemin yapılmamış olması halinde vaki itiraz üzerine İtiraz Komisyonunca yukarıda belirtildiği gibi Vergi Usul Kanununun 384. maddesi uyarınca, bilirkişi vasıtasıyle inceleme derinleştirilmek suretiyle tapuda işlem görmüş uygun emsal karşılaştırılması yaptırılarak rayiç bedelin saptanması gerekmektedir.

İtiraz Komisyonunca bu zorunluluk yerine getirilmediğinden Temyiz Komisyonunca 384. maddedeki esaslara göre incelemenin derinleştirilmesi suretiyle rayiç bedelin takdiri için söz konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekmektedir. Bu esaslara aykırı olarak verilen 29.5.1979 gün ve 1979/1597 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 90 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2627
Karar No : 1980/3480

Özeti : Verginin cezası ile birlikte terkin edilmesi halinde kaçakçılığa teşvik cezasının da alınamıyacağı Hk.

Davacı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İnceleme elemanı raporuna dayanılarak salınan kaçakçılığa teşvik cezasına vaki itirazı, alıcı adına yapılan emlâk alım vergisi tarhiyatı cezası ile birlikte terkin edildiğinden kaçakçılığa teşvik cezasından bahsedilemiyeceğinden bahisle cezanın kaldırılmasına karar veren İtiraz Komisyonu kararını, dosyanın incelenmesinden ihtilâfın hesap uzmanı tarafından yapılan inceleme sırasında özel defter notlarından satışı yapılan dairenin satış bedelinin düşük gösterildiği tespit edilerek yükümlü tarafından tapuya yaptığı beyan ile alıcıyı vergi kaçırmaya teşvik ettiğinden bahisle Vergi Usul Kanununun 348. maddesi gereğince kaçakçılık cezası kesilmesi nedeniyle doğduğu, alıcılar adına ikmalen salınan emlâk alım vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarını terkin eden İtiraz Komisyonu kararları vergi dairesinin temyizi üzerine dairemizce tasdik edildiği, öte yandan Vergi Usul Kanununun 346. maddesinde «Bir mükellefi veya vergi sorumlusunun kaçakçılık yapmaya veya hileli vergi suçu işlemeye azmettirenlere işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak ceza aynen uygulanır» denildiği, olayda aynı konudan dolayı taraflardan alıcı emlâk alım vergisi, satıcı ise gayrimenkul kıymet artış vergisi nedeniyle mükellef bulunduğu, satıcının satış bedelini düşük göstermesi halinde Vergi Usul Kanununa göre rayiç bedel için takdir komisyonuna başvurulduğu, alıcı ve satıcının haricinde üçüncü bir şahıs olmadığına göre, aynı konudan mükellef olan satıcının alıcıyı kaçakçılığa teşvik etmesinin söz konusu olmadığı, yukarıda belirtilen sebeplerle kaçakçılığa teşvik dolayısiyle kesilen cezanın terkin edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 27.9.1978 gün ve 1978/4549 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; satıcının beyanı ile alıcıyı vergi kaçırmaya teşvik ettiği, Vergi Usul Kanununun 1. maddesine göre, emlâk alım vergisinin usul kanunu hükümlerine tabi olduğu ve anılan kanunun 29. maddesi uyarınca alıcı beyanının maddi delil niteliğinde bulunduğu ve gayrimenkulün tespit edilen satış bedeline göre yapılan ikmal tarhiyatında kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 346. maddesinde bir mükellefi veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmağa azmettirenlere işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak cezanın aynen uygulanacağı açıklanmış olup uyuşmazlık konusu olayda emlâk alım vergisi mükellefi olan alıcı adına salınan kaçakçılık cezası kaldırıldığından azmettiren olarak satıcıya

kaçakçılık cezası uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle kaçakçılığa teşvik cezasını kaldıran dava konusu kararın bozulması dileğiyle açılan davanın dayanağı bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık; yükümlü şirketin hesaplarını incelemesi sonucunda, özel defterindeki kayıtlara göre gayrimenkulünün satış bedelini düşük göstermek suretiyle alıcıyı vergi kaçırmaya teşvik ettiği ileri sürülerek kesilen kaçakçılığa teşvik cezasına ilişkin bulunmaktadır.

Gayrimenkulün alıcısı adına salınan cezalı emlâk alım vergisi komisyonlarca terkin edilerek kesinleştiğine ve aksi de Vergi Dairesince ileri sürülmediğine göre, dayanağı kalmayan uyuşmazlık konusu cezanın kaldırılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 27.9.1978 gün ve 1978/4549 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 18.9.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1348
Karar No : 1980/2799

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 62. maddesine göre uygulanan haciz, kesin işlem niteliğinde olup, Danıştay'da dava yolu ile incelenebileceği ve itiraz komisyonunun görevli olmadığı Hk.

Davacı : Kırıkkale Mal Müdürlüğü

Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İzzet Şener

Davanın Özeti : Davalı idare personeline ait Nisan 1972 ile Ocak 1974 tarihleri arasında emekli kesenekleri ile kurum karşılıkları tutarlarının T.C. Emekli Sandığına yatırılmaması nedeniyle, 5434 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre davalı Belediye gayrimenkul ve akarlarına konulan haczin kaldırılmasına ilişkin Kırıkkale Vergiler İtiraz Komisyonunun 13.5.1974 günlü kararının, bu konuda itiraz komisyonu yetkili olmadığından bahisle bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İtiraz Komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonu nezdinde itirazda bulunulması gerektiği ve doğrudan Danıştay'da temyiz isteğinde bulunulmasının yasa ve usule aykırı olduğu, Malmüdürlüğünün T.C. Emekli Sandığını temsile yetkisinin bulunmadığı ve Belediyenin gayrımenkulleri ile gelirlerinin Belediye Meclisinin 27.12.1973 günlü 15 sayılı kararı ile amme hizmetine tahsis edilmiş olduğundan 1580 sayılı Yasanın 19. maddesine göre bu malların haczinin caiz olmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mustafa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, haciz işleminin 6183 sayılı Yasanın 62. maddesine göre uygulanan kesin haciz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Kesin bir işlem olan bu türlü hacze karşı itirazların doğrudan Danıştay'a yöneltilmesi gerekmekte olup, itiraz komisyonunca itirazın görev yönünden reddi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesi yasaya uygun olmadığından anılan komisyon kararının bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada, Kırıkkale Belediyesinde çalışan personelin Nisan 1972 tarihinden Ocak 1974 tarihine kadar T.C. Emekli

Sandığı Genel Müdürlüğüne yatırılmayan emeklilik kesenekleriyle karşılıklarının 5434 sayılı Yasanın 17. maddesinin hükmüne göre mahalli maliye teşkilâtının 6183 sayılı amme alacaklarının tahsiline ilişkin yasa hükümleri çerçevesinde yaptırdığı haczin kaldırılmasına ait itiraz komisyonu kararı konu edilmektedir.

6183 sayılı Yasanın 62. maddesine dayanılarak uygulanan haciz işlemleri kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden olduğu cihetle bu işlem aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılması gerekli olduğu cihetle bu konu hakkında görevsiz olarak karar veren itiraz komisyonu kararı aleyhine açılan işbu davada da 521 sayılı Yasanın 42. maddesi hükmüne göre Danıştay 10. Dairesi görevli olmakla ve 5434 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmüne göre de, mahalli maliye teşkilâtı dava açmakta ehil olduğu cihetle davalı idarenin usule ilişkin def'ileri varid görülmemiştir.

6183 sayılı Yasanın 62. maddesine göre uygulanan haciz işlemleri hakkında karar vermeye yetkili olmıyan komisyon tarafından verilen kararın 521 sayılı Danıştay Yasasının 68. maddesine göre ortadan kaldırılarak meselenin esası incelenmesi gerekmektedir.

5434 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde davalı belediyenin, bünyesinde çalışan personelin aylıklarından kesilecek olan emekli kesenekleriyle karşılıklarının T.C. Emekli Sandığına yatırılması zorunlu olduğundan bu vazifeyi yerine getirmediğinden aynı yasanın 17. maddesi hükmüne göre tahsili yoluna gidilmesinde ve belediyenin amme hizmetine tahsis etmediği emlâk ve akarlarına, belediyeye ödenmesi gerekli emlâk vergisi hissesine veya İl İdaresi Yasasına göre elde ettiği gelire haciz konmasında yasalara aykırılık yoktur.

Bu itibarla, bütün belediye gelirlerini amme hizmetine tahsis edildiğinden bahisle haczin kaldırılması yolundaki vaki belediye itirazının reddi suretiyle haczen bu meblağın tahsilatının gerektiği yolunda karar verilmesinin lazım geldiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 6919 sayılı Yasayla değişik 17. maddesinde, sandık gelirlerini tahakkuk ettirmeyen ve bu maddede sayılı süreler içinde kesmeyen ve göndermeyen kurumların tahakkuk ve tediye ile ilgili memurları ile mesul muhasiplerinden bu paraların % 10 fazlasıyla birlikte sandığın talebi üzerine Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre mahalli maliye teşkilâtınca tahsil olunacağı, ancak kurumların bütçelerindeki ödenek yetersizliği nedeniyle sandık gelirlerinin zamanında gönderilmemesi halinde bu paraların gecikme zammıyla birlikte kurumlarından alınacağı hükme bağlanmış olup; davalı Kırıkkale Belediyesi personeline ait Nisan 1972 - Ocak 1974 arasına ait T.C. Emekli Sandığı kesenek ve kurum karşılıkları tutarının yasada yazılı sürelerde T.C. Emekli Sandığına yatırılmaması üzerine 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre bu borcun tahsil edilmesi için davacı Kırıkkale Malmüdürlüğünce davalı Belediyeye ait gayrimenkuller ile akarlara haciz konulduğu ve itiraz üzerine Kırıkkale Vergiler İtiraz Komisyonunun 13.5.1974 günlü kararı ile bu haczin kaldırıldığı, davanın haczin kaldırılmasına ilişkin anılan komisyon kararının bozulması istemiyle açılmış bulunduğu anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. maddesine göre uygulanan ihtiyati hacze borçlular tarafından vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulabileceği aynı Yasanın 15. maddesinde hükme bağlanmış olup Kırıkkale Vergiler İtiraz Komisyonunca, anılan 15. madde kapsamında mütalâa olunan davalı belediyenin itirazı üzerine davacı Malmüdürlüğünce konulan haczin kaldırılmasına karar verilmişse de; T.C. Emekli Sandığı alacaklarının tahsili için konulan haczin anılan 6183 sayılı Yasanın 62. maddesine göre uygulanan kesin haciz mahiyetinde olduğu gerek dava dosyası ve gerekse ara kararlarımız ile getirtilerek incelenen işlem dosyaları kapsamından anlaşılmasına, 62. maddeye göre uygulanan haczin kesin bir işlem niteliğinde olması ve bu türlü bir hacze karşı doğrudan Danıştay nezdinde itiraz edilmesi gerekmesine, bu konuda görevli olmadığından itiraz komisyonu kararı ile haczin kaldırılması olanağı bulunmamasına binaen, davalı idarece vaki itirazın görev yönünden reddi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Kırıkkale Vergi İtiraz Komisyonunun 13.5.1974 günlü dava konusu kararının açıklanan bu nedenle bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 28. maddesi uyarınca eksik kalan 60 lira harcın davacı idareye tamamlattırılması, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri toplamı 146 liranın davacı idareye verilmek üzere davalıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 17.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1643
Karar No : 1980/2321

Özeti : 2149 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici maddenin ikinci fıkrası kapsamında dul erkeklerin bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Yurteri

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şükran Atauz

Davanın Özeti : 11.2.1975 tarihinde vefat eden eşi Nadide Yurteri'nden dolayı 2149 sayılı Yasa uyarınca kendisine dul aylığı bağlanması gerektiğinden bahisle aksi yoldaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasaya 2149 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde emekli adi malüllük ve vazife malüllüğü aylığı alan veya iş-

tirakçi olan dul karılar için özel bir hüküm getirdiğinden ve dul erkekler için herhangi bir hüküm getirmediğinden, dul erkek olan davacıya bu kanuna göre dul aylığı bağlanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasaya 2149 sayılı Yasayla eklenen geçici maddede; emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı almaları ve bu aylıklarını tercih etmeleri nedeniyle dul aylığı bağlanmamış olan veya iştirakci olmaları nedeniyle bağlanmış dul aylıkları ödenmiyen dul karıların müstehak olmaları suretiyle dul aylıkları ile dul aylıklarını tercih etmeleri nedeniyle verilen emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bu yasanın yürülüğe girdiği tarihten itibaren yeniden bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Yasakoyucu, dul erkekler için herhangi bir hüküm getirmediğinden ve yukarda açıklanan yasa hükmü de dul erkek olan davacıyı kapsamına almadığından, iştirakçi iken ölen eşinden dolayı dul erkek olarak kendisine aylık bağlanma isteğini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1.7.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2149 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici maddenin ikinci fıkrasında; «emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı almaları ve bu aylıklarını tercih etmeleri nedeniyle dul aylığı bağlanmamış olan veya iştirakçi olmaları nedeniyle bağlanan dul aylıkları ödenmeyen dul karıların müstehak olmaları şartıyla dul aylıkları ile dul aylıklarını tercih etmeleri nedeniyle kesilen emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden bağlanarak ödenir.» denilmektedir. Bu hükümle dul karılar için özel bir imkân getirilmiş olup, dul erkekler madde kapsamına alınmamıştır.

Bu nedenle 11.2.1975 tarihinde ölen eşinden dolayı davacıya dul erkek olması nedeniyle aylık bağlanması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine, 4.11.1980 tarih ve 17150 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2329 sayılı Kanuna göre dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 2000 (ikibin) lira vekalet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 10.11.1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/7048
Karar No : 1980/2595

Özeti : 1485 sayılı Yasanın değişik 4. maddesi uyarınca vefat eden harp malülünün eşine, tütün beyiye ikramiyesinin bir yıla düşen miktarının 5 misli ikramiye olarak bir defaya mahsus olmak üzere verildiğinden artık herhangi bir dul ve yetimine tekrar tütün beyiye ikramiyesi verilemiyeceği Hk.

Davacı : Rukiye Dağdeviren

Davalılar : 1 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

2 — Milli Savunma Bakanlığı
3 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Harp malülü iken ölen babasından dolayı tütün beyiye ikramiyesi verilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davanın husumet yönünden reddi gerekeceği yolundadır.

Milli Savunma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının babasının ölümü üzerine 5775 sayılı Yasa uyarınca; bir defaya mahsus olmak üzere, tütün beyiye ikramiyesinin bir yıla düşen miktarının 5 mislinin ikramiye olarak annesine verildiği ayrıca davacıya ikramiye verilemiyeceği bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın husumet yönünden reddi gerekeceği gibi esasen babasının ölümü üzerine 5755 sayılı Yasa uyarınca annesine 5 misli tütün beyiye ikramiyesi verildiğinden, ayrıca davacıya ikramiye verilemiyeceği yolundadır.

Raportör Çağatay Özcan'ın Düşüncesi : Harp malülü iken ölen babasından dolayı 5755 sayılı Yasa uyarınca bir defaya mahsus olmak üzere davacının annesine yıllık tutarın 5 mislinin tütün beyiye ikramiyesi olarak ödendiği anlaşıldığından aynı yasal gerekçelere dayanarak davacıya da ikramiye verilmesi mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının harp malülü olan babasından dolayı kendisine tütün beyiye ikramiye ödenmesi isteğine ilişkindir.

1485 ve 1695 sayılı Kanunlar gereğince inhisar beyiye ikramiyesi şehit dul ve yetimleri ile harp ve vazife malüllerinin hayatta kaldıkları sürece kendilerine verilmektedir.

Davacının harp malülü olan babasının ölümü üzerine 5 misli tütün ikramiyesinin dul annesine ödendiği ve vefat tarihinde kendisinin evli bulunması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 67 nci maddesinde sayılan yetimlerden sayılmadığı anlaşılmaktadır. Harp ve görev malüllerinin dul ve yetimlerine tütün ikramiyesi verileceğine dair adı geçen yasalarda açık bir hüküm bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalılardan Maliye Bakanlığı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumet mevkiinden çıkartılarak, dava dosyası Milli Savunma Bakanlığı husumetine hasren incelendi:

İnhisar beyiye üçte birlerinin harp malûllerine ve şehit yetimlerine tahsis ve tevziine dair 1485 sayılı Yasanın 5755 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin üçüncü fıkrasında «Her sene toplanan paralar o sene mevcut olanlara aittir ve dağıtılması hayat kaydiyledir.» denildikten sonra dördüncü fıkrasında; «Şu kadar ki vefat eden harp malüllerinin son senede hisselerine isabet eden miktarın beş misli müteakip senedeki beyiye üçte birlerinin malüllere ait kısmından mahsup edilmek ve bir defalık olmak üzere ölen subay, askeri memur, gedikli subay ve gedikli erbaş ve erlerin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 67 nci maddesinde gösterilen yetimlerine ikramiye olarak verilir» hükmü getirilmiştir. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrası hükmünde belirtildiği üzere; tütün beyiye ikramiyesinin son yıla isabet eden miktarın beş mislinin bir defaya mahsus olmak üzere 5434 sayılı Yasanın 67. maddesinde gösterilen dul ve yetimlere verilmesi gerekmektedir.

Davacının harp malülü iken ölen babasından dolayı 1956 yılında aylığa müstehak olan annesine aylık bağlanmakla birlikte, bir defaya mahsus olmak üzere bir yıllık ikramiye tutarının beş mislinin tütün beyiye ikramiyesi olarak verildiği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından artık babasının her hangi bir dul ve yetimine tekrar tütün beyiye ikramiyesi verilmesi mümkün değildir.

Öte yandan; 1485 sayılı Yasaya bazı maddeler ve geçici bir madde eklenmesi hakkındaki 1695 sayılı Yasanın ek 2. maddesinin (a) fıkrasında Barışta; olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim tatbikat veya manevra sırasında, çeşitli harb silah veya vasıtalarının, yahut da görevinin sebep ve tesiriyle vazife malulü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerine inhisar beyiye üçte birlerinden artan miktar üzerinden bu kanunda belirtilen esas ve usullere göre, ödeme yapılacağı hükme bağlanmış ise de bu hükmün davacının durumu ile herhangibir ilişkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıya tütün beyiye ikramiyesi verilmemek suretiyle yapılan davalı idare işleminde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddine, 3.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1587
Karar No : 1980/2288

Özeti : 1979 yılı Bütçe Yasasının 44. maddesi ile, 1425 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzüğün 19. maddesi değiştirilmiş olduğundan, 1.3.1979 tarihinden sonra yapılan tedaviler için yalnız gündelik ödeneceği yemek ve yatak ücreti verilmiyeceği Hk.

Davacı : Atıfet Yalçın

Vekili : Av. Muzaffer Altınörs

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşoğlu

Davanın Özeti : 3.3.1979 - 19.3.1979 tarihleri arasında Yalova Termal Kaplıcalarında gördüğü 16 günlük tedavi giderinin tamamının ödenmesi gerekirken 1979 Mali Yılı Bütçe Yasasının 44. maddesinin (A) fıkrası uyarınca ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1979 Mali Yılı Bütçe Yasasının yürürlüğe girdiği 1.3.1979 tarihinden sonra tedavisi yapıldığı için davacı hakkında bu yasa hükümlerinin uygulanacağı, bu nedenle tedavi giderinin tamamının ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Çağatay Özcan'ın Düşüncesi : Davacının kaplıca tedavisi 1979 Mali Yılı Bütçe Yasasının yürürlüğe girdiği 1.3.1979 gününden sonra 3.3.1979 - 19.3.1979 günleri arasında yapıldığı için hakkında emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların kanunca bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların muayene ve tedavileri hakkındaki tüzük hükümleri uygulanarak tedavi giderinin tamamı verilemiyeceğinden anılan Yasa uyarınca yalnız gündelik verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının Yalova Kaplıcalarında bulunduğu süre için tedavisine ait faturalar karşılığının tamamının ödenmesi isteğine ilişkindir.

1979 yılı Bütçe Kanununun 44 ncü maddesinin A bendinde «İçmece ve kaplıca tedavilerine gerek görülenlere yalnız 6245 sayılı Kanun hükümleri gereğince

gündelik ödenir ayrıca yatak ve yemek bedeli ödenmez» hükmü yer aldığından 3.3.1979—19.3.1979 tarihleri arasında tedavi gören davacıya uygulanan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1425 sayılı Yasa uyarınca çıkartılan Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 19. maddesinde; «Resmi sağlık kurulları tarafından içmece veya kaplıcalarda tedavilerine lüzum gösterilenler bu kurullarca içmece veya kaplıca adı belirtilmişse orada, belirtilmemiş ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca işletme izni verilmiş en yakın içmece veya kaplıcada tedavi edilir.

Bu konuda yapılacak ödeme içmece veya kaplıca tedavi giderlerinin tamamını kapsar.

Tedavinin yapıldığı içmece veya kaplıcalarda sadece yatak temin edilip yemek verilmiyorsa, ayrıca yemek parası ödenmez.» hükmü getirilmiş ancak bu hüküm 1979 Mali Yılı Bütçe Yasasının 44. maddesi ile «657 sayılı Kanunun değişik 209 ve 210 uncu maddeleri gereğince 27.7.1973 tarihli ve 7/6913 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yayımlanan «Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 5, 12, 28 ve 31 inci maddeleri ile 5434 sayılı Kanunu değiştiren 1425 sayılı Kanun gereğince Bakanlar Kurulunun 28.6.1973 tarih ve 7/6672 sayılı kararıyla yayımlanan Emekli, Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 19 ve 20 nci maddelerinde ve diğer özel yönetmeliklerde gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar içmece ve kaplıca tedavilerine gerek görülenlere yalnızca 6245 sayılı Kanun hükümleri gereğince gündelik ödenir. Ayrıca yatak ve yemek bedeli ödenmez» şeklinde değiştirilmiş bulunmaktadır. Değiştirilen bu hüküm 1.3.1979 yılından itibaren geçerli olduğuna göre artık anılan tüzük hükmünün uygulanma olanağı hukuken kalmamıştır.

Davacının kaplıca tedavisi sözü edilen değişik hükmün yürürlüğe girdiği 1.3.1979 tarihinden sonra 3.3.1979 - 19.3.1979 tarihleri arasında yapıldığı için tüzük hükmü yerine Bütçe Yasasının yukarıda yazılan hükmünün uygulanması zorunludur.

Buna göre Yalova Termal Kaplıcalarında 3.3.1979 - 19.3.1979 tarihleri arasında tedavi gören davacıya açıklanan Bütçe Yasasının 44. maddesi uyarınca yalnız 6245 sayılı Yasaya göre gündelik verilmesinde, yemek ve yatak ücretinin verilmemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 5.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/975
Karar No : 1980/2307

Özeti : 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin (B) bendine göre emekliliğe tabi bir görevden ayrıldıktan sonra keseneklerini geri alma hakkı zaman aşımına uğramış olanlardan bu kesenekleri faizsiz olarak (A) fıkrasında yazılı süre içinde toptan ilgili sandığa ödemiyenlerin, anılan devrelere ait hizmet sürelerinin birleştirmede nazara alınmayacağı Hk.

Davacı : Agah Tekgül

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : 10.5.1957 - 1.7.1969 günleri arasında Emekli Sandığına tabi olarak geçen 10 yıl 8 ay hizmetinin ihya edilerek sigortalı hizmetleri ile birleştirilmesi gerektiğinden bahisle aksine yapılmış davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının Emekli Sandığına tabi hizmetinin 9 yıl 6 ay olduğu ve bu hizmetinin 26.9.1969 tarihinde ayrıldığında 5434 sayılı Yasanın 87. maddesine göre kesenek iadesi kapsamına girdiği, 5 yıl içinde alındığı için aynı Yasanın 117. maddesi hükmüne göre zaman aşımına uğradığı, 25.12.1976 tarihinde sigortaya tabi göreve girdiği ve 1.4.1979 gününde isteği ile emekliye ayrıldığı ve 1214 sayılı Yasanın 10. maddesine göre ihya edilmediği için birleştirmede nazara alınmasına olanak bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşit Gürpınar'ın Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu davanın Ankara Çimento Sanayiinde, Harita Genel Müdürlüğünde, Maden Tetkik Arama Enstitüsü Genel Direktörlüğünde toplam 5 yıl 6 ay Emekli Sandığına tabi hizmetinin geçtiği, 5 yıl içinde alınmadığı için kesenek iadesi kapsamına girdiği ve 5434 sayılı Yasanın 117. maddesine göre zamanaşımına uğradığı, 1214 sayılı Yasanın 10. maddesine göre de emekli olduğu 1.4.1975 ten 6 ay önce keseneklerini faizsiz olarak yatırmadığı için bu hizmetlerinin birleştirmede dikkate alınmasına yasal olanak yoktur.

Açıklanan nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada, 10 yıl 8 aylık T. C. Emekli Sandığına tabi hizmeti mevcutken 26.9.1969 tarihinde bu görevden ayrılarak 25.12.1976 tarihinde Sosyal Sigortalara tabi bir göreve başladığını 7.2.1977 tarihinde her iki hizmetlerinin birleştirilmesini talep ettiğini ileri süren davacının 1.4.1979 tarhinde emekliye ayrıldığında, 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasayla değişik hükümlerine göre bu hizmetlerini ihya etmek suretiyle birleştirilmesinin ya-

pılamıyacağı yolunda hakkında tesis edilen T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali konu edilmektedir.

Davacının 26.9.1969 tarihinde, T.C. Emekli Sandığına tabi hizmeti; 1.11.1964 son.8.1966 tarihleri arasında Harita Genel Müdürlüğünde, 1.9.1966 - son 6.1969 tarihleri arasında Maden Tetkik Enstitüsünde ve 1.6.1957 - son 3.1962 tarihleri arasında Ankara Çimento Sanayi TAŞ. geçmiş olmak üzere 9 yıl 6 ay olduğu hizmet çizelgesi ve bu kurumların yazılarından anlaşılmaktadır. Bu hizmet süresinden daha fazla süresi olduğunu davacı kanunen geçerli belgelerle saptayamamış olduğundan dilekçede ileri sürdüğü 10 yıl 8 aylık hizmet süresinin varlığını kabul etmek ve hakkında 5434 sayılı Yasanın 38. maddesini uygulamak imkânı yoktur. Bu itibarla Emekli Sandığına tabi bir görevden ayrılmasında 5434 sayılı Yasanın 87. maddesine göre keseneklerini geri alması gerekmektedir.

Aynı Yasanın 117. maddesi hükmüne göre Sandığa tabi bir görevden ayrılışını takip eden 5 yıl içinde keseneklerin kendisine verilmesi bakımından müracaat edilmediğinde bu kesenekler Sandık lehine zaman aşımına uğramış bulunmaktadır.

1.4.1979 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir görevde iken emekliye ayrılan davacı hakkında uygulanması gerekli 288 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasayla değişik 10. maddesi hükmünde, Sandığa tabi hizmetlerden ayrıldıktan sonra Sosyal Sigortalara tabi göreve geçenlerin keseneklerinin verilmiyeceği belirtildikten sonra A, B, C, bentlerinde bazı hizmetlerin bu birleştirmede gözönüne alınamıyacağı da açıklanmıştır.

Anılan yasa hükmünün (B) bendinde; Emekliye tabi bir görevden ayrıldıktan sonra emeklilerin keseneklerini geri almamış ve geri alma hakkı zaman aşımına uğramış bulunanlardan, 1. maddede yazılı işlerden birine giren ve bu işlerde çalışmakta olanlardan zaman aşımına uğrayan kesenekleri, faizsiz olarak (A) fıkrasında yazılı süreler içinde kendileri tarafından toptan ilgili sandığa ödemiyenlerin bu hizmetleri birleştirmede nazarı itibare alınamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı, bu yolda 7.2.1977 tarihinde müracaatı olduğunu iddia etmekte ise de, emeklilik sicil dosyasında ve davalı idare kayıtlarında böyle bir müracaatın varlığı saptanamamaktadır. Davacı bu iddiasını kanunen geçerli belgelerle ispat edemediğine göre bu iddiayı dayanaksız addederek yukarıda açıklanan yasa hükümleri çerçevesinde kesenekleri zaman aşımına uğramış bulunan hizmet yıllarının 228 sayılı Yasaya göre birleştirilmede ele alınması mümkün değildir.

Bu nedenlerle, davacı isteğini reddeden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 10.5.1957 - 1.7.1969 günleri arasında Emekli Sandığına tabi olarak geçen 10 yıl 8 ay süreli hizmetinin ihya edilerek sigortalı hizmetleri ile birleştirilmesi gerektiğinden bahisle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Yasanın 87. maddesinin (a) fıkrasında istifa edenlerin sandıkta birikmiş keseneklerinin faizsiz olarak kendilerine ödeneceği, belirtilmiş aynı Yasa-

nın 117. maddesinde de; bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmıyanların sandık lehine zaman aşımına uğrayacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyasında mevcut belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu davacının 1.11.1964 - 31.8.1966 günleri arasında Harita Genel Müdürlüğünde, 1.9.1966 - 30.6.1969 günleri arasında Maden Tetkik Arama Enstitüsü Genel Direktörlüğünde ve 1.6.1957 - 31.3.1962 tarihleri arasında da Ankara Çimento TAŞ de toplam 9 yıl 6 ay T.C. Emekli Sandığına tabi hizmetinin geçtiği anlaşılmıştır. Yukarıdaki hükümlere göre davacının söz konusu hizmeti kesenek iadesi kapsamına girmekte, diğer taraftan davacı bu keseneklerini 5 yıl içinde olmadığından da zaman aşımına uğramış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Hizmet Birleştirmesi hakkındaki 228 sayılı Yasanın 28.1.1970 gün ve 1214 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin B bendinde; emekliliğe tabi bir görevden ayrıldıktan sonra emeklilik keseneklerini geri almamış ve geri alma hakkı zaman aşımına uğramış bulunanlardan 1 inci maddede yazılı işlerden birine giren ve bu işlerde çalışmakta olanlardan zaman aşımına uğrayan kesenekleri faizsiz olarak (A) fıkrasında yazılı süreler içinde kendileri veya dul ve yetimleri tarafından toptan, ilgili sandığa ödemiyenlerin anılan devrelere ait hizmet sürelerinin, 3. maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dava ve işlem dosyası kapsamından davacının, yukarıda açıklanan maddenin yollamada bulunduğu (A) fıkrasında belirtilen istekle emekliye ayrıldığı tarihten 6 ay önce keseneklerini toptan sandığa ödemediği anlaşıldığından davalı idarece söz konusu hizmetlerinin birleştirmede dikkate alınmamasında başka bir deyişle birleştirilmesi için Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmemesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 4.11.1980 gün ve 17150 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2329 sayılı Yasa uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 6.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2363
Karar No : 1980/2382

Özeti : Evlenme ile kazanılan rüştün, emekliliğe tabi hizmet yönünden, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirmede esas alınamıyacağı Hk.

Davacı : Ali Azcan

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şükran Atauz

Davanın Özeti : Halen Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak sigortalı bir görevde çalıştığından bahisle, 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre, 25.5.1954 - 25.10.1956 tarihleri arasında T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetlerinin sigortalı hizmetleri ile birleştirilmesi ve bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak yapılan işlemde kanuna aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmüne göre davacının 18 yaşın altında geçen hizmet süresinin emeklilik hizmet süresinden sayılmasına kanuni olanak bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının sigortalı hizmetlerinin Sandığa bağlı hizmetleriyle birleştirilmesi isteğine ilişkin olup, 18 yaşın altında geçen hizmetlerin 5434 sayılı Kanunun 105 inci maddesine göre fiili hizmetten sayılmasına imkân bulunmadığından dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde; «Bu kanunla tanınan haklardan aşağıda 1. işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan ..... 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyle 11 işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar» denilmiş olup bu hükme göre bir kimsenin T.C. Emekli Sandığı ile ilgilenebilmesi ve 5434 sayılı Kanundan faydalanabilmesi için diğer şartlar yanında 18 yaşın bitirilmiş olması gerekmektedir.

Halen Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak sigortalı bir görevde çalışan ve 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre birleştirilmesini istediği 25.5.1954 - 25.10.1956 tarihleri arasında T.C. Emekli Sandığı'na tabi geçen hizmet süresinden 25.5.1954 - 1.7.1955 tarihleri arasında 18 yaşın altında geçen süresi fiili hizmet süresinden sayılmayan davacı hernekadar 18 yaşından önce evlendiğinden ve Medeni Kanun

hükümlerine göre evlilik kişiyi reşit kılacağından bahisle 18 yaştan önce geçen hizmetlerinin de yapılacak hizmet birleştirmesinde gözönünde tutulmasını talep etmekte ise de 5434 sayılı Kanunda evlenme ile kazanılan rüştün, 18 yaştan önce T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeyi sağlayacağı yolunda bir hüküm bulunmamasına, 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 7. maddesinde yer alan «Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazait rüşt kararı almak suretiyle T. C. Emekli Sandığına Tabi ve Öğrenimleri ile İlgili Görevlere Atananlar Hakkında 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.» yolundaki hükümde bahsi geçen kazai rüşt'ün evlenme ile kazanılan rüşt'ü kapsamamasına ve esasen bu hükmün kanunun yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanması mümkün olup yürürlüğünden önceki olaylara uygulanacağına dair anılan Yasada herhangi bir geçici hüküm bulunmamasına binaen davacının 28.5.1954 - 1.7.1955 tarihleri arasında 18 yaşın altında geçen hizmetlerinin T.C. Emekli Sandığına tabi hizmetler meyanında kabul edilmemesi yolundaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 13.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1238
Karar No : 1980/2803

Özeti : Hatay'ın Anavatan'a katılmasından önce Vakıflar İdaresinde geçen hizmetlerin, borçlanılacak hizmetler meyanında olmadığı gibi Devlet Memurları Yasasına göre intibakta değerlendirilecek hizmetlerden bulunmadığı Hk.

Davacı : Nazmi Ergin

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Hatay'ın Anavatana katılmasından önce 13.1.1938 - 23.7.1939 günleri arasında Vakıflar İdaresinde geçen 1 yıl 6 ay 10 günlük hizmet süresinin borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmetine eklenmesi ve anılan hizmetin dikkate alınması suretiyle emekli intibakının 5. derecenin 1. kademesine yükseltilmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacı emekliye ayrıldığı 12.9.1975 gününden itibaren 5434 sayılı Yasanın 102. maddesinde belirtilen 6 aylık süre içinde borçlanma hususunda başvuruda bulunmadığı gibi, başvurmuş olsa dahi sözkonusu hizmetleri borçlandırılabilecek hizmetlerden olmadığından talebinin yerine getirilmesi imkânı olmadığı yolundadır.

Raportör Mustafa Kılıçhan'ın Düşüncesi: Davacı emekliye ayrıldığı tarih itibariyle yasada aranan süreler içinde borçlanma isteğinde bulunmamış olduğu ve esasen Hatay'ın Anavatana katılmasından önce Vakıflar İdaresinde geçen hizmetleri borçlandırılacak hizmetler kapsamında bulunmadığı cihetle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Öte yandan sözkonusu hizmetler Devlet Memurları Yasasına göre intibakta değerlendirilmesi öngörülen hizmetlerden olmadığından davacının emeklilik intibakında değerlendirilmesi olanağı da yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi: Dava, davacının Hatay'ın Anavatana ilhakından önce geçen hizmetlerinin borçlandırılması isteğine ilişkindir.

Davacının hizmeti 5434 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde sayılan borçlandırılabilecek hizmetlerden olmadığı gibi kendisi de emekliye ayrıldığı 12.9.1975 tarihinden itibaren 102 nci maddede açıklanan 6 aylık süre içinde müracaatta bulunmadığından dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

10.1.1941 günlü 3977 sayılı Hatay Hükümetinden Devrolunan Mütekait ve Yetimlerin Aylıkları Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin (D) bendinde; 3711 sayılı Yasanın yürürlüğe konulmasında hiyar haklarını Suriye ve Lübnan lehine kullanmıyarak Türk vatandaşlığına geçmiş olan Hatay'lıların Osmanlı Hükümetiyle Suriye, Lübnan ve Hatay Hükümetleri nezdinde geçen Türkiye Cumhuriyeti Emeklilik Yasalarının kabul ettiği hizmet sürelerinin emekli ve yetim aylıklarının hesabında kabul ve haklarında en son bulundukları memuriyet itibariyle mensup oldukları dairelerin emeklilik yasaları hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış olup buna göre, Hatay'ın Anavatana katılmasından önce geçen hizmetlerin borçlandırılabilmesi, bu hizmetin T.C. Emeklilik Yasalarına göre borçlanma kapsamında bulunması halinde olanaklıdır. Başka bir deyişle Hatay'ın Anavatana katılmasından önce geçmiş hizmetlerden, Türkiye'de geçmesi halinde borçlandırılması T. C. Emeklilik Yasaları hükümlerine göre mümkün olan hizmetler borçlanma mevzuuna girmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının borçlanmanın esaslarını düzenleyen geçici 65. maddesinde hangi hizmetlerin borçlandırılabileceği ayrı ayrı sayılmış; maddede borçlandırılabilecek hizmetlerin, bir-iki istisna dışında aynı Yasanın 12. maddesinde belirtilen kurumlarda geçmiş olması koşulu öngörülmüş ve anılan Yasaya 545 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen ve 1623 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik ek maddede, 102. maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa başvuranların borçlandırılma mevzuuna giren geçmiş hizmetlerinin borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine ekleneceği hükme bağlanmış olup, 102. maddede de, malüllük ve yaş haddi hallerini de kapsayacak biçimde kurumlarınca re'sen emekliye ayrılacaklar için başvurma süresi, görevleri ile ilgilerinin kesildiği günden itibaren 6 ay olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 12.9.1975 gününde adi malül olarak emekliye ayrılan davacının görevi ile ilgisinin kesildiği günden itibaren yukarıda belirtilen 6 aylık süre içinde borçlanma isteğinde bulunmadığı an-

laşıldığı ve esasen Hatay'ın anavatana katılmasından önce Vakıflara bağlı müezzin kayyım olarak geçen hizmetleri 5434 sayılı Yasanın geçici 65. maddesinde belirtilen ve 12. maddesinde yazılı kurumlarda geçen ve dolayısıyla borçlanma mevzuuna giren hizmetlerden olmadığından borçlanma isteğiyle başvurmuş olsa bile isteğinin kabulüne yasal olanak bulunmadığı cihetle, borçlanma isteğinin reddi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı, borçlandırılmasını istediği anılan hizmetlerinin emeklilik intibakında da nazara alınarak değerlendirilmesini istemekte ise de; 1897 sayılı Yasayla değişik Devlet Memurları Yasasının intibak esaslarını düzenleyen maddelerinde, Hatay'ın anavatana katılmasından önce müezzin kayyım olarak geçmiş hizmetlerin intibakta değerlendirilmesini mümkün kılabilecek herhangi bir hüküm yer almamasına ve bu hizmetin borçlandırılmış olup olmamasının emekli intibakı açısından önem taşımamasına binaen, davacının isteği yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı olmayan davanın reddine ve 4.11.1980 günlü 17150 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2329 sayılı Yasa uyarınca, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 17.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5220
Karar No : 1980/2135

Özeti : 20-21 Mayıs olayları nedeniyle Harp Okulu ile ilişkisi kesilmiş olan davacının bu okulda öğrenci olarak geçen süresinin 1623 sayılı Yasaya göre ancak borçlanmak suretiyle fiili hizmetten sayılabileceği Hk.

Davacı : Necdet Özbekoğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : Harb Okulunda öğrenci olarak geçen hizmet süresinin 1623 sayılı Yasaya göre borçlandırılmaksızın fiili hizmetten sayılması gerektiğinden bahisle aksine yapılmış olan idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan yazışmaların devam etmesi nedeniyle esastan savunma verilmediği ancak davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Reşit Gürpınar'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasanın 31. maddesi, harb okullarını başarı ile bitiremeyenlerin okullarında geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılmıyacağı hükmü karşısında 20-21 mayıs olayları nedeniyle okul ile ilişiği kesilen davacının bu hizmetlerinin sayılmasına imkân görülmemektedir. Ancak 1623 sayılı Yasa uyarınca zamanında borçlanmak şartıyla fiilen hizmetten sayılması mümkün bulunduğundan, davalı idarece anılan sürenin borçlanmaksızın fiili hizmetten sayılması yolunda tesis olunan işlem yerinde olduğundan yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasanın 31. maddesinin 7. fıkrasında, harp okullarını, fakülte veya yüksek okulları tamamlamıyarak ayrılanların buralarda geçen öğrenim müddetlerinin fiili hizmet müddetinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Nitekim, 1623 ve 2012 sayılı Yasa hükümleri 1000 sayılı Yasaya göre harp okullarından ayrılan öğrencilerin muvazzaflık askerlik hizmetini yapmış sayılacağı yolundaki hükmünden faydalanmış kimseler için borçlanmaya ilişkin hükümler getirmiştir.

Davacıda, 20-21 Mayıs olayları nedeniyle Harp Okulunda ilişiği kesilmiş bir kimse olduğundan Harp Okulundaki süresinin borçlandırılmaksızın fiili hizmet müddetine ilavesi değildir.

Bu nedenle isteğinin reddi yolunda tesis edilen işlemde Yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Harb Okulunda öğrenci olarak geçen süresinin borçlandırılmaksızın fiili hizmetten sayılması gerekirken aksi yoldaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 31. maddesinin 6. paragrafı; «Harp okulları, fakülte veya yüksek okullarda her ne sebeple olursa olsun sınıf geçmiyen Silahlı Kuvvetler mensubu askeri öğrencilerin fazla öğrenim yılları fiili hizmet müddetlerinden indirilir. Bu okulları tamamlayamayarak ayrılanların buralarda geçen öğrenim müddetleri fiili hizmet sayılmaz» hükmünü amir bulunmaktadır. Dava dosyasında mevcut belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu davacının Kara Harp Okulu öğrencisi iken 20-21 Mayıs olayları dolayısiyle Harp Okulu ile ilişkisi kesildiği anlaşılmıştır. 10.2.1968 gününde yürürlüğe giren 1000 sayılı Yasa ile 20-21 Mayıs olaylarından dolayı Harp Okulu ile ilişiği kesilenlerin muvazzaf askerlik hizmetini bilfiil yapmış sayıldıkları ve bu davaya tekabül eden sürenin ise ancak 28.9.1972 gününde yürürlüğe giren 1623 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlanmak suretiyle fiili hizmetten sayılabileceği kabul edildiğinden bu sürenin borçlanmaksızın fiili hizmetten sayılamayacağı yolundaki davalı idare işleminde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 9.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/7129
Karar No : 1980/2944

Özeti : Ordudan tard edilen astsubayın, emekli astsubay statüsünde bulunanlar gibi 2168 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırılarak Astsubay Sınıf Okulunda geçen süresinin borçlandırılmasına yasal olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Musa Durmaz

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Beyhan Orçun

Davanın Özeti : Astsubay sınıf okulunda geçen süresinin 2168 sayılı Yasaya göre borçlandırılması gerektiğinden bahisle aksine yapılmış davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan yazışmaların devam etmesi nedeniyle esastan savunma verilmediği ancak yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Reşit Gürpınar'ın Düşüncesi : 2168 sayılı Yasaya göre Astsubay Sınıf Okulunda geçen sürenin borçlandırılması için ilgilinin iştirakçi ya da emekli astsubay statüsünde bulunması zorunludur. Davacı halen özel sektörde sigortaya tabi olarak çalıştığından Astsubay Sınıf Okulunda geçen süresinin borçlandırılmasına yasal olanak yoktur.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 2168 sayılı Yasayla Astsubay Sınıf Okulunda geçen sürelerin borçlanılmasıyla ilgili getirilen hükümlerde, bu borçlanmanın yasanın yürürlüğe girdiği tarihte, astsubay görevinde bulunan iştirakçilerle astsubaylıktan emekliye ayrılmış ve emekli aylığı almak suretiyle sandıkla ilişkisi sürmekte bulunan kimselerin faydalanabileceği belirtilmiştir.

Davacı, 1.4.1971 tarihinde ordudan tard edilmek suretiyle Emekli Sandığıyle ilişkisi kesilmiş bir durumda olduğundan 2168 sayılı Yasa hükümlerinden faydalanma bakımından yaptığı müracaatta iştirakçi ve sandıktan emekliye ayrılmış bir durumu bulunmadığından, anılan yasa hükümlerinin şumulüne girmemektedir.

Bu nedenlerle isteğinin reddi yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

29.6.1978 gün ve 2168 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. maddenin 2. fıkrasında «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup

ta sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli Sandığınca bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir.» hükmü yeralmıştır. Bu maddeye göre astsubay sınıf okulunda geçen sürenin borçlandırılması için ilgililerin iştirakçi veya emekli astsubay olması gerektiği açıktır.

Dava dosyasında bulunan belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu; davacının, Astsubay kıdemli Başçavuş iken 1.4.1971 gününde ordudan tard edildiği ve halen özel sektörde çalıştığı anlaşılmıştır. Yukarıda hükmü açıklanan maddeye göre davacı iştirakçi veya emekli astsubay statüsünde bulunmadığından astsubay sınıf okulunda geçen öğrencilik süresinin anılan maddeye göre borçlandırılmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 4.11.1980 gün ve 17150 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2429 sayılı Yasa uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 25.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5371
Karar No : 1980/2312

Özeti : 2013 sayılı Kanunun ek 1 maddesinin uygulanmasında; ilgililerin 1425 sayılı Kanun uyarınca yükseltildikleri derece ve kademenin kendileri için müktesep hak teşkil edeceği Hk.

Davacı : Halit Taşdemir
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : 11.10.1966 gününde emekliye ayrıldığında 6. dereceden bağlanan emekli aylığının 2013 sayılı Kanunun intibak hükümlerinin uygulanmasıyla 5. derecenin 9. kademesine yükseltildiği bilahare ortaokul mezunu olmadığının anlaşılmasıyla 7. derecenin 9. kademesine indirildiğini ve arada fazla ödendiğinden bahisle 27.067.84 liranın geri alındığını ileri süren davacının anılan kanunun yürürlüğünden önce almış olduğu 6. derecenin korunması ve bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör M. Burhan Öç'ün Düşüncesi: 2013 sayılı Kanunun ek 1. maddesi (B) bendi (d) fıkrasında, «yukarıdaki hükümlere göre bulunacak derece ve kademe, halen kazanılmış bulunan derece ve kademelerden aşağıda olanların aylıkları yüksek olan eski derece ve kademeleri üzerinden ödemeye devam edilir.» denildiğinden davacının 1425 sayılı Kanun hükümlerine göre tesbit edilen 6. derece kendisi için yukarıdaki hüküm uyarınca müktesep hak teşkil edeceği cihetle tahsil durumuna göre yükselebileceği 7. dereceye yapılan işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava, Orduda astsubay iken sivil göreve geçerek 11.10.1966 gününde emekliye ayrılan davacının, 7. derecenin 9. kademesi yerine 5. derecenin 9. kademesine intibak ettirilmesi isteğine ilişkindir.

2013 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde, 1.3.1970 gününden önce emekli aylığı bağlananların aylıklarının, öğrenim durumlarına göre 1897 sayılı Yasanın 36. maddesindeki tabloda gösterilen başlangıç ve tavan derecelerinin esas alınması suretiyle ve tüm hizmet yılı itibariyle intibak ettirilecekleri, 1897 sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinin (e) bendi hükmünün gözönüne alınacağı hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Davacının 1938 yılında ilkokul üzerine bitirdiği 2 yıl süreli Gedikli Küçük Zabıt Okulunun, M.E.B. Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığı yazısıyle, ilkokul düzeyinde genel ve mesleki öğrenim veren bir okul olduğunun anlaşıldığı cihetle; davacılar murisinin 1323/1923 sayılı Yasalarda astsubaylar için öngörülen 10. derecenin 1. kademesinden başlatılmak ve 28 yılı aşkın hizmeti itibariyle, her 3 yılı bir derece her yılı bir kademe hesabıyla ilkokul öğrenimine göre, tavan derecesi olan 7. derecenin 9. kademesine intibak ettirilmesi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 6. maddesi ile bu Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 6. maddenin değiştirilmesine ve ayrıca 2 ek ve 1 geçici madde eklenmesine dair 2013 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen ek 1. maddede; «27.7.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olmayan görevlerden 1.3.1970 gününden önce emekli, adi malül veya vazife malülü olanlarla ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, A) Görevlerinden ayrıldıkları tarihteki öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Kanunun değişik 36. maddesinin ortak hükümler kısmının (A) bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç alınmak, B) Emekli aylığı bağlanmasına esas alınan fiili hizmetin (Fiili hizmet zammı, itibari hizmet süresi ve tamamlayıcı emeklilik keseneği tahakkuk ettirilen süreler hariç) her yılı için 1 kademe ve her 3 yılı için 1 derece verilmek suretiyle öğrenim durumları itibariyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylıkları üzerinden ve 1.3.1975 tarihinden geçerli olarak yükseltileceği, şu kadar ki, bu yükseltmeler sırasında; a) 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 4. maddesinin başlangıç ve tavan dereceleri ile ilgili hükümleri göz önünde tutulmak, b) Hizmete girdikleri

tarihteki kazanılmış hak aylık dereceleri yukarıdaki hükümlere göre alınarak başlangıç derecesinden daha yukarı olan hallerde bu dereceler alınmak, c) Barem veya emeklilikte kazanılmış hak aylığının yükseltilmesinde sayılmış kıdemler derece ve kademenin tesbitinde değerlendirilmek, d) Hazırlık kıtası ile okul dönemi dahil yedeksubaylıkta (Muvazzaflık dışında geçen süreler de dahil) Yedeksubay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte geçen süreler değerlendirilmede gözönünde bulundurulmak suretiyle işlem yapılacağı, aynı süre ve aynı nedenin hiçbir şekilde mükerrer değerlendirilemeyeceği, belirtildikten sonra yukarıdaki hükümlere göre bulunacak derece ve kademe, halen kazanılmış bulunan derece ve kademelerden aşağı alanların aylıklarının yüksek olan eski derece ve kademeleri üzerinden ödemeye devam edileceği yolunda hüküm getirilmiştir.

İlkokul tahsiline göre girebileceği 14. derecenin 1. kademesinden başlatılmak suretiyle 29 yıl 23 günlük hizmet süresinin her yılına bir kademe, her 3 yılına 1 derece verilmek suretiyle 2013 sayılı Kanuna göre intibakı yapılan ve ilkokul tahsiline göre yükselebileceği tavan derecesi olan 7. derecenin son kademesine yükseltilen davacının yukarıda açıklanan 2013 sayılı Kanunun yürülüğünden önce emekliye ayrıldığında 1425 sayılı Kanun Hükümlerine göre 6. derece olduğu anlaşıldığından 2013 sayılı Kanuna göre yapılan yükseltme işleminde davacı için müktesep hak haline gelen ve esasen anılan kanun hükmüyle de korunan 6. dereceden daha aşağı bir derece ve kademeden yapılan işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir. Öte yandan, 1592 sayılı Kanunun ek maddesinde yer alan «iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu sandıkça incelenir yolundaki hükmün, yukarıda belirtilen 2013 sayılı Kanunun açık hükümlerini bertaraf edeceğini düşünmeye kanuni olanak yoktur.

Bu nedenle, davacının 1425 sayılı Kanuna göre emekliye esas aylık derecesi olan 6. derece yerine 2013 sayılı Kanunun hükmüne aykırı olarak 7. derecenin son kademesine yapılan davalı idare işleminin iptaline ve sonuçların tanınmasına yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminde bulunmadığından davacı üzerinde bırakılmasına 6.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/867
Karar No : 1980/2947

Özeti : İmar ve İskân Bakanlığı Yapı Malzemesi Genel Müdürlüğü Kimyasal Koruyucu ve Sentetik Maddeler Laboratuvarında laborant olarak geçen hizmet için fiili hizmet zammı tanınması gerektiği Hk.

Davacı : Talip Özen
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : 17.7.1963 gününden itibaren İmar ve İskân Bakanlığı Yapı Malzemesi Genel Müdürlüğü Kimya Laboratuvarında fiilen laborant olarak çalış-

tığından ve 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında gösterilen işleri yapmakta olduğundan bahisle bu madde hükmü uyarınca fiili hizmet zammından faydalandırılması ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının dosyasında fiili hizmet zammı tanınmasını belirlemeye yarıyan hiç bir belgeye rastlanmadığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşit Gürpınar'ın Düşüncesi: 28.5.1980 günlü ara kararına yanıt olarak davalı «idare tarafından gönderilen yazıdan 5.6.1969 gününden itibaren İmar ve İskân Bakanlığı Yapı Malzemesi Genel Müdürlüğüne bağlı kimya koruyucu ve sentetik maddeler laboratuvarında 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasının 2. bendinde yazılı işlerde çalıştığı anlaşılan davacının hizmetine göreve başladığı tarihten itibaren yasanın tesbit ettiği oran ve miktar dahilinde fiili hizmet zammının eklenmesi ve aksine yapılan işlemin iptali, davacının bu tarihten önceye ilişkin isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: Davacının kendisine fiili hizmet zammı verilmesini istediği ifa ettiği görev 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) bendinde derpiş edilmiş işlerden olduğu anlaşılmakta bulunduğu cihetle bu yasa hükmü çerçevesinde kendisine fiili hizmet zammı verilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesinde; iştirakçilerin, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aşağıda yazılı vazifelerde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için hizalarında gösterilen müddetlerin ekleneceği hükmü getirilmiş ve aynı maddenin (d) fıkrasının 2. bendinde; (Zehirli, boğucu gaz, asit boya işleriyle, gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işler) ibaresi yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan belge ve bilgiler ile Dairemizin 21.1.1980, 28.5.1980 ve 2.10.1980 günlü Ara kararlarına davalı idarece gönderilen yanıtların incelenmesi sonucu, davacının 5.6.1969 tarihinden bu yana İmar ve İskân Bakanlığı Yapı Malzemesi Genel Müdürlüğü Kimyasal Koruyucu ve Sentetik Maddeler Laboratuvarında fiilen laborant olarak çalıştığı ve bu çalışması sırasında kanunda sözü edilen tehlike ve etkilere kısa sürelide olsa maruz kaldığı anlaşılmıştır. Bu bakımdan davacıya bu çalışma süresi için fiili hizmet zammı tanınması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, davacıya laborantlık görevine başladığı 5.6.1969 gününden itibaren Yasada belirlenen oran ve miktar dahilinde fiili hizmet zammı tanınması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin bu kısmının iptaline, davacının bu tarihten önceye ilişkin süre için fiili hizmet zammı verilmesi isteminin ise dayanağı bulunmadığından davanın bu kısmının reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıdaki dökümü yapılan 190 (yüzdoksan) lira yargılama giderinin yarısı olan 95 (doksanbeş) liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 25.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1768
Karar No : 1980/2659

Özeti : Toprak komisyonları emrinde Jaloncu unvanı ile görev yapan personelin 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesinde sayılan personelden olmadığı ve maddenin öngördüğü koşullarda görev yapmadığı cihetle kendilerine seyyar görev tazminatı ödenmiyeceği Hk.

Davacı : Hakkı Büyüksamancı
Davalılar : 1. Maliye Bakanlığı
2. Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak İskân İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı Konya Toprak Komisyonu emrinde yıllık çalışma programlarında belirtilen muayyen bir saha dahilinde ölçme ve harita alımı ile ilgili işlerde Jaloncu ünvanı ile seyyar olarak görev yaptığından ve bu görevinden dolayı 1979 mali yılına kadar 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesi uyarınca seyyar görev tazminatı ödendiğinden bahisle, 1979 mali yılında seyyar görev tazminatı ödenemiyeceği ve belediye sınırları dışına çıkıldığında geçici görev yolluğu verileceğine ilişkin davalı idareler işlemlerinin iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 2215 sayılı 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin G/d fıkrasıyla Bakanlıklarına verilen yetki uyarınca çıkarılan 20.3.1979 gün ve 115534 - 1341/9344-17 sayılı genel yazıda seyyar görev tazminatının şehir ve kasabaların belediye sınırları dışında ve belirli bir görev bölgesi içinde gezici olarak görev yapan ve bir aylık çalışma süresinin en az yarısını gittikleri yerlerde gecelemek suretiyle geçiren muhafaza memuru, takip memuru, koruma memuru, tahsil memuru, tahsildar, gezici başöğretmen ve hat bakıcılarına verilmesi kararlaştırılmış olup, bu yazıda yer almayan jalonculara seyyar görev tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Savunmasının Özeti : Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün illerdeki toprak komisyonları emrinde yıllık çalışma programlarında belirlenen muayyen bir saha dahilinde ölçme ve harita alımı ile ilgili işlerde jaloncu ünvanı ile seyyar olarak görev yapan personelden olan davacı ve emsallerinin 1979 yılı Bütçe Kanununun 30/G-d fıkrası uyarınca, düzenlenen listelerinin 9.3.1979 gün ve 3075/6248 nolu yazılarıyla vize edilmesi Maliye Bakanlığına bildirildiği ancak vize edilmediği, bu nedenle davanın husumet noktasından reddi gerekeceği gibi davacı Maliye Bakanlığının genel yazısı kapsamına girmediğinden esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Turgut Candan'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, Köy İşleri Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Konya Toprak Komisyonu

emrinde jaloncu ünvanı ile çalişan ve 1979 mali yılına kadar bu çalışması dolayısıyla 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesi uyarınca seyyar görev tazminatı ödendiğinde uyuşmazlık bulunmayan davacıya anılan yılda seyyar görev tazminatı verilmesinden doğmuş olup, seyyar görev tazminatı ödenmemesine esas 14.5.1979 gün ve 115534-1341/14896 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin yasal dayanağı, 20.3.1979 gün ve 115534-1341/9344-17 sayılı Genel Yasanın düzenlenmesi konusunda anılan Bakanlığa yetki veren 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin (G) bendinin (d) fıkrasında yer alan; «49 uncu madde uyarınca hangi memuriyetler için ve hangi koşullarda seyyar görev tazminatı verileceği Maliye Bakanlığınca saptanır. Kurumlarına seyyar görev tazminatı verilecek personelin sayı ve unvanlarını içerecek şekilde düzenlenen listelerin ödeme yapılmadan önce Maliye Bakanlığına vize ettirilmesi zorunludur» şeklindeki hükmüdür.

T. C. Anayasasının 126. maddesi Bütçe Kanunlarının hangi amaçla ve nasıl yapılacağını düzenledikten sonra 3. fıkrasında; «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz» hükmünü getirmek suretiyle, Bütçe kanunlarının maddi ve organik kanunların düzenleme alanına giren konularda herhangi bir düzenleme yapamıyacaklarını açıkca öngörmüş bulunmasına rağmen, 1979 yılı Bütçe Kanununun anılan hükmü bütçe ile ilgili olmadığı halde maddi bir kanun olan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesi uyarınca ödenecek tazminatın kimlere ve hangi koşullarla ödeneceğini saptama konusunda Maliye Bakanlığına yetki vermiş ve böylece Bütçe Kanunu olma vasfını aşan bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

Seyyar görev tazminatının hangi memuriyetlere ve hangi koşullarda verileceği hususunda Maliye Bakanlığına verilen bu yetkinin kullanılması, aynı konuyu düzenleyen 6245 sayılı Yasanın 49. maddesinin idari bir düzenleme ile bir yıllık süre için değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa T. C. Anayasasına göre yürürlükte bulunan yasanın değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması veya yeni bir düzenleme yapılması olayın geçtiği tarihte Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, Anayasanın 64. maddesi uyarınca bu yetkinin ancak, kanun hükmünde kararname çıkarmak amacıyla TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna verilmesi mümkündür. Bunun dışında bu yetkinin idare tarafından kullanılması mümkün olmadığı gibi, şu ya da bu şekilde idareye devrine de olanak yoktur. Aksi takdirde yapılacak işlemler ve yetki devrini içeren yasa hükmü Anayasa'ya aykırı olur.

Görüldüğü gibi, Maliye Bakanlığı davacının seyyar görev tazminatını 1979 yılı Bütçe Kanununda Anayasa'ya açıkça aykırı olarak yer alan hüküm ve bu hükme dayanılarak çıkardığı genel yazı uyarınca durumunun 6245 sayılı Yasanın 49. madde kapsamına girip girmediğini araştırmadan vize etmemek suretiyle işlem tesis etmiştir.

Açıklanan bu nedenle, dava konusu işlemin yasal dayanağı olan 1979 yılı Bütçe Kanununun 30/G-d fıkrasının Anayasa Mahkemesine gönderilerek iptali sağlandıktan sonra davacının durumunun, anılan 49. madde kapsamına girip girmediği araştırmadan tesis edilen Maliye Bakanlığı işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi: 6285 sayılı Yasanın 49. maddesinde; şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahasında seyyar olarak vazife gören müvezzi, muakkip, mübaşir, sağlık memuru, sağlık koruyucusu köy gurup ebesi, mücadele memuru, muhafaza memuru, takip me-

muru, koruma memuru, tahsil memuru, tahsildar, geçici başöğretmen, öğretmen ve tarım memuru gibi memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafının verilemiyeceği, bu fikirlere asıl istihkaklarına ilaveten aylık veya ücret tutarlarının hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alakâlı Bakanlık ile Maliye Bakanlığı arasında tesbit edilecek bir tazminat verileceği hükme bağlanmıştır.

Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün illerdeki toprak komisyonları emrinde yıllık çalışma programlarında belirlenen muayyen bir saha dahilinde ölçme ve harita alımı ile ilgili işlerde jaloncu unvanı ile seyyar olarak görev ifa eden davacının yukarda açıklanan yasa hükmünde belirtilen hizmetlilerden olduğundan herhangi bir tereddüt yoktur.

1979 yılı Bütçe Yasasının 30. maddesi hükmü gereği Maliye Bakanlığınca düzenlenen listede bu unvanlı mesleğin sayılmamış olması, 6245 sayılı Yasa hükmüne göre almayı hak kazanılan tazminatı ortadan kaldırmaz.

Bu itibarla, davacıya 6245 sayılı Yasanın 49. maddesine göre ödenmesi gereken tazminatın ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlık, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Konya Toprak Komisyonu emrinde jaloncu ünvanı ile görev yapan davacının ve emsallerinin 1979 yılında ödenecek seyyar görev tazminatları ile ilgili olarak kurumunca düzenlenen ve 9.3.1979 gün ve 3075/6248 sayılı yazı ekinde Maliye Bakanlığına gönderilen listenin 2215 sayılı 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin (G) bendinin (d) fıkrası uyarınca Bakanlıklarına verilen yetki uyarınca düzenlenen 20.3.1979 gün ve 115534-1341/9344-17 sayılı genel yazıda jaloncuların sayılmadığı gerekçesiyle vize edilmemesinden doğmuş olup, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı seyyar görev tazminatı verilmesi konusunda 1979 yılı Bütçe Kanununun anılan hükmü tarafından kendisine verilen görevi seyyar görev tazminatından yararlanacaklar listesini hazırlamak suretiyle yerine getirdiği cihetle, adı geçen Bakanlık hasım mevkiinden çıkartılarak dava dosyası Maliye Bakanlığı husumetine hasren incelendi.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesinde; «Şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak vazife gören müvezzi, muakkip, mübaşir, sağlık memuru, sağlık koruyucusu köy gurup ebesi, mücadele memuru, muhafaza memuru, takip memuru, koruma memuru, tahsil memuru tahsildar, gezici başöğretmen, öğretmen ve tarım memuru gibi memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilmez.

Bu gibilere asıl istihkaklarına ilaveten aylık veya ücret tutarlarının hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alâkalı vekâlet ile Maliye Vekâleti arasında tespit edilecek bir tazminat verilir.» hükmü yer almış olup bu hükme göre seyyar görev tazminatına hak kazanabilmek için şehir ve kasabaların belediye sınırları dışında belirlenen bir coğrafi alan içerisinde

gidip - gelmek suretiyle görev yapmak gerekmektedir. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı Toprak Komisyonları emrinde jaloncu ünvanı ile görev yapan personelin, anılan maddede sayılan memur ve hizmetliler arasında bulunmadığı gibi, maddenin öngördüğü koşullarda görev yapmadığından bu sayılan «memur ve hizmetliler gibi...» de mütalâa edilemiyeceği anlaşılmış bulunduğundan davalı Maliye Bakanlığınca 1979 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin (G) ve (d) fıkrası uyarınca hazırlanan genel yazıda jalonculara yer verilmemesinde ve davacının seyyar görev tazminatının vize edilmemesinde açıklanan hükme aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 8.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5486
Karar No : 1980/2230

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesinde yer alan seyyar görev tazminatının, bu görevin kadrosunu işgal edene değil, bu görevi fiilen ifa eden memur ve hizmetlilere ödeneceği Hk.

Davacı : Hasan Ekşi
Davalı : Rize Valiliği

Davanın Özeti : Özel idare atlı tahsildarı olarak müstehak bulunduğu seyyar görev tazminatının ödenmemesi yolundaki işlemin iptali ile 1.3.1970 - 1.12.1970 tarihleri arasında ödenip bilahare geri alınan tazminatlarının tarafına iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Merkez tahsildarı olup seyyar görev ifa etmeyen davacıya seyyar görev tazminatı verilmemesinde 6245 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi: İkizdere ilçesi Özel İdaresinde Merkez Tahsildarı olarak görev yaptığı, 6245 sayılı Kanunun 49. maddesinde sayıldığı üzere seyyar görev ifa etmediği anlaşılan davacıya seyyar görev tazminatı ödenmesine kanuni olanak bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Davacı, 6245 sayılı Kanunun 49. uncu maddesine istinaden almakta olduğu tazminatın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi nedeniyle 1.12.1970 tarihinden itibaren ödendiğini ve 1.3.1970 - 1.12.1970 tarihleri arasında ödenenlerin de istirdat olduğunun belirterek bu işlemin iptalini istemektedir.

Dava konusu tazminat 6245 sayılı Harcırah Kanununda doğup 657 sayılı Kanun kapsamına girmekte ise de davacının merkez tahsildarı olması nedeniyle seyyar günü ifa etmediği anlaşıldığından hakkında tesis bulunan işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinde; şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak vazife gören müvezzi muakkip, mübaşir, sağlık memuru, sağlık koruyucusu, köy gurup ebesi, mücadele memuru, muhafaza memuru, takip memuru, koruma memuru, tahsil memuru, tahsildar, gezici başöğretmen, öğretmen ve tarım memuru gibi memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilemez. Bu gibilere asıl istihkaklarına ilaveten aylık veya ücret tutarlarının hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alakalı vekâlet ile Maliye Vekâleti arasında tesbit edilecek bir tazminat verilir.» denilmesine ve anılan maddede belirtildiği üzere bu tazminata hak kazanabilmek için fiilen «Seyyar olarak vazife gören» memur ve hizmetliler kapsamında bulunması gerektiğinden yalnızca maddede sayılan seyyar görevlerin kadrosunu işgal edip fiilen bu görevi ifa etmeyen memur ve hizmetlilere böyle bir tazminat verilmesine imkân bulunmamasına binaen halen İkizdere İlçesi maliye tahsildarı olarak çalışan ve anılan ilçe özel idare merkez tahsildarı olarak 6245 sayılı Kanunun 49. maddesinde sayıldığı üzere seyyar görev ifa etmeyen davacıya seyyar görev tazminatı verilemiyeceğinden kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine, 16.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—————o—————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/361
Karar No : 1980/2910

Özeti : 1. mevkide yolculuk etme hakkına sahip olan bir görevli yer değiştirmelerde uçakla da yolculuk edebileceğinden, yeni görev yerine giderken izlenen yolun, eski ve yeni görev yerleri arasında uçak yolculuğunu da kapsayacak biçimde gidip gelmeye en uygun ve izlenmesi olağan yollardan en az masrafı gerektireni olup olmadığı yönlerinden incelenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Bahri Gençoğlu

Davalı : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Cevat Akman - Av. Nahide Erberk

Davanın Özeti : Mardin P.T.T. Müdürlüğünden Bursa P.T.T. Bölge Başmüdürlüğü P.T.T. İşletme amirliği görevine atanması üzerine yeni görev yerine Diyarbakır - İstanbul arasında uçakla, İstanbul - Bursa arasında otobüste gittiğinden sürekli görev yolluğunun da bu esasa göre ödenmesi gerektiğinden bahisle, davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti ; 6245 sayılı Yasanın 6. maddesine göre, takip edilmesi gereken yoldan başka bir yol takibi veya muayyen tarifeli nakil vasıtalarından başka bir vasıta ile seyahat edilmesinin işin icabına göre zaruri bulunması halinde, mutad yol veya muayyen tarifeli nakil vasıtalarından başka yol ve vasıtaya ait masrafların kabulü için taşrada memurun mensup olduğu kurumun ita amiri olan kimsenin önceden verilmiş yazılı emri bulunmasına bağlı olduğu, davacının takip ettiği yolun mutad yol olarak kabulü mümkün olmadığı gibi mutad yoldan başka bir yolun takibini gerektiren herhangi bir zaruret ve bu konuda önceden ita amirinden alınmış onay da bulunmadığı, bu bakımdan davacı hakkında uygulanan işlemin mevzuata uygun olduğu yolundadır.

Raportör Mustafa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 6245 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmü ile bu Yasaya ekli 1 sayılı cetvelin 2 işaretli fıkrasına göre davacının uçakla seyahat etmeye hakkı olduğu anlaşıldığından, eski görev yeri ile yeni görev yeri arasında uçakla giderken izlediği yolun mutad ve uçak yolculuğunu da kapsamak suretiyle en az masrafı gerektiren yol olması halinde davacının sürekli görev yolluğunun beyanına göre tahakkuku gerekir. Bu bakımdan, ancak sözkonusu iki yer arasında uçakla seyahati de kapsayan biçimde mutad ve en az masrafı gerektiren başka bir yolun varlığının tesbiti halinde yolluğun bu yola göre ödenmesi söz konusu olabileceğinden, bu yönde inceleme yapılmadan uçak yolculuğunun ekonomik olmaması gerekçesiyle davacının beyan ettiği yolluğun ödenmemesine ilişkin işlemin yalnızca bu nedenle iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; Mardin'den Bursa'ya atanan davacının Diyarbakır - İstanbul uçak ve İstanbul - Bursa otobüs olarak beyan ettiği yolluğun, Diyarbakır - Eskişehir tren ve Eskişehir - Bursa otobüs olarak düzeltilmesi suretiyle avans fazlasının zimmet çıkarılması yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

6245 sayılı Yasanın 6. maddesinde; yolluğun, gidip gelmeye en müsait ve izlenmesi mutad olan yolun daha az masrafı icab ettireni üzerinden verileceği, tarifeli taşıt araçlarından başka bir araç ile seyahat edilmesinin işin icabına göre zorunlu bulunması halinde buna ilişkin giderlerin kabulünün hizmetlinin mensup olduğu kurumun ita amiri mevkiinde olan kimsenin önceden verilmiş yazılı emrinin bulunmasına bağlı olduğu hükümleri yer almaktadır.

Mardin P.T.T. Müdürü iken, Bursa T.T. İşletme Amirliğine atanan davacının son ve yeni görev yerleri arasındaki yolluğunun; giderlerinin ita âmirliğince uçakla seyahat giderlerinin ita amirliğince kabul edildiği yolunda yazılı bir emir bulunmadığı ve seyahate en elverişli ve en az masrafı gerektirir olması nedeniyle, Diyarbakır - Eskişehir arası tren, Eskişehir - Bursa arası otobüs olarak düzeltilmesi suretiyle yapılan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mardin P.T.T. Merkezi Müdürü iken Bursa P.T.T. Bölge Başmüdürlüğü T.T. İşletme Amirliği görevine atanan davacının Mardin - Bursa arasındaki seyahatı için Diyarbakır - İstanbul arası uçak, İstanbul - Bursa arası otobüs ücretine göre yolluk beyanında bulunduğu, davalı idare tarafından yol masrafının Diyarbakır -

Eskişehir arası tren, Eskişehir - Bursa arası otobüs ücretine göre düzeltilmek suretiyle tesbit edildiği, davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Yasasının 6. maddesinde «Harcırah bu kanunda aksine serahat bulunmadıkça, gidip gelmeye en müsait ve takibi mutat olan yolun daha az masrafı icabettireni üzerinden verilir» ve 27. maddesinde «Yurt içinde yol masrafı, muayyen tarifeli nakil vasıtaları ile seyahatte; bu kanuna bağlı (I) sayılı cetvelin birinci sütununda yazılı makam ve sıfatlar ile vazife aylık veya ücret tutarlarına göre aynı cetvelin ikinci sütununda yazılı mevkiin tarife üzerinden bilet parası ve muayyen tarifeli olmıyan nakil vasıtalarıyla seyahat halinde ise 3 numaralı sütunda gösterilen nakil vasıtalarına göre ihtiyar olunan hakiki masraftan terekküp eder» hükümleri yer almış ve aynı yasaya bağlı 1. sayılı cetvelin (2) işaretli fıkrasında ise birinci mevkie binmeye hakkı olanların uçakla seyahat edebilecekleri açıklanmış olup, bu hükümlerden anlaşılması gereken, birinci mevkide seyahat hakkı olanların tren veya uçakla yolculuk yapmalarının kendi arzularına bırakılmış bulunduğu hususudur.

Buna göre, birinci mevkide yolculuk etme hakkına sahip olan bir görevli yer değiştirmelerde görev yerine trenle gidebileceği gibi, bu iki yer arasında gidip gelmeye en uygun ve izlenmesi olağan sayılabilecek yolun tamamında ya da bir bölümünde uçakla yolculuk yapabilir. Davacının derecesi itibariyle 1. mevkie binmeye hakkı olduğu anlaşıldığından ve tren ya da uçakla yolculuk yapma hususunun seçimi de Yasa uyarınca kendisine bırakılmış olduğundan, yeni görev yerine giderken izlediği yolun, eski ve yeni görev yerleri arasında uçak yolculuğunu da kapsayacak biçimde gidip gelmeye en uygun ve izlenmesi olağan yollardan en az masrafı gerektireni olup olmadığı yönlerinden incelenmesi gerekir. Bu suretle yapılacak incelemede davacının izlediği yoldan daha uygun, izlenmesi olağan ve daha az masrafı gerektiren bir yolun varlığının saptanması halinde yol masrafının bu yola göre, aksi halde davacının beyanına göre ödenmesi icabedeceği cihetle; bu yönde inceleme yapılmadan «İşin icabına göre zarurî bulunma hali» ve «önceden verilmiş yazılı bir emir» bulunmadan uçak yolculuğu yapıldığı gerekçesine dayanan davalı idare işleminde yasaya uyarlık görülmemesine binaen, dava konusu işlemin yalnızca bu nedenle iptaline ve aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri toplamı 130 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 24.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/74
Karar No : 1980/4042

Özeti : Tahsil zamanaşımına uğrayan vergi borcundan dolayı uygulanan haciz işleminin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : **Av.** .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 ve 1966 yıllarına ilişkin kaçakçılık cezalı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi borcundan dolayı müvekkili hakkında uygulanan haciz işleminin, olayda tahsil zaman aşımı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu haciz işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Adresi bilinmeyen ödevli adına salınan ve miktarı 10.000 lirayı aşan verginin İstanbul'da yayımlanan bir gazetede ilan yolu ile tebliğ edilmediği getirtilen tarh dosyalarındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda 213 sayılı Yasanın 104. maddesine uygun olarak yapılmış bir tebligat bulunmadığından 1965 ve 1966 yılına ilişkin dava konusu vergiler için 6183 sayılı Yasanın 102. maddesinde belirtilen 5 yıllık tahsil zamanaşımı süresi dolduktan sonra 20.11.1974 gününde düzenlenen haciz belgesine dayanılarak uygulanan 29.12.1979 günlü haciz işleminde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu haciz işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava Dış Seyahat Harcamaları Vergisi borcundan dolayı, davacı adına uygulanan haciz işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyası ve getirtilen tarh dosyalarının incelenmesi sonucunda; davacının, 1965 ve 1966 yıllarına ilişkin Dış Seyahat Harcamaları Vergisi için beyanname vermemesi nedeniyle inceleme elemanı raporları ve Takdir Komisyonu kararlarına dayanılarak kaçakçılık cezalı vergi salındığı vergi ve ceza ihbarnamelerinin 26.11.1968 gününde ilanen tebliğ olunduğu, tahsilatla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmadığı; vergi dairesince ödeme emri çıkarılıp ilanen tebliğ edildiği ileri

sürülmekte ise de, tarh dosyalarında bu konuyla ilgili bir belge bulunmadığı, ancak davacı vekilinin bir dilekçesindeki beyanına göre, ödeme emriyle ilgili ilanen tebligatın 1974 yılında yapıldığı ve vergi dairesince bu tarihin dışında bir iddia ileri sürülmediği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 102. maddesinde; amme alacağının, vadesinin rasladığı takvim yılını takip eden yıl başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmemesi halinde zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 103. maddesinde de; zaman aşımının hangi hallerde kesileceği 10. madde içinde sayılmıştır.

Yukarda açıklandığı üzere 26.11.1968 gününde vadesi işlemeye başlayan amme alacağı ile ilgili olarak, 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde, bu süreyi kesecek herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmış bulunduğundan zaman aşımına uğramış bir alacak için 29.12.1978 gününde uygulanan dava konusu haciz işlemi yasaya aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle bu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince belli edilen 20.3.1980 gününde davacı vekillerinden Av....., davalı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Mustafa Yamanoğlu ve Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen 20.3.1980 günlü ara kararımız gereği yerine getirilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Dava, ödevlinin 1965 ve 1966 yıllarına ilişkin kaçakçılık cezalı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi borcundan dolayı hakkında uygulanan haciz işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103/2 maddesinde, muhatabın bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden gönderilen mektubun geri gelmesi halinde tebliğin ilanla yapılacağı, 104/4 maddesinde, İstanbul Belediye sınırları dışındaki yerlerde ilan yoluyla yapılan tebliğin konusunun onbin lirayı aşan bir vergiye veya vergi cezasına ilişkin bulunması halinde ilanın ayrıca Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazetede yayınlanacağı ve 106/3. maddesinde, ilan tarihinden başlayarak bir ay içinde ne vergi dairesine başvurmuş ve ne de adresini bildirmiş olanlara bir ayın sonunda tebliğ yapılmış sayılacağı belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 102. maddesinde, amme alacağının vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden yıl başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmemesi halinde zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmış ve anılan kanunun 103. maddesinde de zaman aşımını kesen haller on madde halinde sayılmış olup, tahsil zamanaşımına uğrayan bir amme alacağının haciz yolu ile takip ve tahsili mümkün değildir.

Dava dosyası ve getirtilen tarh dosyalarındaki belgelerin incelenmesinden, ödevlinin 1965 ve 1966 yılları için toplam 1.447.820 liralık kaçakçılık Cezalı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi borcuna ilişkin tebliğin Ankara'da bulunan ikametgâh ve işyeri adreslerinde yapılamaması üzerine 26.12.1968 tarihinde sadece Ankara'da çıkan Medeniyet Gazetesinde yayınlandığının, İstanbul'da çıkan herhangi bir gazetede ise yayınlanmadığının ve anılan borçtan dolayı düzenlenen ödeme emrine ilişkin tebliğin borcun vade tarihi olan 26.12.1968 gününden itibaren beş

yıllık tahsil zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 11.11.1974 tarihinde ve sadece Ankarada çıkan Başkent Gazetesinde yayınlandığının ve 20.11.1974 tarihli haciz belgesine dayanılarak 29.12.1978 günlü haciz tutanağı ile ödevlinin mallarının haczine tevessül edildiğinin anlaşılması sebebiyle tahsil zamanaşımına uğrayan amme alacağından dolayı uygulanan dava konusu haciz işleminde yasaya uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu haciz işleminin iptaline, duruşma için 3000 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyalarının geri gönderilmesine 10.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/813
Karar No : 1980/4869

Özeti : Ruhsatı iptal edilmeyip geri alınan iş yerinin sadece ruhsatın kapsamı dışındaki kısmının faaliyetinin yasaklanabileceği Hk.

Davacı : Halil İbrahim Akçakaya

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Çalıştırdığı kahvehanenin açılış ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesi uyarınca anılan ruhsat alınıncaya kadar çalışmanın yasaklanmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 14.3.1979 günlü ve 2064/2 sayılı kararı ile tesis edilen işlemin, iş yerinin açılış ruhsatı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacıya 53 metrekarelik iş yeri için açılış ruhsatı verildiği, ancak davacının sonradan iş yerinin ön cephesinde bulunan ve yayaların geçiş yolu olan yeri de iş yerine dahil ettiği, bu durumda iş yerinin açılış ruhsatındaki niteliğini kaybettiği bu nedenle ruhsatın geri alındığı, ancak iptal edilmediği, ilave yıkılıp, iş yeri eski haline dönüştürüldüğü takdirde ruhsatının geri verilmesinin mümkün olduğu ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Davacının 22.10.1976 günlü ruhsatının geri alındığı, ancak iptal edilmediği davalı idarenin 29.8.1979 gün ve 1979/117-3941 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının iş yerinin küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetinin yasaklanmasına dair dava konusu encümen kararındaki isabetsizlik açıktır.

Bu nedenle anılan encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Demirlibahçe Uzgörenler Sok.

No: 6/c deki işyerini ruhsatsız çalıştırdığından bahisle dava konusu encümen kararı ile sözü edilen işyerinin küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men'ine karar verilmiş ise de, ihtilaflı işyerinin karar tarihinden çok önce alınmış küşat ruhsatının bulunduğunun davalı idare savunması ile de sabit bulunması karşısında olaya 1580 sayılı Yasanın 113. maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığı cihetle davanın kabülü ile dava konusu encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü: Dava davacının kahvehane olarak çalıştırdığı iş yerinin açılış ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle anılan ruhsat alınıncaya kadar çalışmasının yasaklanmasına ilişkin encümen kararı ile tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendinde; kahvehanelerin işletilmeleri için sınıf ve tarifelerine göre ruhsatname vermek, 19. bendinde kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan şeylere meydan vermemek ve bunları yasaklamak belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda, davacının 53 metrekarelik işyeri için ruhsatname verildiği ancak, işyerini genişletmesi sebebiyle geri alınan mezkür ruhsatnamenin iptal edilmediği anlaşılmaktadır.

İşyerinin 53 metrekarelik kısmının ruhsatnamesi bulunduğuna ve bu kısma ilişkin ruhsatname iptal edilmediğine göre , işyerinin tümü incelenerek ruhsatlı ve ruhsatsız kısımları tefrik edilmek suretiyle sadece ruhsatsız kısmının faaliyetinin yasaklanması gerekirken tüm işyerinin ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle ruhsat alınıncaya kadar faaliyetinin yasaklanmasına dair dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu encümen kararı ile tesis edilen işlemin iptaline ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/4422
Karar No : 1980/4684

Özeti : Gayrısıhhi müesseselerin belediye ruhsatına tabi tutulmasına dair Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin değişik 9. maddesinin kanuna ve kamu yararına aykırı olmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Ankara Sanayi Odası
2 — Nace Makine Sanayii Ltd. Şirketi
3 — Döksan Döküm Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av. Yavuz Kadıoğlu

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Özbek

Davanın Özeti : 17.9.1979 gün ve 16757 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin değişik 9. maddesinin, sözü geçen yönetmelik maddesi değişikliği ile gayrısıhhi müesseselerinde belediye ruhsatına tabi tutulduğu, bu yönetmelik değişikliğinin 1593 sayılı Kanunun 271 ve 272. maddelerine aykırı düştüğü, zira bu maddelere göre gayrısıhhi müessese ruhsatlarının Sağlık Bakanlığından veya İl Sağlık Müdürlüğünden alınması gerektiği, 1580 sayılı Kanunun 15/3 maddesinde sayılan gayrısıhhi müesseseler dışında kalan müesseselere belediyelerin ruhsat vermek yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yönetmelik değişikliğinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/1 ve 19/2. maddelerine uygun bulunduğu, bu maddelerle belediyenin belde halkının sıhhat, selamet ve refahını temin etmek görevlerine karşılık, yasaklar koymak, bunları yerine getirtmek ve aykırı davrananları cezalandırmak yetki ve haklarının bulunduğu, bu nedenle belde sınırları içinde faaliyet gösteren ticari ve sınai her türlü kuruluşun belediyenin küşat ruhsatına tabi olduğu, yönetmelik değişikliğinin kanunlara aykırı düşmediği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Dava, gayrısıhhi müesseselerin belediye ruhsatına tabi tutulması amacıyla Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin değiştirilen 9. maddesinin iptali dileğiyle açılmıştır.

Hangi işyerlerinin gayrısıhhi müessese sayılacağı, bu müesseselerin nitelikleri, açılması için gerekli iznin nereden alınacağı ve bu müesseselerle ilgili diğer konular 1593 sayılı Kanunun 268, 275. maddeleri arasında ve bu kanuna istinaden çıkarılan gayrısıhhi müesseselere ait yönetmelikte düzenlenmiştir. Belediye Kanununun 15/3. fıkrasında sayılanlar dışında diğer sınai ve ticari gayrısıhhi müessesele-

re ilişkin gerek bu kanunda gerekse Belediye Küşat Yönetmeliğinde açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle iptali istenen yönetmelik maddesinin önceki şeklinde açık ve kesin olarak 1593 sayılı Kanunun 269. maddesindeki gayrisıhhi müesseselerin ayrıca belediye ruhsatına tabi olmadığı belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin yönetmelik kapsamına ilişkin birinci maddesinde de bu yönetmelik hükümlerinin 1580 sayılı Kanunun 15/3 maddesinde sayılan yerlerle sair kanunlarda belediyece küşat ruhsatına tabi tutulan yerlere uygulanacağı belirtilmiştir.

Gayrisıhhi müesseselere ait yönetmelik hükümleri incelendiğinde bu tür müesseselerin gerek tesis ve açılmasının ve gerekse diğer işlemlerinin bu yönetmelik hükümlerine tabi olduğu, yerleşik alanda yaşayan halkın sağlık ve huzuruna zararları olup olmadığının tespiti amacıyla bu tür müesseselerin devamlı kontrol edileceği ve gerektiğinde verilen izinin iptal edilebileceği ve sınıflarına göre bu müesseselere hangi kamu hükmü şahsının izin vereceği etraflı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenleme biçiminden ve küşat yönetmeliğinin kapsam maddesinden açıkca anlaşılacağı üzere gayrisıhhi müesseseler (1580 sayılı Kanunun 15/3 te sayılanlar hariç) tümüyle 1593 sayılı Kanunun ve buna ilişkin yönetmeliğin konusuna girmektedir.

Anayasamızın 113. maddesinde Kamu tüzel kişilerinin ancak kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile yönetmelik çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu durumda 1593 sayılı Kanunda düzenlenen gayrisıhhi müesseselerin ayrıca belediye ruhsatına tabi tutulmaları için küşat yönetmeliğinde yapılan değişiklikte Anayasanın yukarıda sözü geçen hükmüne yetki bakımından uyarlık yoktur. Her ne kadar çevre sağlığını ve huzurunu olumsuz yönden etkilediği çekişmesiz olan bu müesseselerin genel idare yanında yerel idarenin de denetimine tabi tutulmasında kamu yararının varlığı açık ise de, bu yararın Belediye Kanununda bu konuda yapılacak değişiklikle sağlanması mümkündür. Nitekim küşat yönetmeliği değişikliği ile gayrisıhhi müesseselerin belediye ruhsatına tabi tutulmaları ile yetinilmiş, fakat bu ruhsat verilirken ne gibi inceleme yapılacağı, incelemenin kapsamının süresinin ve niteliğinin ne olacağı konularında gerekli düzenlemeler yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yetki yönünden Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olan küşat yönetmeliğinin değişik 9. maddesinin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda davacı tarafından Ankara Belediyesi Küşat Sınıf ve Tayin Yönetmeliğinin, Belediye Meclisinin 10.1.1979 gün ve 5 sayılı kararı ile değişik, 9. maddesinin, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası ile belediyelere bu fıkrada yazılı yerlere hasren verilen yetkiyi aşan hükümler getirdiği, 1593 sayılı Yasanın 271 ve 272. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

İptali istenilen değişik 9. madde ile; «1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasasının 269. maddesi kapsamındaki gayrisıhhi müesseselerinde belediye ruhsatına tabi olacağı hükmü getirilmiş ve bunlardan 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası kapsamı içinde ve dışında bulunanlar için ayrı ayrı esaslar düzenlenmiştir.

1593 sayılı Yasanın 268. maddesinde; «Civarında ikamet eden halkın sıhhat ve istirahatini ihlâl eden müesseseler ve atelyeler bu kanunun neşrinden itibaren, resmi müsaade istihsal edilmeksizin açılamaz» denilmekte ve bu kanuna göre çı-

karılan gayrisıhhi müesseselere ait yönetmelikte de anılan maddede yazılı müsaadenin Tesis Müsaadesi ve Açılma Müsaadesi olarak iki müsaadeyi kapsadığı belirtilmektedir. Bunlardan tesis müsaadesi verilmesi sırasında yapılacak incelemenin; «Belge ve bilgilerin tetkiki ile kurulacak yerde etrafındaki meskun mahallede yaşayan halkın sağlık ve huzuruna zarar yapıp yapamıyacağının tesbitinin», açılma müsaadelerinin tetkikinden ise; «Tesis müsadesinde aykırı bir halin var olup olmadığının, saptanmasının amaçlandığı yönetmeliğin 6 ve 8. maddelerinde belirtilmektedir.

9. ve 13. maddelerinde ise, bir gayrisıhhi müessese için verilen tesis ve açılma müsaadelerinin o yerin faaliyetini sürdürmesi için yeterli bulunmadığı ve tesis sahibinin ilgili diğer mevzuat hükümlerini yerine getirmesi ve gerekli müsaadeleri almasının icabedeceği, müsaadesiz ve ruhsatsız faaliyete geçen müesseseler hakkında kanuni tatbikatın yapılacağı açıkca yazılı bulunmaktadır.

Açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında aynı gayrisıhhi müessese için 1593 sayılı Yasa ve yönetmeliğe göre gayrisıhhi müessese tesis ve açılma müsaadesi alınması yanında müessesenin faaliyete geçebilmesi için ayrıca ruhsat alması zorunlu bulunmaktadır.

Şu halde iptali istenilen değişik 9. madde ile; «1593 sayılı Umumi Hıfsızsıhha Yasasının 269. maddesi kapsamındaki gayrisıhhi müesseseler de belediye ruhsatına tabiidir» yolunda getirtilen hükmün açıklanan sebeplerle 1593 sayılı Yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı bulunduğuna dair iddia yerinde değildir.

Belediyelerin ruhsat verme yetkisinin yalnız 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrasında sayılan iş yerlerine ilişkin bulunduğu, oysa iptali istenilen değişiklik ile bu fıkra kapsamı dışında kalan işyerlerinin de ruhsata tabi tutulmasının öngörülmesi sebebiyle bu değişikliğini yasa hükmüne aykırı bulunduğu ve yetki tecavüzü sonucunu doğuracağı yolundaki iddia ise; belediyelerin hakları, selahiyet ve imtiyazlarını düzenleyen 19. maddenin 2 nolu bendinde yazılı, beldenin ve belde halkının sıhhat, selamet ve refahını temin ve intizamı beldeyi halelden vikaye maksadıyla kanunların bahsettiği selahiyete müsteniden emirler vermek ve belediye yasakları koymak ve infaz ettirmek, hilafına hareketleri görülenleri cezalandırmak» şeklindeki geniş kapsamlı yetki karşısında varit görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacılar vekili Av. Yavuz Kadıoğlu ile davalı idareyi temsilen Av. Oya Özbek'in gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, konunsözcüsünün düşüncesi alındıktan taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dava, Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin İşleri Yönetmeliğinin değişik 9. maddesinin iptali dileğiyle açılmıştır.

Anılan yönetmeliğin değiştirilmesinden önceki 9. maddesinde; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 269. maddesi kapsamındaki gayrisıhhi müesseseler belediye küşat ruhsatına tabi değildir. Bu gibi müesseselere sınıflarına göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile vilayetçe açma müsaadesi verileceği cihetle

vilayete yapılan müracaat üzerine mezkür makam tarafından belediyeden mütalâa istendiğinde bunlardan 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrası kapsamı içinde olanlar için küşat heyetlerince inceleme yapılarak vilayet makamına durum bildirilir. Bunların gayrisıhhi müessese ruhsatı verildikten sonra belediye küşat ruhsatları verilir.» hükmü yer almış olup, bu madde «1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasasının 269. maddesi kapsamındaki gayrisıhhi müesseseler de belediye ruhsatına tabidir. Bu gibi yerler için vilayete yapılan müracaat üzerine belediyeden mütalâa istenildiğinde bunlardan Belediye Yasasının 15. maddesinin 3. fıkrası kapsamına dahil olanlar için küşat hey'etlerince inceleme yapılarak durum vilayete bildirilir. Vilayetten gayrisıhhi müessese ruhsatı verildikten sonra belediye küşat ruhsatı verilir.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası kapsamı dışında kalan işyerleri için çalışma izinleri zabıta'ca verilir. Gayrisıhhi müessese resmi belgesi almak için müracaat etmiş olanlara belediyece geçici çalışma izni verilir.

İşyeri sahibi geçici iznini (3) ay içerisinde almak ve bu geçici iznini bir yıl içerisinde daimi çalışma iznine dönüştürmek zorunluluğundadır.

Geçici çalışma izni verilen işyeri sahiplerinden, ileride verilecek daimi çalışma izni harcına mahsup edilmek üzere tespit edilen miktara göre emaneten harç alınır.» şeklinde değiştirilmiş ve bu değişik şekli 17.9.1979 gün ve 16757 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

T.C. Anayasasının 113. maddesinde kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmış olup; Belediye Kanununun 1, 15. maddesinin ilk cümlesiyle ve 19. maddesinin 1 ve 2. fıkraları hükümlerinde de belediyelerin belde ve beldede oturanların yerel nitelikteki ortak ve medeni ihtiyaçlarını yerine getirmekle zorunlu bir tüzel kişi olduğu, beldenin ve belde halkının «sıhhat selamet ve refahını temin, intizamını halelden vikaye maksadıyle yapacağı» görevleri bulunduğu, bu görevlerine karşılık «emirler vermek, belediye yasakları koymak ve infaz ettirmek, hilafında hareketleri görülenleri cezalandırmak» gibi hak ve yetkilerinin olduğu belirtilmiştir.

Olayda, Anayasanın yukarıda sözü geçen 113. maddesinin kamu tüzel kişilerine tanıdığı düzenleme yetkisine ve Belediye Kanununun belediyelere yüklediği görevler ve bu görevler karşısında tanıdığı haklara uygun olarak yapılan dava konu su yönetmelik değişikliği ile önceden belediye ruhsatına tabi olmayan gayrisıhhi müesseselerin de belediyeden ruhsat alması zorunluğu getirilmiştir. Zira 1593 sa yılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268. ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan gayrisıhhi müesseselere ait yönetmeliğin birinci maddesinde gayrisıhhi müesseseler «çevresinde oturanlara fiziki ruhi ve sosyal yönlerden az veya çok zarar veren işyerleri» olarak tarif edilmiş olup, nitelikleri bu şekilde belirlenen gayrisıhhi müesseselerin belde halkının «sıhhat, selamet, refah ve intizamını» da etkileyeceği açıktır.

Bu nedenle de gayrisıhhi müesseselerin genel idare yanında yerel idarelerin denetimine tabi olması kamu yararının sağlanması açısından zorunludur. Çünkü genel idarenin gayrisıhhi müesseselere ait yönetmelik hükümlerine göre bu tür müesseselere vereceği ruhsat sırasında yapacağı denetimle, belediyelerin küşat ruhsatı verirken yapacağı denetim sayesinde, anılan müesseselerin toplum sağlığı

ve huzuruna dolayısıyla yerel halkın sağlık ve huzuruna olumsuz etkilerinin en az düzeye indirilmesi mümkün olacaktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara Belediye Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin değişik 9. maddesinde Belediye Kanununa ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 1136 sayılı Kanunun, 4.11.1980 gününde yürürlüğe giren 2329 sayılı Kanunla değişik 168. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereğince olaya uygulanması gereken ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1979 yılı avukatlık ücret tarifesine dayanılarak takdir olunan 3000 lira vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 18.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/2310
Karar No : 1980/4753

Özeti : Eski belediye başkanı adına kişi borcu tahakkuk ettirilmesine ve anılan borcun ödenmemesi halinde kanuni yollara başvurulacağına dair belediye başkanlığı işleminin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde olmadığı ve belediye başkanlığının kişiler hakkında zimmet çıkarma yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Aydın
Vekili : Av. Mehmet Elkatmış
Davalı : Aksalur Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye Başkanlığı sırasında boş olmayan kadroya atadığı kişiye ödenen 19.116.— liranın mülkiye müfettişi raporu uyarınca kişi borcu olarak tahakkuk ettirildiğinden bahisle sözü geçen paranın bir hafta içinde ödenmesi aksi halde kanuni yollara başvurulacağına ilişkin Aksalur Belediye Başkanlığının 26.12.1977 gün ve 320 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Hastemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu belediye başkanlığı yazısı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Mülkiye Müfettişinin raporuna uyularak sabık Aksalur Belediye Başkanı Yusuf Aydın aleyhine usulüne uygun olmadan 2. bir zabıta memuru atamak sonucu bütçeden fuzulen ödendiği ile-

ri sürülen 19.116.— liranın zimmet çıkarılarak yeni Belediye Başkanı Mustafa Gök tarafından yazılı olarak işbu meblağ istenilmiş ve dava da bunun aleyhine açılmıştır.

1 — 1580 sayılı Kanunun 2. fıkrasına göre zimmet ve beraat mazbatasını tanzim yetkisi encümene aittir.

2 — Bu mazbataların onayı belediye meclislerine mevdudur.

3 — Ancak; kat'i zimmete ve beraate hükmetmek; yeni 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8. maddesine göre Sayıştay'a aittir.

4 — 2614 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun yerel yönetim hesaplarının tetkikine taalluk eden ve yerel yönetimin 334 sayılı Anayasamıza göre özel kanunları çıkıncaya kadar tatbiki gereken maddeleri karşısında re'sen belediye başkanının müfettiş raporundan bahisle zimmet talep etmesinde isabet yoktur.

Davanın bu nedenlerle kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının belediye başkanlığı görevini ifa ettiği sırada boş olmayan kadroya atadığı kişiye ödenen 19.116.— liranın mülkiye müfettişi raporu uyarınca kişi borcu olarak tahakkuk ettirildiğinden bahisle sözü geçen paranın bir hafta içinde ödenmesi, aksi halde kanuni yollara başvurulacağına ilişkin Aksalur Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Danıştay'da iptal davası ancak idarece verilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu kararlara karşı açılabilir.

Öte yandan 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8. maddesinde Anayasa'nın 116. maddesi gereğince il özel idareleriyle belediyelerin mali işlemlerinin denetlenmesine dair Kanun yürürlüğe girinceye kadar, 16 Haziran 1934 tarihli ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu ve bu kanuna ek kanunların il özel idareleri ve belediyelere ait hükümlerinin yürürlükte kalacağı belirtilmiş, 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 11/A maddesinde de devlete ait tüm gelir ve harcama ile dairelerce emaneten alınan para ve malların, tahvil ve cüzdan gibi kıymetlerin kabız ve harcanmasının denetiminin Sayıştay'ın görevi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre belediye hesaplarını denetleme ve hükme bağlanma yetkisi Sayıştay'a ait bulunduğundan, belediye başkanlığının müfettiş raporundan bahisle kişiler hakkında zimmet çıkarma yetkisi yoktur.

Olayda boş olmayan kadroya atanan kişiye ödenen 19.116.— liranın mülkiye müfettişi raporundan bahisle davacı hakkında zimmet çıkartılmasına ve bu paranın bir hafta içinde ödenmemesi halinde yasal yollara başvurulacağına ilişkin dava konusu işlemin gerek zimmet çıkarma konusunda yetkili olmayan belediye başkanlığınca tesis edilmiş bulunması gerekse anılan işlem davacıya uyarı niteliğinde bir yazı olduğundan Danıştay'da dava konusu yapılabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini taşımaması sebebiyle idari dava konusu yapılması mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine 23.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/277
Karar No : 1980/4814

Özeti : Belediyenin özel şirketten aldığı elektrik enerjisi bedelinin ödenmesine dair verile emrinin nisbi damga vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Osman İçli
Davalı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kepez ve Antalya Çevresi Elektrik Santralleri T.A.Ş. Şirketinden Antalya Belediyesince satın alınan elektrik enerjisi karşılığı verile emri düzenlenmek suretiyle yapılan ödemeler için sorumlu sıfatıyla nisbi damga vergisi tevkifatı yapılmadığının inceleme raporuyla tesbit edildiği iddiasıyla davacı Belediye adına 1970 yılı için salınan damga vergisi ve kaçakcılık cezasını; Kepez ve Antalya çevresi Elektrik Santralleri T. A. Şirketi bir özel teşebbüs olması nedeniyle Damga Vergisi Kanununa göre resmi daire sayılamıyacağı, sözü geçen kanunun 8. maddesinde bu kanunda yazılı resmi dairelerden maksat, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, İl Özel İdareleri, Belediyeler ve Köyler denilmiş olup, bu dairelere bağlı ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılamayacağı, sözü edilen kanuna bağlı 1. sayılı tablonun makbuzlar ve diğer kayıtlara ilişkin IV-1/h bölümünde, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz ve senetlerin mezkür dairelere ait nüshaların % 05 nisbetinde Damga Vergisine tabi olduğu belirtilmiş bulunduğundan salınan vergide bir isabetsizlik olmadığı, ancak vergi ziyanına sebep olunmasında kastın bulunmadığı kanaatına varıldığı gerekçesiyle kaçakcılık cezasını kusura çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden temyiz komisyonu 5. Dairesinin 22.10.1976 günlü ve 1976/2518 sayılı kararının; satın alınan elektrik enerjisi miktar ve tutarını gösteren fatura üzerinden ödeme yapıldığı ve faturalar için gerekli damga pulu yapıştırıldığı, düzenlenen nakit verile emrinde gösterilen meblağ üzerinden nisbi damga vergisi tevkifatı yapılması gerekmiyeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddiaların kanuni dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralları T.A.Ş. den satın alınan elektrik enerjisi karşılığı yapılan öde-

meler için sorumlu sıfatıyla damga vergisi tevkifatı yapmadığından bahisle davacı belediye adına 1970 yılı için salınan kaçakçılık cezalı Damga Vergisini, cezayı kusura çevirmek suretiyle re'sen ve nihai olarak tadilen tasdik eden 22.10.1976 gün ve 1976/2518 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının bozulması talebiyle açılan dava dosyası ile mahallinden getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, 488 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci bendine göre mükellef durumunda bulunan yukarıda ismi yazılı Anonim Şirketten satın alınan enerji bedeline ilişkin faturaların dolayısıyla şirketce herhangi bir şekilde damga vergisi ödenmediği gibi 213 sayılı Yasanın 10 ve 11. maddelerine göre sorumlu durumunda bulunan davacı belediye tarafından da ödeme sırasında herhangi bir tevkifat yapılmadığı anlaşıldığı cihetle vaki tarhiyatın tasdiki yolundaki karar yerindedir.

Bu nedenle de davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Ara kararımızla getirtilen tarh dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; Kepez ve Antalya çevresi Elektrik Santralleri Anonim Şirketinden davalı Belediyece satın alınan elektrik bedelleri için ödenen ücretlere kesilen faturalara maktu damga pulu yapıştırılmış olup, bu konudaki verile emirlerinden alınması zorunlu nisbi damga vergisinin alınmadığı anlaşıldığı cihetle dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin II/3 bendine göre, 48 lira 50 kuruş nisbi karar harcının davacıdan alınmasına, getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 29.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1223
Karar No : 1980/4668

Özeti : Oto alım satımı ile uğraşan, ancak bir fabrika veya firmanın yetkili satıcısı olduğu ve aldığı taşıtı bu fabrika adına sattığı kanıtlanamayan ödevli adına salınan Taşıt Alım Vergisinin terkininde yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : İşi gereği satmak üzere satın aldığı 1976 model minibüs sebebiyle davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisini; 1318 sayılı Kanunun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinde bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz karşılığı intikalinde bu taşıtları satın alanlar veya

bu taşıtları çeşitli yollarla iktisab edenlerin taşıt alım vergisi ödenek zorundo olduğunun belirtildiği, ödevlinin oto alım satımı ile uğraşıp bu faaliyetinden ötürü Ünye Vergi Dairesinde gerçek usulde gelir vergisi ödevlisi olduğuna ilişkin kaydı bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda oto alım satım ticareti ile uğraşan ödevliye ticari amaçla oto alımlarından dolayı Taşıt Alım Vergisi salınmasında yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 15.1.1979 gün ve 4712 sayılı kararının; verginin ödevlinin beyanına istinaden tarh ve tahakkuk ettirildiği, plakalı taşıtların aksine, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan bütün taşıtların iktisap şekli ne olursa olsun, vergilendirilmesi gerekeceği ancak fabrika ana bayii ve acentelerinin satmak için iktisap ettikleri plakasız taşıtlar için vergi muafiyeti tanındığı, ödevlinin böyle bir durumunun mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nalân Irlat'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların her türlü yolla iktisabının Taşıt Alım Vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, oto alım satım ticareti ile uğraşanların bu vergiden muaf olduklarına ilişkin bu Kanunun 3. maddesinde bir hüküm sevkedilmediği gibi davalı tarafından herhangibir otomobil fabrikası veya firmasının yetkili satıcısı olduğu ve sattığı taşıtı bu firma veya fabrika adına sattığı da iddia edilmediği ve kanıtlanamadığından salınan verginin kaldırılmasında yasaya uyarlık görülmemesi sebebiyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, davalının satmak üzere aldığı taşıt nedeniyle adına salınan Taşıt Alım Vergisinin komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda, davalının oto alım satım işi ile uğraştığı ve bu iş ndeni ile vergi dairesinde gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis ettirmiş olduğu, Taşıt Alım Vergisi beyannamesinin ihtirası kayıt ile verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, taşıt alım satımı ile uğraşan davalının satmak amacı ile aldığı plakasız taşıtların, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesindeki anlamı ile iktisap edilmiş sayılması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, verginin terkini yolundaki dava konusu karar yerinde görüldüğü cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinde trafik şubelerine kayıtlı olsun veya olmasın bu taşıtları çeşitli yollarla iktisab edenlerin Taşıt Alım Vergisi ödemekle yükümlü bulundukları belirtilmiş 3. maddesinde de vergiden istisna edilen alımlarla, muaf kurum ve şahıslar sayılmıştır.

Kanunun uygulanmasında, fabrikaların yetkili satıcıları, ana bayileri ve acentelerinin fabrika ve firma adına satmak üzere ana depolardan getirdikleri taşıtların vergilendirilmesi yönünden tereddütler belirmesi üzerine Maliye Bakanlığının 5.3.1976 gün ve GEL. TAV. 212348-2/12306 sayılı genelgelerinde bir iktisap

niteliğinde olmayan acente bayi ve yetkili satıcıların fabrika ve firma adına satmak üzere getirdikleri taşıtlar sebebiyle Taşıt Alım Vergisi yükümlüsü olamayacakları açıklığa kavuşturulmuştur.

Olayda yükümlünün hernekadar gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü ve oto alım satımı ile uğraşan bir kimse olduğu ihtilafsız ise de, 1318 sayılı Kanunun yukarda belirtilen 3. maddesinde oto alım satım ticareti ile uğraşanlara ilişkin bir muafiyet hükmü getirilmediği gibi bir fabrika veya firmanın yetkili satıcısı olduğu ve aldığı taşıtı bu fabrika adına sattığı da kanıtlanamadığına göre salınan verginin kaldırılmasında yasalara uyarlık yoktur. Bu sebeple dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1627
Karar No : 1980/4804

Özeti : Ödevliye babası tarafından taşınmaz alması için verildiği anlaşılan para nedeniyle salınan Veraset ve İntikal Vergisi ve usülsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av .....

Davalı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin 1969 yılında satın aldığı taşınmazın bedeli olan 200.000 liranın babası tarafından ivazsız olarak karşılanması sebebiyle salınan Veraset ve İntikal Vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını, dosyadaki belge ve hesap uzmanı raporunun incelenmesi sonucu ödevliye babası tarafından taşınmaz alması için 200.000 lira hibede bulunulduğunun anlaşıldığı ve ödevlinin bu parayı at yarışları ve hediyelerle sağladığı şeklindeki iddialarının mücerret iddialar olduğu ve kanuni bir isabet görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 30.4.1979 günlü ve 1979/1241 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu taşınmazın müvekkiline babası tarafından hediye edilen koşu atından kazanılan ikramiye geliri ile atın satışından elde edilen gelirle satın alındığı, tarhiyatın dayandığı raporda paranın kimin tarafından ödendiğinin belirtilmediği ve müvekkilinin vergiye tabi geliri bulunmadığı yolundaki beyanının bu şekilde yorumlanmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nalan Irlat'ın Düşüncesi : Dava konusu temyiz komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: 1969 yılında davacı tarafından satın alınan gayrimenkul bedelinin babasından hibe suretiyle temin edilmediği yolundaki davacı iddiaları inandırıcı bilgi ve belgelerle delillendirilmediği cihetle vaki tarhiyatın tasdiki yolundaki karar yerindedir ve mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Bu nedenle davanın reddine ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 3 sayılı tarifesinin II/III bendi uyarınca 61.50 lira nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 24.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/1966
Karar No : 1980/4811

Özeti : Verginin tahakkuk safhasında tebligatın, ödevlinin adresine yapılamaması nedeniyle ilânen yapılan tebligata ait ilân yazısı ödevlinin bilinen en son adresinin bağlı bulunduğu muhtarlığa gönderilmemek suretiyle tebligatın usulüne uygun olarak yapılmamasından dolayı kesinleşmeyen vergi için ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Davacı : Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 29.12.1967 tarihinde Mustafa Birece'li tarafından hibe suretiyle intikal eden taşınmaz sebebiyle ödevli adına ikmalen salınan veraset ve intikal vergisine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli olarak, adresleri bilinmeyenlere de ilan yoluyla tebliğ edileceği aynı kanunun 103. maddesinin 3. bendinde de muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse ilan yoluyla tebligatın yapılacağının hükme bağlandığı, ihtilaf konusu ödeme emrinin dayanağı olan tarh dosyasının incelenmesinden, yapılan hibe dolayısıyla verilen Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesinde ödevlinin adresinin «Halim Alanyalı Geçidi No:

207 Konak - İzmir» olarak belirtildiği ödevlinin bu adreste iki kez arandığı halde bulunmaması sebebiyle ilanen tebligat yapıldığı ve ilan yazısının bir örneğinin Zafer mahallesi muhtarlığına gönderildiğinin anlaşıldığı, ara kararı ile ödevlinin beyannamesinde bildirilen adresin hangi mahalle muhtarlığına ait olduğunun ve İzmir'de Zafer Mahallesi muhtarlığının bulunup bulunmadığının İzmir Belediyesinden sorulduğu, alınan 20.2.1978 gün ve 229 sayılı yazıda ödevlinin bildirdiği adresin Konak Mahallesi muhtarlığı çevresinde bulunduğu ve İzmir'de Zafer Mahallesi adında bir mahallenin bulunmadığının bildirildiği, Vergi Usul Kanununun ilanın şekline ilişkin 104. maddesinin 2. bendinde ilan yazısının tebliği yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılacağı ve bir örneğinin de ödevlinin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği hükme bağlandığından ödevlinin bilinen son adresinin bağlı olduğu Konak Mahallesi muhtarlığına anılan ilan yazısının gönderilmediği bu halin Vergi Usul Kanununun 104. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmediğini gösterdiğinden yapılan tebligatın geçersiz olduğu, böylece ödevlinin bir kesinleşmiş vergi borcu olmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 2 nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 18.5.1978 gün ve 1978/389 sayılı kararının; yapılan tebligat ve verginin tahakkukunda yasaya aykırılık bulunmadığı, ödeme emri ödevliye 21.12.1975 tarihinde ilanen tebliğ edildiği halde 7 günlük itiraz süresi geçirilerek 21.9.1976 tarihinde itirazda bulunulduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Raportör Cenker Karaoğlu'nun Düşüncesi: Dava konusu İtiraz Komisyonu kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: Dava konusu kararla iptal edilen ödeme emrinin davalıya 27.12.1975 günü ilanen tebliğ edildiği dosyaya mevdu örnekten anlaşılan olayda anılan ilan 213 sayılı Yasanın 106. maddesine göre 27.1.1976 tarihinde hüküm ifade edeceği bir başka deyimle ilanen tebliğin bu tarihte hukuki sonuç doğuracağı açıktır.

Açıklanan sebeplerle 27.1.1976 gününde yapılan tebliğe karşı 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre 7 gün içerisinde itiraz edilmesi gereken olayda itirazın anılan süre geçirildikten sonra 21.9.1976 günlü dilekçe ile yapıldığı iddia edildiğine göre bu hususun tetkikinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 1967 yılına ilişkin veraset ve intikal vergisi borcundan dolayı ödevli adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103. maddesinin 3. bendinde posta ile tebliğ yapılmasına imkân bulunmazsa tebliğin ilân yoluyla yapılacağı, aynı Kanunun 104. maddesinin 2. bendinde de ilân yazısının tebliği yapan dairenin ilân koymaya mahsus mahalline asılacağı ve bir suretinin ödevlinin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Olayda, söz konusu verginin tahakkuk safhasında yapılan ilanen tebliğe ait ilan yazısının ödevlinin bilinen son adresinin bağlı bulunduğu muhtarlığa gönde-

rilmediği tarh dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, bu suretle tahakkuk ederek tahsili kabil hale gelmeyen bir vergi borcu için ödeme emri düzenlenmesinin yukarıda anılan hükümlere aykırı bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan ilanen tebliğ edilen ödeme emrindeki adresin mükellefe değil bağışlayana ait adres olması itibariyle mükellefe ilan yoluyla usulünce tebliğ edilmiş bir ödeme emri mevcut olmadığına ve mükellef durumu öğrenmesini takiben İtiraz Komisyonuna başvurduğuna nazaran vergi dairesinin ilan tarihine göre, süresinde itiraz edilmediği hakkındaki iddiası da yerinde değildir.

Bu sebeple dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine ve getirtilen tarh dosyasının iadesine 25.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/974
Karar No : 1980/3807

Özeti : Hibe edilen taşıtın taşıt alım vergisinin ödendiğini gösteren belgeyi aramadan hibe işlemlerini düzenleyen noter adına sorumlu sıfatıyla salınan Taşıt Alım Vergisine ilişkin olarak kaçakçılık cezası kesilemiyeceği, kusur cezası salınabilirse de, olayda yanılma halinin bulunması sebebiyle cezanın da salınamıyacağı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Bedelsiz ithal izni ile yurt dışında iktisap edildikten sonra yurda getirilerek bir başkasına hibe edilen taşıtın hibe muamelelerini düzenleyen noter adına taşıtın ilk müktesibinden taşıt alım vergisinin ödendiğine dair belgeyi aramadığı gerekçesiyle sorumlu sıfatıyla salınan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisine vaki itiraz üzerine vergi aslını onayan kaçakçılık cezasını ise terkin eden itiraz komisyonu kararını; 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesinde, «Trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe yoluyla intikalinde (mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler, taşıt alım vergisi ödemeye mecburdurlar» denildiği ve aynı kanunun 8. maddesinde de «Taşıt Alım Vergisi ilgili trafik şube veya bürolarınca yapılacak kayıt ve tescilden veya sair devir ve temlik muamelelerinin ikmalinden önce ödenir» hük-

münün yer aldığı, hernekadar muteriz, sorumluluğunun Maliye Bakanlığınca yayınlanan tamim gereğince 11 Ekim 1976 dan sonra yapılan muameleler için söz konusu olacağını iddia etmekte ise de, taşıt alım vergisinin ödenmesinde müteselsil sorumluluğun Maliye Bakanlığı'nın tamimiyle değil kanunla yüklendiği ve verginin noterden aranması gerekeceği, ancak Maliye Bakanlığınca değişik görüş ve uygulamalarda bulunulması ve mali kaza mercilerince değişik kararlar verilmiş olması karşısında mükellefin yanıldığının kabulü gerekeceği, 213 sayılı Kanun'un 369. maddesi hükmü gereğince cezanın terkini gerektiği gerekçesiyle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 22.11.1978 günlü ve 1978/3859 sayılı kararının; cezaya ilişkin kısmının Maliye Bakanlığınca yayınlanan 5 Mart 1976 günlü ve TAV 2121348-2/12306 sayılı tamim gereğince bedelsiz ithal yoluyla yurt dışında taşıt iktisap eden bir kimsenin taşıtını yurda getirip kendi adına kayıt ve tescil ettirmeden bir başkasına satması veya hibe etmesi halinde ilk iktisabın da vergilendirilmesi gerekeceği, taşıt devir işlemini yapan noterin bu yasal görevini yerine getirmemesi nedeniyle kasten vergi kaybına sebebiyet verdiği ve aksine verilen komisyon kararında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi: Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: 213 sayılı Yasanın 369. maddesi kapsamına giren olay nedeniyle vaki tarhiyata uygulanan kaçakçılık cezasının terkini yerinde görüldüğü cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, bir şahsın bedelsiz ithal izni ile yurt dışında iktisap ettiği ve yurda getirdikten sonra kendi adına kayıt ve tescil ettirmeden bir başkasına hibe ettiği taşıtın hibe muamelelerini düzenleyen noter adına, taşıtın ilk müktesibinden taşıt alım vergisinin ödendiğine dair belgeyi aramadığı gerekçesiyle sorumlu sıfatı ile salınan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisine vaki itiraz üzerine vergi aslını aynen onayan kaçakçılık cezasını ise kaldıran İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun «Yanılma» başlığını taşıyan 369. maddesinde «Aşağıda yazılı hallerde, kusur ve usülsüzlük sebebiyle mükellefler hakkında ceza kesilmez.

1 — Yetkili makamların mükellefe yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları,

2 — Bir hükmün uygulama tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatını değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması» hükmü yer almıştır.

Taşıt Alım Vergisi Kanunu'nun 10 uncu maddesinde gerekli verginin ödenmesinden noterin mükellef ile müteselsilen sorumlu olduğu belirtildiğine göre noter adına sorumlu sıfatıyla vergi salınması yerinde ise de, olaya kaçakçılık cezasının uygulanabilmesi için Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi hükmü uyarınca kast

unsurunun açıkça belli olması veya aynı maddede 3 bend halinde sayılan kast karinelerinden birinin mevcut olması gereklidir.

Olayın niteliğine göre, sorumlu noterin kaçakçılık kastının varlığını kabule olanak bulunmaması ve davacı vergi dairesince de kasdın varlığı saptanamamış bulunması nedeniyle ödevliye kaçakçılık cezasının değil kusur cezasının uygulanması söz konusu olabilir.

Ancak Maliye Bakanlığınca yayınlanan genel tebliğlerin ödevliyi yanılmaya sevkettiği açık bulunduğu ve Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda sözü edilen 369. maddesi hükmü uyarınca yanılma halinin mevcudiyeti halinde kusur ve usulsüzlük sebebiyle mükellefler hakkında ceza kesilemiyeceği cihetle ödevli adına salınan kaçakçılık cezasını terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında sonucu itibariyle mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine 8.10.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/4795
Karar No : 1980/3950

Özeti : Akaryakıt fiyat farkının süresinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlemesinde isabetsizlik bulunmadığından, bu ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Akaryakıt fiyatlarında meydana gelen artış sebebiyle 9.9.1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince mükellef şirket tarafından verilen beyannameye dayalı olarak ..... Vergi Dairesince 10.1.1978 tarihli tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirilip mükellef şirkete tebliğ edilen 610.830 lira akaryakıt fiyat farkı tahakkukunun süresi içinde ödenmemesi üzerine tebliğ edilen ödeme emrine vaki itiraz üzerine İstanbul 7 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunca ödeme emrinin iptal edilmesinin mevzuat hükümlerine aykırı olduğu sebepleriyle İstanbul 7 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 10.4.1978 tarih ve 174 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Bozulması talep edilen dava konusu İstanbul 7 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonu Kararı 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek 2 sayılı kararın 5 inci maddesiyle 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi açık hükümlerine aykırı olduğundan, davanın kabulü ile dava konusu ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava; 1977 yılına ait akaryakıt fiyat farkından dolayı yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi vadesi içinde ödenmeyen amme alacağının tahsili için ödeme emri çıkarılabileceği hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının beyanı üzerine adına yapılan fiyat farkı tahakkukunun tebliği tarihinden itibaren 6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesi uyarınca 1 aylık ödeme süresi içinde amme alacağının ödenmediği ve tahakkuka karşı üst makam olan Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin

iptali için Danıştay'a açılan ve 12. Dairenin 1978-4802 esas numarasına kaydedilen davada yürütmenin durdurulması isteminin reddolunduğu anlaşılmıştır.

İdareye yapılan müracaatlar vergi niteliğinde olmayan akaryakıt fiyat farkın tahsilini durduramıyacağından vadesinde ödenmeyerek kabili tahsil hale gelen ve hakkında yürütmenin durdurulması kararı da bulunmayan sözkonusu amme alacağının tahsilini sağlamak için ödeme emri tanzim ve tebliğde 6183 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, «amme alacağının kesinleşmiş olduğu» gerekçesiyle ödeme emrinin iptalinde hukuki isabet görülmediğinden dava konusu itiraz komisyonu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince mükellef şirket tarafından verilen beyannameye dayalı olarak adına yapılan akaryakıt fiyat farkı tarhiyatını süresinde ödemeyen davalı şirket adına tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazı kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 7 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmıştır.

9.9.1977 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7/13914 Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek 2 nolu kararın 5 inci maddesi «Verilen beyannamelere göre adlarına fiyat farkı tahakkuk ettirilenler bu fiyat farklarının vergi dairelerince kendilerine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının T. C. Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesindeki 640/7367 numaralı hesaba gönderilmek üzere yatırmaya ve alacakları makbuzun ikinci nüshasını ilgili bulundukları Vergi Dairesine vermeye mecburdurlar. Vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilip de tahsil edilemeyen fiyat farkları Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil edilir» hükmünü koymuştur. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesi ise «Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur» hükmünü koymuştur.

Bozulması talep edilen Vergi İtiraz Komisyonu kararında, mükellef şirketin 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince elinde bulunan akaryakıtı beyanname ile Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirdiği, Vergi Dairesinin de bu beyannameye dayanarak mükellef şirkete 610.830 lira akaryakıt fiyat farkı tahakkuk ettirip 10.1.1978 tarihli tahakkuk fişiyle bunu tebliğ ettiği, mükellef şirketin de kendisine yapılan bu akaryakıt fiyat farkı tahakkukunu süresi içinde ödemediği belirtilmektedir. Ancak buna rağmen şirketin tebligata Maliye Bakanlığı nezdinde itiraz ettiği ve Maliye Bakanlığının bu itirazı 21.2.1978 tarihinde reddettiği, halbuki ödeme emrinin itirazın reddinden önce 6.2.1978 tarihinde kamu alacağı kesinleşmeden tebliğ edildiği sebepleriyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Yukarıda metni yazılı 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek 2 sayılı kararın 5 inci maddesinde açık olarak hükme bağlandığı şekilde verilen beyannamelere göre adlarına fiyat farkı tahakkuk ettirilenler bu fiyat farklarının vergi dairelerince kendilerine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Ziraat Bankası Ankara Merkez Şubesindeki hesabına göndermek üzere yatırmaya ve alacakları makbuzun ikinci nüshasını ilgili bulunduk-

ları Vergi Dairesine vermeye mecburdurlar ve yine aynı maddede açık olarak hükme bağlandığı şekilde, Vergi Dairesince tarh ve tahakkuk ettirilip bir aylık ödeme süresi içinde tahsil edilemeyen akaryakıt fiyat farklarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yani ödeme emri düzenlenmek suretiyle tahsil edilmesi gerekmektedir.

Vergi Dairesince 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek 2 nolu kararın 5 inci maddesiyle 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi açık hükümlerine uygun olarak süresinde ödenmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenmesi gerekmekte olmasına rağmen İtiraz Komisyonunca bu ödeme emrinin iptali, yukarıda madde hükümleri yazılı mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu İstanbul 7 Nolu Vergi İtiraz Komisyonunun, ödeme emrini iptal eden 10.4.1978 tarih ve 174 sayılı kararı 7/13914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ek 2 sayılı kararın 5 inci maddesiyle bu maddenin gönderme yaptığı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğundan bozulmasına, 60 TL. ilâm harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 160 TL. yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı yükümlüden alınarak davacı vergi dairesine verilmesine 13.11.1980 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Bir kamu alacağı ancak tahsil edilebilir «kabili tahsil» hale gelince ve süresinde ödenmeyince ilgilisine ödeme emri tebliğ edilir.

Kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesi için de; usulüne uygun olarak tarhı, tarhiyat ihbarnamesinin (tahakkukun) tebliği, tebligatın itirazsız veya itirazın reddi suretiyle kesinleşmesi gerekir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına İlişkin 7/13918 sayılı Kararın 3 üncü maddesinde; fiyatları ayarlanan maddeler nedeniyle hasılat farkı elde edenlerin beş gün içinde beyanname vermesi ve farkı bir ay içinde vergi dairesine ödemesi zorunluluğu getirilmiş ve bu süre 7/13957 sayılı kararla dört aya çıkarılmıştır.

Her iki kararda da fonun kapsamı, kaynağı, hesap şekli, stokların tesbiti ve fona yapılacak ödemelerle ilgili her türlü uyuşmazlığın Maliye Bakanlığınca çözüme bağlanacağı öngörülmüştür. (7/13918, Madde : 3 - 7/13957, Madde : 5)

Bu düzenlemelere göre; fon alacağının kesinleşmesi için ödeme sürelerinin Maliye Bakanlığına itiraz edilmeden geçirilmiş olması veya Maliye Bakanlığının itirazı reddetmesi gereklidir. Ancak bu suretle alacak kabili tahsil hale gelir ve ödenmemesi halinde ödeme emri çıkarılabilir.

Vergi dairesi işlemlerinin kesin olmadığı, bu işlemlere karşı doğrudan açılan davalarda merci tecavüzü nedeniyle dilekçelerin Maliye Bakanlığına tevdiini öngören Dairemizin çok sayıdaki kararları ile kabul edilmiştir.

Şu hale göre ortada kesinleşmiş bir tahakkuk bulunmadığından ilgiliye ödeme emri tebliğ edilemiyeceğinden, itirazı kabul ederek ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararı yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle aksine verilen karara katılmıyorum.

———o———

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/546
Karar No : 1980/4330

Özeti : Yasa ve yönetmeliğe aykırı biçimde bulundurma ve taşıma ruhsatına bağlanan antika silahın, menşei belirsiz silah kabul edilerek tesliminin istenmesinde mevzuata ve kazanılmış hak ilkesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Ferit Şalli

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 6136 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesi ile 6768 sayılı Yasanın muvakkat 4 üncü maddesi uyarınca altışar aylık süreler içinde tescil edilmediğinden silahın 6136 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca zabıtaca herhangibir suretle ele geçirilen silah kabul edilerek ayniyat makbuzu karşılığında en yakın askeri birliğe teslimine ilişkin davalı idarenin 10.1.1979 tarih ve Asayiş Dairesi A. Slh. 62152-2/59-01190 sayılı işleminin; sözkonusu silahını, İstiklâl Savaşına katılan ve Urfa'nın kurtuluşunda görev alan dedesinden babasına, onun ölümü ile de kendisine intikal ettiği, silahın antika olduğuna ilişkin Suruç Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.5.1976 gün ve 63 sayılı kararı üzerine bulundurma daha sonra taşıma ruhsatı verildiği, bu suretle kazanılmış hakkı bulunduğu iddia edilerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 6136 sayılı Yasanın geçici 1 inci ve 6768 sayılı Yasanın muvakkat 4 üncü maddesindeki süreler içinde ruhsata bağlanan silahlar ile sonradan vali ve kaymakamlıklarca usulü dairesinde Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumundan satın aldırılan silahlar dışında menşei belli olmayan silahların bulundurma ve taşıma belgesine bağlanması mümkün olmadığı gibi mevzuatın yanlış değerlendirilmesi sonucu bu silahın belgeye bağlanmasının kazanılmış hak teşkil etmiyeceği ileri sürülerek yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : 6136 sayılı Yasanın geçici 1 ve 6768 sayılı Yasanın muvakkat 4 üncü maddeleri ile tanınan altışar aylık süreler içinde ruhsata bağlanmayan silah hakkında 6136 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin uygulanarak makbuz karşılığında alınarak en yakın askeri birliğe teslimine ilişkin dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Kurtuluş Savaşında gazi Unvanını kazanan dedesinden babasına ve ondan da kendisine kalan, Suruç Asliye Hukuk Hâkimliğinin K. 76/63 sayılı kararı ile antika ve hatıra olduğuna hükmolunan ve davacı adına önce bulundurma, sonra da taşıma ruhsatına bağlanan tabancanın ruhsatının iptaline ve tabancanın da alınmasına ilişkin 10.1.1979 gün ve 11090 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

6136 ve 6768 sayılı Yasalar, 1 ve geçici 4. maddeleri ile ruhsatsız taşınan veya bulundurulan bu tür silahlar için 6 şar aylık kayıt süreleri tanınmıştır. Bu kesin hüküm karşısında 6 aylık kayıt süreleri geçirilmiş olan ve Vali ve Kaymakamlıkların

izni ile Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumundan da alınmış bulunmayan dava konusu tabancanın izin belgesinin, Kurulumuzun 28.9.1978 gün ve K. 78/2927 sayılı örnek kararı doğrultusunda, iptalinde ve tabancanın da idare tarafından alınmasında usul ve yasalara ters düşen bir cihet bulunmadığından, hukuken dayanaktan yoksun bulunan, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Kurtuluş savaşına katılan ve Urfa'nın kurtuluşunda yararlılık gösteren dedesinden babasına, onun ölümü ile de kendisine intikal eden ve Suruç Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.5.1976 gün ve 63 sayılı kararı ile antika olduğuna karar verilen ve önce bulundurma, daha sonra taşıma ruhsatına bağlanan 163122 numaralı Brovnik marka tabancasının 6136 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre zabıtaca herhangibir suretle ele geçirilen silah kabul edilerek ayniyat makbuzu karşılığında en yakın askeri birliğe teslimine ilişkin 10.1.1979 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5591 sayılı Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kanunu ateşli silahları yapma yetkisini bu Kuruma vermekte ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunun 2 nci maddesi de ateşli silahların yurda girişini yasaklamaktadır.

6136 sayılı Yasanın 7 nci maddesi ile bu maddenin 3 üncü bendi gereğince çıkartılan yönetmelik, ateşli silahlara hangi hallerde bulundurma ve taşıma ruhsatı verilebileceğini; Yasanın 11 inci maddesi ile Yönetmeliğin 12 nci maddesi de antika silahlara ruhsat verebilme koşullarını hükme bağlamıştır.

Adıgeçen yasalara göre ancak menşei belli olan silahlara ruhsat verilebilir. Menşei belli olmayan silahlara ruhsat verilebilmesi ise silahın antika veya hatıra silah olması ve 6136 sayılı Yasanın geçici 1 inci 6768 sayılı Yasanın muvakkat 4 üncü maddesinde belirtilen altışar aylık süreler içinde silahın tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Davacının antika olduğunu iddia ettiği ve önce bulundurma daha sonra taşıma ruhsatına bağlanan silahı ise adıgeçen yasalarla tanınan altışar aylık süreler içinde tescil edilmemiştir.

Bu itibarla, söz konusu silahın menşei belirsiz silah kabul edilerek 6136 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca zabıtaca herhangibir suretle ele geçirilmiş bir silah kabul edilerek makbuz karşılığında en yakın askeri birliğe teslimi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, söz konusu silah için önce bulundurma, daha sonra taşıma ruhsatı verildiğini iddia ederek kazanılmış hakkı bulunduğunu ileri sürmekte isede, idare yasa ve yönetmeliğe aykırı işlemlerini her zaman geri alma hakkına sahip bulunduğundan yasa ve yönetmeliğe aykırı biçimde bulundurma ve taşıma ruhsatına bağlanan silah hakkında 6136 sayılı Yasanın 10 uncu maddesini uygulaması, kazanılmış hakkın ihlâl edilmesi şeklinde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yasalara ve yönetmeliğe aykırı bir durum bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine; ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1978/8398
Karar No: 1980/3689

Özeti: Bir gazeteye, hakkı olmadığından bahisle ilân hakkı tanınamayacağı yolunda diğer gazete sahiplerince yapılacak itirazda süre sözkonusu olmayacağı, bir takvim yılında 3 günden fazla yayına ara vermeme şartı aranırken zorunlu nedenlerin de gözönünde tutulması gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Kemal Alyanak
2 — Ahmet Polat
3 — Şinasi Ünal
4 — Şerafettin Yılmazoğlu

Vekilleri : Av. Sadettin Söğütlügil, Av. Necati Bölükbaşı

Davalı : Erzurum Valiliği

Davanın Özeti : Erzurum'da yayınlanan «Yeni Erzurum» ve «Devrim» gazetelerinin yayınlarına 3 günden fazla ara verdiklerinin saptanması üzerine bu gazetelerin yeni yayın sayılmaları ve ilanlarının kesilmesi yolunda karar veren Erzurum Valiliğinin daha sonra bu kararından dönerek 1.1.1978 tarihinden geçerli olmak üzere bu gazetelere yeniden ilan verilmesi yolundaki 27.3.1978 gün ve 6/1-67 sayılı yazısı ile Valiliğin bu kararına karşı yaptıkları itirazı süre yönünden reddeden Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğünün 6.6.1978 gün ve 628-1655 sayılı işleminin, dilekçede yazılı iddialarla bozulması ve iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davaya konu olan gazetelerin makinalarının arızalı olup olmadığının ve arızalı parçanın tamir için İstanbul'a gönderilip gönderilmediğinin tesbiti cihetine gidilerek Emniyet Müdürlüğü vasıtası ile bilirkişiye yaptırılan tahakkuk sonucu düzenlenen 19.10.1977 günlü tutanaktan makinadaki arızanın mahallen tamirinin mümkün olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle ilgili gazeteler hakkında yapılan işlemde yasaya ve genel kurul kararlarına aykırı bir cihet bulunmadığı davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi: Yayına üç günden fazla ara verdikleri için resmi ilan ve reklam haklarından mahrum tutulan Yeni Erzurum ve Devrim Gazetelerinin Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 67 sayılı kararının 11 inci maddesi uyarınca yaptıkları itiraz üzerine yapılan inceleme sonucunda, anılan Gazetelerin yayınlanamamalarının mücbir sebeplerden ileri geldiği anlaşıldığından, Valilikçe yeniden tesis edilen dava konusu işlemde 195 sayılı Basın İlan Kurumu Yasası ve bu Kurumun genel kurul kararlarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava; basıldıkları matbaanın arıza lı oluşu nedeniyle yayınlarına Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 67 sayılı kararının 32. maddesinin öngördüğü (bir takvim yılı içinde) üç günlük süreden fazla ara verilmesi nedeniyle (Yeni Erzurum ve Devrim) gazetelerinin ilan ve reklamdan yararlanma haklarının düşmesine ilişkin 27.3.1978 gün ve 6-1/67 sayılı Valilik işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava Erzurum Valiliğinin husumetiyle ve de Valilik işleminin iptali istemiyle açılmış bulunduğundan davada taraf olmayan Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulunun süreden redde ilişkin 6.6.1978 gün ve 628/1655 sayılı işlemine yönelik davanın incelenmesine hukuken olanak yoktur.

Valilik işlemine gelince; sözkonusu işlem Kurumun 7.2.1978 gün ve 125/302 sayılı yazısında da belirtildiği gibi, iptal davasına konu olmayan Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 67 sayılı Kararının 32. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; «Yeni Erzurum» ve «Devrim» gazetelerinin yayınlarına üç günden fazla ara vermeleri nedeniyle, Erzurum Valiliğince bu gazetelerin yeni yayın sayılarak resmi ilan ve reklam haklarının kesilmesine rağmen sonradan bu kararın iptali ile yeniden ilan yayınlama hakkı tanınması konusunda davalı Valilikçe tesis edilen işlemin ve bu işleme karşı yapılan itirazı süre aşımı yönünden reddeden Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü kararının iptali isteği ile Erzurum'da yayınlanan ve resmi ilan hakkından yararlanan diğer gazete sahipleri tarafından açılmış bulunmaktadır.

Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 67 sayılı kararının «Düşme Kararına İtiraz» başlığını taşıyan 11. maddesinde «Düşme kararı kendilerine tebliğ edilen mevkuteler, en geç on gün içinde kararı veren mercie ve bunların önceki kararlarında ısrar etmeleri halinde, yine en geç on gün içinde Kurum Yönetim Kuruluna itiraz edebilirler». denilmekte olmasına göre, on günlük süre ile kısıtlanan itirazın, hakkında düşme kararı verilen gazetelerle sınırlı olduğu açıktır.

Olayda Valiliğin dava konusu işlemine karşı bu kararda sözü geçen gazeteler dışında kalan, Erzurum'da yayınlanan ve ilan hakkından yararlanan diğer gazete sahiplerinin, hakkı olmayan bir gazeteye ilan hakkı tanınmayacağı yolundaki itirazları sözkonusudur. Bu yoldaki bir itiraz üzerine ne 195 sayılı Yasada ne de Genel Kurul kararında herhangi bir sınırlayıcı süre hükmüne yer verilmemiştir. Bu itibarla yapılan itirazı Basın İlan Kurulu Genel Kurulunun 67 sayılı kararını 11. maddesi hükmüne dayanarak süre yönünden reddeden Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü işleminde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğünün 6.6.1978 gün ve İl. Kont. 628 - 1655 sayılı kararı bozularak işin esasına geçildi :

Basın İlan Kurumu Teşkiline dair 195 sayılı Kanun uyarınca yayınlanacak İlan ve Reklamlar ile Bunları yayınlayacak mevkuteler hakkında 67 sayılı Genel Kurul kararının 32. maddesinin 3 üncü fıkrasında «Gününde yayınlanmayan nüs-

haları bilahare basan veya kendi kusuru veya giderilmesi kendi elinde bulunan sebeplerle yayınlarına bir takvim yılı içinde üç günden fazla ara veren gazetelerin, ilan ve reklam yayınlama hakkı düşer. Bunlar aynı adla yayınlarını devam ettirseler bile yeni yayınlanan ve henüz ilan ve reklam yayınlama hakkı doğmamış bir gazeteye uygulanan şart ve işlemlere tabi olurlar» denilmektedir.

Erzurum'da yayınlanan «Yeni Erzurum» ve «Devrim» gazetelerinin yayınlarına 13.10.1977 tarihinden itibaren 5 gün ara verdiklerini saptayan Erzurum Valiliği yukarıda yazılı Genel Kurul kararı hükmü uyarınca ve Basın İlan Kurumunun bu konuda verdiği mütalâaya dayanarak 16.2.1977 gün ve 6-1-503 sayılı kararı ile bu gazetelerin yeni yayın sayılmalarına ve dolayısıyla ilan ve reklam haklarının kesilmesine karar vermiştir. Ancak sözü geçen gazete sahiplerince yayınlarına dizgi makinalarında meydana gelen arıza sebebiyle ara vermek zorunda kaldıkları ve Makinalardaki arızanın Erzurum'da giderilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Ankara'dan montör getirdikleri, keza tamirat süresinde gazetelerini Erzurum'da dizebilecek başka bir matbaa da bulunmadığı, böylece mücbir sebeplerle yayınlarına ara verdikleri ileri sürülmüştür. Bu itiraz üzerine 67 sayılı Genel Kurul kararının 11. maddesi uyarınca olay yeniden incelenmiş ve 20.1.1978 günlü işlem ile ileri sürülen iddiaların doğru olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu koşullar içinde gazetelerin şimdiye kadar ilan alamadıkları da gözönüne alınarak bu süredeki ilan kesme cezası ile yetinilmiş ve anılan gazetelere ilan ve reklam hakları yeniden tanınmıştır.

Yukarıda yazılı Genel Kurul kararının 32. maddesi hükmüne göre, bir gazetenin ilan ve reklam yayınlama hakkını kaybetmesi için, yayınına bir takvim yılı içinde üç günden fazla ara vermiş olması yanında bu ara vermenin kendi kusuru veya giderilmesi kendi elinde bulunan sebeplerle meydana gelmiş olması şartı da aranmaktadır. Başka bir deyişle kendi elinde olmayan mücbir sebeplerle yayınına ara vermek zorunda kalan gazeteler hakkında bu hükmün uygulanması olanağı yoktur.

Olayda da sözü geçen gazetelerin dizildiği matbaada bir arıza meydana gelmiş olup, bu arızanın yerel teknik olanaklarla giderilmesinin mümkün olmadığı, onarım için önce Ankara'dan teknisyen, sonra İstanbul'dan yedek parça getirtilmesi gerekmiştir. Gazete sahipleri arasındaki rekabet nedeniyle bu gazetelerin başka bir matbaada dizilmesi ve basılması olanağı bulunmadığı da Erzurum Gazete ve Matbaa Sahipleri Sendikasının 19.10.1977 tarihli yazısı ile belgelendirilmektedir.
Sonuç olarak yayına ara verme zorunluluğunun mücbir sebeplerden ileri geldiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, Erzurum Valiliğinin bu gazetelere yeniden ilan ve reklam yayınlama hakkını tanıyan 27.3.1978 gün ve 6-1-67 sayılı kararının iptali ile açılan dava yerinde olmamakla reddine; ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 14.10.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6695
Karar No : 1980/4450

Özeti : 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı tebliğin, yurt dışında okuyan öğrencilerin dövizleriyle ilgili 5. maddesinin mevzuata, eşitlik esasına ve idarede istikrar prensibine aykırı olmadığı Hk.

Davacı : Talat Ulusoy

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Maliye Bakanlığınca 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin olarak yayınlanan 16 sayılı tebliğin, yapılan kur ayarlamaları nedeniyle yurt dışında öğrenim yapan öğrencilerin bu tebliğin yayımı tarihinden önce ellerine geçen döviz miktarında bir azalma olmayacak şekilde karşılığı Türk Liralarının ayarlanacağına ilişkin 5 inci maddesinin, anılan tebliğ hükmüyle daha önce yapılan kur ayarlamaları sırasında yurt dışında öğrenim yapan öğrencilere ayrıcalık tanıyan uygulamadan vazgeçildiği, 18 sayılı kararın 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde kur ayarlamaları karşısında yurt dışında öğrenim gören öğrencilere ayrıcalık tanındığı ve 18 sayılı karara ek kararı yürürlüğe koyan 7/5843 sayılı kararla da aynı uygulamaya devam olunduğu, 7/6577 sayılı kararname ile Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesini saptama yetkisinin davalı idareye verildiği, 18 sayılı kararın 13 üncü maddesinde bir değişiklik yapılmadığı, davalı idarenin döviz kurlarını saptamaya yetkili olmakla birlikte, 18 sayılı kararın 13 üncü maddesine aykırı bir düzenleme yapmaya yetkili bulunmadığı, 1977 yılı Ekim ayında yurt dışına öğrenim yapmak üzere giden oğlu için yapılacak döviz satışında 1977 yılı Ekim ayındaki cari kurun uygulanması gerektiği, davalı idarece sözkonusu tebliğ hükmüyle getirilen düzenlemenin Anayasada yer alan eşitlik esasına ve idari kararların istikrarlı olması prensibine aykırı olduğu, iddialarıyla iptali ve yapılan kur ayarlamaları sonucu ve dava konusu tebliğ hükmüyle getirilen uygulama nedeniyle yurt dışında öğrenim yapan oğluna göndermek üzere satın aldığı dövize karşılık üç ay içinde fazladan ödemek zorunda kaldığı 10.183.54 liranın iadesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Yasayla değişik 1 inci maddesinde Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında karar alma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 17 sayılı kararın 1 inci maddesiyle tebliğ yayınlama, 50 nci maddesiyle de Türk Parasının Kıymetini Korumak amacıyla gerekli göreceği tüm tedbirleri alma konularında Maliye Bakanlığına yetki verildiği, 7/6577 sayılı kararname ile dalgalı kur uygulaması nedeniyle zaman zaman farklı parite saptama konusunda Bakanlığın yetkili kılındığı, 16 sayılı tebliğle Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesinin saptanması, yapılan kur ayarlamaları sonucu birtakım düzenlemelere gidilmesinin doğal olduğu, yurt dışında öğrenim yapan öğrencilere günün ekonomik koşulları içinde eğitimin özendirilmesi amacıyla tanınan ayrıcalıkların sonsuza dek sürdürülmesi-

nin sözkonusu olamıyacağı; ekonomik koşullar değerlendirilmek suretiyle geçerli kur sisteminin getirildiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi: Davacının aksini iddia etmesine karşın; 17 sayılı karara göre tebliğ çıkarmaya, Türk Parasının değerini korumak amacıyla tüm önlemleri almaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Davalı Bakanlık 7/6577 sayılı kararname doğrultusunda 16 sayılı tebliği çıkarmış, bu tebliğin 1. maddesiyle Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesini saptamıştır. Bu düzenleme ile getirilen kur ayarlamaları karşısında yurt dışındaki öğrencilerin durumunu belirlemeye de anılan Bakanlık yetkili bulunmaktadır.

18 sayılı karar ve 18 sayılı karara ek karara göre, kur ayarlamaları yapılırken sözkonusu kararlarda yer alan hükümler doğrultusunda, yurt dışında öğrenim yapan öğrencilere ayrıcalık tanınması, bu arada kur farklarının özel hesaptan karşılanmış olması; daha sonra yapılan tüm kur ayarlamalarında da aynı kuralın uygulanmasının sürdürülmesini zorunlu kılmaz.

Kur ayarlamalarını yapan davalı Bakanlık herşeyden önce, ekonomik olanaklarla sınırlıdır. Bu itibarla yurt dışındaki öğrencilere o güne kadar tanınan ayrıcalıkları da ekonomik zorunlulukları gözeterek kaldırabilir.

16 sayılı tebliğde de, ekonomik durumun elverişli olmaması nedeniyle yurt dışındaki öğrencilere kur ayarlamaları karşısında ayrıcalık tanınamamış ve cari kur sistemi benimsenmiştir.

Bu nedenle 16 sayılı tebliğin 5 inci maddesi hükmünü mevzuata uygun bulunduğundan, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi: Dava; 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı Tebliğin 5 inci maddesinin iptali ve bu madde uyarınca tahsil edilmiş bulunan 10.834.54. Tl. nın da iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı sözü edilen maddenin 18 sayılı kararın 13. maddesine ve aynı karara ek 7/5483 sayılı kararın 3. maddesine aykırı olduğunu ve eşitlik ilkesinin bozulduğunu öne sürmektedir.

TPKK Hakkındaki 1567 sayılı Yasanın değişik 1. maddesi, Türk Parasının Korunması zımnında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiş, anılan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 17 sayılı kararın 4, 21, 44 ve 50. maddelerinde, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin yapabileceği düzenlemeler belirlendikten sonra uluslararası para bunalımı ve Türkiye'nin ekonomik koşulları dikkate alınarak 7/6577 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile sabit kurdan dalgalı kur uygulamasına geçilmiş; ABD Doları hakkında T. C. Merkez Bankası görüşü alınarak zaman zaman farklı parite saptamaya Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

7/6577 sayılı kararname ile verilen yetkiyi kullanan Maliye Bakanlığı 1.3.1978 tarihinde çıkardığı 16 sayılı tebliğin 1. maddesiyle 21.9.1977 tarihinde belirlenen ABD Doları paritesini 25 Türk Lirası olarak saptamış, bu tebliğin 5 inci maddesiyle de «yurt dışında öğrenim yapan öğrencilerin bu tebliğin yayımı tarihinden önce ellerine geçen döviz miktarında bir azalma olmayacak şekilde karşılığı Türk Liraları ayarlanır» denilmiştir.

Yurt dışında dövizli özel öğrenci olarak okutulan kişilerin, öğrenimleri sonunda kamu kuruluşlarında görev alma ve kamuya hizmet sorumluluğu yoktur. O

günkü ekonomik koşullar içerisinde öğrenimin teşviki yönünden öğrencilere bazı ayrıcalıklar tanınmış ve olanaklar sağlanmıştır.

Yurdumuzun bu günkü ekonomik gücü itibariyle 18 sayılı kararın 13 üncü maddesiyle tanınmış bulunan bu olanağın ve ayrıcalığın, devam etmesi ve kur ayarlamaları sonucu doğan farkların özel hesaptan karşılanması konusunda, Devletin bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Davacının da cari kur üzerinden transfer yaptırması kazanılmış hakka ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Türk ekonomisinde ve uluslararası para piyasasında meydana gelen gelişmeler ve uluslararası para bunalımının ortaya çıkardığı dalgalı kur uygulaması nedeniyle düzenlenen 16 sayılı tebliğin 7/6577 sayılı kararnamenin verdiği yetkiye göre çıkarıldığı, uyuşmazlık konusu 5 inci maddesinin de 17 sayılı kararla Maliye Bakanlığına verilmiş olan yetki doğrultusunda bulunduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı; 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı tebliğin 5 inci maddesinin iptali, bu madde uyarınca ve yapılan kur ayarlamaları nedeniyle yurt dışında öğrenimini sürdüren oğluna göndermek üzere satın aldığı dövize karşılık üç ay içinde fazladan ödemek zorunda kaldığı 10.183.54 liranın iadesi isteminde bulunmaktadır.

Türk ekonomisinde ve uluslararası para piyasasındaki gelişmeler ve uluslararası para bunalımının ortaya çıkardığı dalgalı kur uygulaması sonucu 7/6577 sayılı kararname ile paramızın uluslararası para fonuna tescil edildiği ABD Doları karşısındaki paritesini düzenleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir. Maliye Bakanlığı da, çıkardığı 16 sayılı tebliğin 1 inci maddesiyle, Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesini saptamış, aynı zamanda Tebliğin 5 inci maddesiyle de «yurt dışında öğrenim yapan öğrencilerin bu tebliğin yayımı tarihinden önce ellerine geçen döviz miktarında bir azalma olmayacak şekilde karşılığı Türk Lirası ayarlanır» hükmünü getirmiştir.

Böylece 16 sayılı tebliğle, 18 sayılı karar ve 18 sayılı karara ek kararı yürürlüğe koyan 7/5843 sayılı Kararnameye göre yapılan uygulama devam ettirilmemiş; Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesinin saptanması öteki yabancı paraların kurlarının ayarlanması karşısında, yurt dışında öğrenim yapan öğrenciler için de cari kur sistemi getirilerek o güne kadar sürdürülen ayrıcalığa son verilmiştir.

Geçmişte Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesinin saptanması ve kur ayarlamaları yapılması sonucu doğan kur farklarının yurt dışında öğrenim yapan öğrencilere yükletilmemesi, özel hesaptan karşılanması, yapılacak tüm kur ayarlamalarında aynı uygulamaya gidilmesinin zorunlu olduğu biçiminde yorumlanamaz.

Davalı Bakanlık herşeyden önce içinde bulunulan ekonomik durumu gözetmek ve mali olanaklarını buna göre değerlendirmek zorundadır. Yurt dışında öğrenimde olan öğrencilere kur ayarlamasında o güne kadar tanınan ayrıcalığın sürdürülüp sürdürülemiyeceği kuşkusuz davalı Bakanlığın yetkisi içindedir. Bakanlık-

ça yapılacak genel değerlendirmenin, yurt dışında öğrenim yapan öğrencilerle ilgili kur politikasına etkili olamayacağını söylemek de mümkün değildir.

Getirilen düzenlemenin içeriği ile savunmadan ekonomik durumun elverişli olmaması nedeniyle 16 sayılı Tebliğle yurt dışında öğrenim yapan öğrencilere kur ayarlamaları karşısında ayrıcalık tanınmadığı, cari kur sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan 18 sayılı kararla Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesinin saptanması, kur ayarlamaları yapılması üzerine, sözkonusu kararın 13 üncü maddesinde, kararın yayımı tarihinden önce yurt dışında öğrenimde bulunanlara yapılacak döviz satışından doğan kur farklarının özel hesaptan karşılanması öngörülmüştür. 18 sayılı karara ek kararı yürürlüğe koyan 7/5843 sayılı kararnamede de yapılan kur ayarlamaları nedeniyle 18 sayılı kararın 13 üncü maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anlaşılacağı gibi, 18 sayılı kararın 13 üncü maddesiyle getirilen ve 18 sayılı ek kararı yürürlüğe koyan 7/5843 sayılı kararname ile sürdürülen uygulama, bu kararların yayımından önce yurt dışında öğrenimde bulunanlara ve anılan kararlara göre yapılan kur ayarlamalarına ilişkin olup, daha sonra yapılan kur ayarlamalarında da aynı uygulamanın devam ettirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ayrıca, 7/6577 sayılı kararnameye göre Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesini saptayan, 17 sayılı karar doğrultusunda tebliğ çıkarmaya ve yine 17 sayılı karara göre Türk Parasının Korunması amacıyla tüm önlemleri almaya yetkili olan Maliye Bakanlığının, Türk Lirasının ABD Doları karşısındaki paritesini saptadığı 16 sayılı tebliğde, yapılan kur ayarlamaları karşısında yurt dışında öğrenim yapan öğrencilerin durumlarını da düzenlemeye yetkili olduğu açıktır.

Bu nedenlerle dava konusu 16 sayılı Tebliğin 5 inci maddesinin Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına aykırı yönü bulunmamaktadır. Davacının iddiasının aksine, anılan tebliğ hükmünde Anayasada yer alan eşitlik esasına, idarede istikrar prensibine aykırılıktan da söz edilemez.

Bu itibarla yasal dayanaktan yoksun davanın reddine; ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına 17.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/3374
Karar No : 1980/4181

Özeti : 17 sayılı karara ilişkin Seri IV No : 8/1 sayılı tebliğin iptaline yönelik davanın reddi Hk.

Davacı : M. Selâhattin İrdelp

Vekili : Av. Hasan Sarışın

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 16.2.1978 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 17 sayılı karara ilişkin Seri : IV No : 8/1 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğinin; bu tebliğin 2 yılda bir dış seyahat için 500 dolar döviz tahsis edileceğine ve (A) Grubu seyahat acentalarının tertipledikleri turistik seyahatlere katılanların 200 dolar turistik seyahat dövizi almalarına ve iki takvim yılı içinde başkaca turistik seyahat dövizi verilemiyeceğine ilişkin hükmü ile geçici 1 inci maddesi hükmünün; Yurt dışı seyahatleri sınırladığı, bu durumun Anayasa'nın 18 inci maddesindeki seyahat hürriyetine aykırı olduğu, Devletin döviz yokluğu nedeniyle dış seyahat hürriyetini sınırlandıramıyacağı, eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, geriye geçerli hüküm getirildiği iddiasıyla iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tebliğin Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkındaki 17 sayılı kararın 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayandığı ve Seri : IV No : 3 Görünmeyen Muameleler Tebliğinin 4 üncü maddesi (G) fıkrasıyla turistik seyahatler ile kültürel dış seyahatler ve iç seyahatleri, sıhhi sebeplerle olan dış seyahatleri ayrı ayrı düzenlediği, turistik dış seyahatlerin memleketimizin içinde bulunduğu ekonomik durum ve döviz rezervleri nazara alınarak zaman zaman yeni düzenlemeler yapılmasının dış seyahat hürriyetini ortadan kaldıramıyacağı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu Maliye Bakanlığı tebliğinin sözkonusu hükümleri, Türk Parasının Kıymetinin Korunması hakkındaki 17 sayılı kararın 1 inci maddesiyle Seri : IV No : 3 görülmeyen muameleler tebliğin 4 üncü maddesi (G) fıkrası hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava; TPKK hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : IV No : 3 Tebliğin 5 inci maddesinin G-1 Turizm fıkrasını yeniden düzenleyen ve gezi sürelerinde ve döviz miktarlarında kısıtlamalar getiren Seri : IV No : 8/1 tebliğin 1/a maddesi ile geçici 1 inci maddesi hükümlerinin iptalleri istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1567 ve değişikliğine ilişkin 6258 sayılı Yasalara dayanılarak yayımlanmış bulunan 17 sayılı kararın 5 inci maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan seri : IV No : 3 Tebliğin 5/G maddesi ile turistik, kültürel, ve iş gezileri ile sağlık ve ailevi gezilerin Türk Parasının Kıymetinin korunması ve özellikle de

çok sınırlı döviz rezervleri yönünden belli sürelerle kısıtlanmasında sözkonusu yasalara ve hatta döviz darboğazı nedeniyle yurt dışına çıkacak olanlara taşıdıkları Türk uyrukluğunun onurunu zedelemiyecek parasal olanağı sağlamakta çekilen zorluk nedeniyle tüm yurttaşlara eşit surette uygulanacak olan bir gezi sınırlandırılmasında Anayasaya ve (seyahat özgürlüğü) ne ters düşen bir husus sözkonusu olamıyacağından ve Anayasa Mahkemesinin 18.3.1963 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1963/71 sayılı kararı da bu doğrultuda olduğundan yerinde ve yasal bulunan Tebliğ hükmü karşısında hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 16.2.1978 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 17 sayılı karara ilişkin Seri : IV No : 8/1 sayılı sayılı tebliğin 1 inci maddesinin (a) bendindeki «Türkiye'de mukim, en az iki yıl geçerli pasaport hamili Türk Vatandaşları iki takvim yılı içinde yalnız bir çıkış için 500 dolara (veya eşdeğeri diğer yabancı paralara) kadar turistik seyahat dövizi talep edebilirler. 300 dolardan az olan talepler karşılanmaz.

1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu gereğince (A) gurubu Seyahat Acentalarının tertipledikleri turistik seyahatlere katılanların müstakil pasaport sahibi olmaları gereklidir. Bu kişilerin 200 dolar turistik seyahat dövizi almaları zorunlu olup iki takvim yılı içinde başkaca turistik seyahat dövizi verilmez» hükümleri ile geçici 1 inci maddesindeki «iki takvim yılında yalnız bir kez turistik seyahat dövizi isteme sınırlaması, 1977 takvim yılında turistik seyahat dövizi almış olanlar içinde uygulanır» hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, dava konusu telbiğin iptali istenilen hükümleri ile Türk Vatandaşlarının seyahat hürriyetlerinin kısıtlandığı, bu suretle Anayasaya ve 1618 sayılı Yasaya aykırı hükümler getirildiği iddia etmekte ise de; madde metninden anlaşılacağı gibi sözkonusu hükümler seyahat hürriyetini kısıtlayıcı değil, dış seyahatlere ne şekilde döviz tahsis edileceğini hükme bağlamaktadır. İdarenin dış seyahat yapacak vatandaşların döviz tahsis talepleri karşısında objektif ölçüler içinde hareket edebilmesi için döviz tahsislerinin ne şekilde yapılacağının önceden tesbit edilmiş olması gerekli bulunduğu gibi, dış ödemeler dengesi memleketimizde devamlı açık verdiğinden böyle bir tahsisin tabi olacağı esasların önceden tesbiti de zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde, memleketimizin dış ödemeler dengesi, ihracatımızın az olması, ithalatımızın ise ihracata nazaran çok yüksek bulunması sebebiyle devamlı açık vermektedir. Ülkemizin içinde bulunduğu bu ekonomik darboğazdan kurtulması için döviz harcamalarına bazı tahditler konulması ve bunların ne şekilde yapılacağının önceden objektif esaslara bağlanması ve bu suretle döviz kaybına yol açan mevzuat boşluklarının giderilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu amaçla alınacak önlemlerin yasal dayanağının bulunması şartıyla mevzuata uygun olacağını kabul etmek gerekmektedir. Nitekim 1567 sayılı Kanun Türk Parasının Korunması amacıyla Bakanlar Kuruluna her türlü önlemi alma yetkisini vermiş bulunmakta ve bu amaçla yürürlüğe konulan 17 sayılı kararın ve buna dayalı olarak çıkarılmış bulunan Seri : IV No : 8/1 sayılı tebliğin sebep ve konu bakımından mevzuata aykırılığından söz edilemez. Öte yandan adı geçen tebliğ yetkili makam tarafından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulduğundan yetki ve şekil bakımın-

dan da mevzuata uygun bulunmaktadır. Sözü geçen tebliğin amaç bakımından incelenmesine gelince; Tebliğin yukarıda yazılı maddesi dış seyahatlara bir kısıtlama getirmemekte, dış seyahatları yasaklamamakta, sadece bu gibi seyahatlarda talep sahiplerine ne şekilde ve ne miktarda döviz tahsis edileceğini objektif hükümlere bağlamaktadır. Dış seyahatler için döviz tahsislerinin objektif esaslara bağlanmasının vatandaşların seyahat hürriyetlerini ortadan kaldırdığı iddisı bu bakımdan tutarlı görülmemiştir.

Ayrıca, 1618 sayılı Kanun gereğince (A) grubu Seyahat acentalarının tertipledikleri turistik seyahatlara katılanların 200 dolar turistik seyahat dövizi almaları zorunlu olduğuna ve iki takvim yılı içinde başkaca turistik seyahat dövizi verilemiyeceğine ilişkin dava konusu hükümde de isabetsizlik bulunmamaktadır.

İki takvim yılında yalnız bir kez turistik seyahat dövizi isteme sınırlamasının 1977 takvim yılında turistik seyahat dövizi almış olanlar için de uygulanması ile geriye geçerli hüküm getirildiği iddiası da yerinde değildir. Zira ortada henüz kullanılarak ferdi duruma dönüşmüş bir hak bulunmadığından kazanılmış hakkın varlığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Seri : IV No : 8/1 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğinin iptali istenen sözkonusu hükümleri 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunuyla 17 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması hakkındaki karara uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine; 60 TL. ilâm harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.12.1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

FON İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/5835
Karar No : 1980/3877

Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen demir fiat farkına ait ilk tahakkuk işlemine karşı süresinde dava açılmadığı, sonradan yapılan ek tahakkukun ise iptali Hk.

Davacı : Anadolu Demir Sanayii Kollektif Şirketi

Davalı : T. C. Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına ilişkin 21 sayılı karara ve bunu değiştiren 7/13918 ve 7/13957 sayılı kararlar ile bu kararlara dayalı tebliğler uyarınca davacı şirket adına demir fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi yolundaki Kızılbey Vergi Dairesi işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin Maliye Bakanlığının

16.12.1977 günlü GEL: 28084-1236/72234 sayılı işleminin ve bu işlem eki vergi dairesi yazısının; 7/13918 sayılı Kararname gereği yapılan tesbitte davacı şirket nezdinde serbest piyasadan alınmış 166 ton kütük demir ile 25 ton yuvarlak demir stokunun tesbit edildiği, vergi dairesince 5 sayılı ve daha önceki 2 sayılı tebliğ hükümlerine uyulmıyarak 26.9.1977 günlü ilk tahakkuk fişi ile 262.440 lira demir fiyat farkı tahakkuk ettirildiği, bununlada yetinilmiyerek aynı miktar demirler için 28.11.1977 günlü 55.800 liralık daha ek bir tahakkuk fişi düzenlendiği, bu tahakkuka yapılan başvurunun Maliye Bakanlığınca reddedildiği, halbuki fona ödenmesi gereken meblağın 11.740 lira olduğu, beyan tarihinde yürürlükteki mevzuata göre alış fiyatı ile yeni ilân edilen satış fiyatları gözönüne alınmadan yapılan tarhiyatın haksız ve kanunsuz olduğu, kararname ile mali yükümler getirilmesinin Anayasaya aykırı düşeceği, önceki 7/7877 sayılı Kararnameye dayalı uygulamada sadece fiyat artışından oluşan kazançlar fona tabi tutulduğu, halde 6 sayılı tebliğe dayalı uygulamada eski resmi satış fiyatı ile yeni resmi satış fiyatı arasındaki fark fona aktarılarak alış fiyatı gözönüne alınmadığından sadece kazançların değil tüccarın sermayesinin ve servetinin geriye yürür bir şekilde fona alındığı, bu yönü ile adalet ve hakkaniyet esaslarına aykırı olduğu, ek tahakkuk fişi ile ödenmesi istenilen miktarın ise hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek iptali ile tarhiyatın kısmen kaldırılarak şirketce ödenen miktara indirilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak çıkarılan 6 sayılı tebliğ ile, fona tabi madde ve mamullerin fiyat farkları tutarının bunların menşeine ve alış fiyatına bakılmaksızın ilgili kararnamelerle tesbit ve ilân edilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle hesaplanacağının öngörüldüğü, temel maddelerin etkili kamu organlarınca tesbit edilen fiyatlarından daha yüksek bir fiyatla alınıp satılmasının bu fiyatların esas alınmasına neden olamayacağı, belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi: 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi genel olarak Danıştay'da idari dava açma süresini düzenlemekte 70 nci maddesi ise dava açmadan önce isteğe bağlı bir idari başvurma yolu öngörmektedir.

Dava konusu olay yönünden gerek 8.9.1977 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7/13918 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası ve gerekse 13.10.1977 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5 nci maddesiyle getirilen düzenleme uyarınca Maliye Bakanlığı idari dava açmadan önce başvurulacak zorunlu merci niteliğinde bulunduğundan, 521 sayılı yasanın 70 inci maddesinin olayda uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Dava, açma süresi Maliye Bakanlığı işleminin tebliğinden itibaren 90 gündür. Dava dosyasının incelenmesinden ise işlemin tebliğ tarihi olan 8.2.1978 gününden itibaren 90 günlük dava açma süresi içinde ve son gün olan 9.5.1978 gününde kayda geçen dilekçe ile davanın açılmış olduğu anlaşıldığından hem esas tahakkuk hemde ek tahakkuk yönünden dava süresi içinde açılmış bulunmaktadır.

İşin esasına gelince, 7/13957 sayılı karar ve buna ilişkin 6 sayılı tebliğ esaslarına göre davacının stokunda bulunan kütük ve yuvarlak demirler için 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok

miktarı ile çarpımı suretiyle fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir. Davacının bu konuda demir mamullerinin alış fiyatı ile yeni ilân edilen fiyat farklarının gözönüne alınması gerektiği yolundaki iddiası yukarıda açıklanan esas uyarınca yerinde değildir. Ayrıca gerek 7/13918 ve gerek 7/13957 sayılı Kararnamelerin uygulanmasında esas alınacak temel mal fiyatları bakımından bir farklılık bulunmadığından kararın geriye yürüyerek kazanılmış hakları ihlâl ettiği iddiasıda gerçeği yansıtmamaktadır.

Ancak dava dosyası ve dosya içinde mevcut 26.9.1977 günlü esas tahakkuk ile buna ek 28.11.1977 günlü tahakkuk fişlerinin incelenmesinden; davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farklarının hesaplanmasında 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan eski ve yeni satış fiyatları arasındaki fiyat farklarının esas alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle; stokunda fon kapsamına giren madde bulunduran davacı şirket adına 7/13957 sayılı Karar ve 6 sayılı tebliğ esasları uyarınca demir fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi gerekiyor ise de; dava konusu işleme esas olan tahakkuklarda eski fiyatın yanlış olarak uygulandığı saptandığından bu yönden davanın kabulü ile dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, stoklarında mevcut ithal malı demir, çelik ve mamullerinden fiyat farkı alınması yolundaki işlem ve ödeme emrine karşı Bakanlığa yaptığı itirazın cevaplandırılması suretiyle zımnen reddi yolundaki işlemin ve ödeme emrinin tahakkukun 1567 sayılı Kanuna, aykırı olduğu ve 1975 yılına ait 5250 liralık fiyatın fark hesabında nazara alınamıyacağından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında 21 sayılı Kararın 7/13957 sayılı Kararname ile değişik 3 ncü maddesinin (b) bendinde «Bu malların eşit ve benzerini her ne şekilde olursa olsun diğer imalâtçılardan veya piyasadan satın alanlarla ithal edenlerin fiyat farkları tutarı hesabında da (a) fıkrasında belirtilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki fark esas alınır» denilmiş ve mezkür maddenin (a) fıkrasının ikinci bendinde de «Fiyat farkları tutarı, Bakanlar Kurulu veya yetkili mercilerce tesbit edilen yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktarıyle çarpımı suretiyle .....» hesaplanacağı belirtilmiştir.

Bu hükme göre, fiyat farkının 5.9.1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararnameye ekli listede mezkür demirler için ayrı ayrı ve yeni olarak gösterilen fiyatlar arasındaki fark esas alınarak hesaplanması gerektiğinden 13.5.1975 gün ve 7/9898 sayılı kararnamedeki fiyatlar eski fiyat kabul edilerek fark istenmesinde hukukî isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ödeme emri ve işlemin bu sebebe binaen iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan ve taraflara bildirilen 10.11.1980 günü davacı şirketi temsilen şirket temsilcisi Halil Ercan'ın ve davalı idareyi temsilen Hazine avukatı Özcan Aker'in geldikleri ve Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket adına demir fiyatlarında meydana gelen artış nedeniyle Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünce 16.9.1977 günlü ve 2/40 cilt ve sıra nolu tahakkuk fişiyle stok kütük ve yuvarlak demirlere ilişkin olarak tahakkuk ettirilen 262 440 lira demir fiyat farkı tarhiyatı ile bu işleme yapılan itiraz üzerine Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünce davacıya bildirilen ve Maliye Bakanlığının 16.12.1977 günlü GEL; 28084-1236/72234 sayılı işlemi uyarınca 26.9.1977 günlü 262.440 liralık demir fiyat farkı tahakkuku ile itirazdan sonra bu tahakkuka ek olarak düzenlenen 28. 11.1977 günlü ve 5/13 cilt ve sıra nolu 55.800 liralık demir fiyat farkı tahakkukları devamı olan 318.440 liranın en geç 13.2.1978 tarihine kadar fona ödenmesi yolunda Maliye Bakanlığı adına tesis olunan işlemin iptali ve tarhiyatın kısmen kaldırılarak şirketçe ödenen miktara indirilmesi istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 70 nci maddesi «ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için, belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan idari dava süresini durdurur.

Üç ay içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır» hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, demir fiat farkına ilişkin 26.9.1977 günlü esas tahakkuk fişinin davacı şirkete 27.9.1977 gününde tebliğ olunduğu, bu işleme karşı üst makam olan Maliye Bakanlığına 12.10.1977 gününde itiraz edildiği, Maliye Bakanlığının ise bu itirazı davacıya 8.2.1978 gününde tebliğ edilen 16.12.1977 günlü işlem ile reddettiği ve bu tahakkuk işlemine karşı davanın da 3.5.1978 gününde kayda geçen dilekçe ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni yazılı yasa maddesi uyarınca davacının 26.9.1977 günlü tahakkuk fişinin tebliğ edildiği tarihten itibaren idari dava açma süresi olan 90 gün içinde 21 sayılı Karar ve bu karara ilişkin kararnameler uyarınca gidilmesi zorunlu üst makam olan Maliye Bakanlığına başvurarak bu işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemlerinde bulunması ve bu isteğin kısmen veya tamamen üç ay içinde reddi halinde bu işlemle tebliğ tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde, bu sürenin bitim tarihinden itibaren söz konusu idareye başvuru süreyi durdurmuş olduğundan tahakkukun tebliğinden idareye başvuru gününe kadar geçen süreden arta kalan süre içinde dava açması gerekmektedir.

Bu duruma göre, davacı şirket 27.9.1977 gününde tebliğ olunan 26.9.1977 günlü ilk tahakkuk işlemine karşı 12.10.1977 gününde Maliye Bakanlığına başvurmuş, ancak davalı idarenin 16.12.1977 günlü işlem ile eki vergi dairesi yazısıyla cevap vermesi üzerine bu işlemlerin tebliğ tarihi olan 8.2.1978 gününden itibaren Maliye Bakanlığına başvuru tarihine kadar geçen 14 günlük sürede nazara alınarak en geç 90 günlük dava açma süresinden arta kalan 76 günün bittiği 25.4.1978 gününe kadar dava açması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 9.5.1978 gününde kayda geçen dilekçe ile dava açılmış olduğu görülmektedir. Bu nedenlede davacı şirket adına düzenlenen 26.9.1977 günlü tahakkuk işlemine karşı açılan dava yönünden işin esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

28.11.1977 günlü ve 5/13 cilt ve sıra nolu 55.800 liralık demir fiyat farkını içeren ek tahakkuk fişine ilişkin dava ise süresi içinde açılmış bulunduğundan söz konusu bu tahakkuk yönünden işin esasına gelince,

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, Türk Pasasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar almaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

21 sayılı kararla kurulan ve bu kararın ek ve değişikliklerinde de korunan «Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunun» kaynağının 7/13957 sayılı kararla, Bakanlar Kurulu veya yetkili mercilerce saptanan yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktarıyla çarpımından oluşacağı öngörülmüştür.

Bu kararnamelere karşı açılan davalar da Danıştay Dava Daireleri Kurulunca reddedilmiştir.

1567 sayılı Yasaya ve konuya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararlarına uygun bulunan 6 sayılı tebliğe göre davacının, 8.8.1977 tarihi itibariyle stokunda ve fon kapsamında bulunan gerek 26.000 Kg. (26 ton) yuvarlak demir için gerekse 166.000 Kg. (166 ton) kütük demir demir için 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan ve demir cinslerinin adlarının belirtilmek suretiyle karşılarında yazılı eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı çarpılması suretiyle fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir.

Davacının, vergi dairesince fiyat farklarının hesaplanması sırasında 5.9.1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararname eki listedeki fiyatların gözönüne alınmadığı ve bu nedenle de ek tahakkuk fişi ile ödenmesi istenilen miktarın hukuki dayanağının bulunmadığı iddiası üzerine dava dosyasında bulunan tahakkuk fişlerinin incelenmesinden; davacı adına tahakkuk ettirilen ek kütük ve yuvarlak demir fiyat farklarının hesaplanmasında eski satışı fiatı olarak esas alınan rakamların 13.5.1975 günlü ve 7/9898 sayılı Kararnamede belirtilen kütük demir için 3950 lira ve yuvarlak demir için 5050 lira olduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda 28.11.1977 günlü ve 5/13 cilt ve sıra nolu 55.800 liralık demir fiyat farkını içeren ek tahakkuka esas alınan eski şatış fiyatının 7/13917 sayılı Kararnameye uygun olmadığı anlaşıldığından dava konusu Maliye Bakanlığı işleminde yer alan ek tahakkuk işleminin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 16.9.1977 günlü esas tahakkuk işlemine karşı 25.4.1978 gününe kadar açılması gereken dava, bu süre geçirildikten sonra, 9.5.1978 gününde açılmış bulunduğundan söz konusu bu tahakkuk işlemi yönünden esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddine; 28.11.1977 günlü tahakkuk ile davacı şirketten fazla olarak ödenmesi istenilen ek tahakkuk işlemi yönünden ise bu tahakkukunda onayına ilişkin dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin bu tahakkuka hasren iptaline; 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 212.00 lira yargılama giderinden 521 sayılı Yasanın 103 ncü maddesi gereğince hesaplanan 106 lira (yüzaltı lira)sının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, arta kalanın davacı üzerinde bırakılmasına ve 2329 sayılı Yasa uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 1400 lira (Bin dört yüz lira) avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 10.11.1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 21 sayılı Karar uyarınca demir fiatlarında meydana gelen artış nedeniyle davacı şirket adına Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünce tahakkuk ettirilen

demir fiat farkına ilişkin 26.9.1977 günlü esas tahakkuk işlemi ile bu tahakkuka ek 28.11.1977 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olay yönünden 13.10.1977 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5 nci maddesiyle öngörülen demir, çimento kâğıt gibi maddelere uygulanacak fiat farkı tahakkuk işlemlerinin itiraz mercii olan Maliye Bakanlığına tahakkukun tebliğ tarihinden itibaren ödeme için öngörülen 4 aylık süre içinde başvurulması gerekmektedir. Kararname uyarınca Maliye Bakanlığı dava açmadan önce başvurulan zorunlu mercidir. Bu makama başvuru 521 sayılı Yasanın 70 nci maddesinde yazılı seçimlik başvuru sayılamaz.

Şu hale göre 70 nci maddede yazılı süre kayıtlarının uygulanması sözkonusu olamaz. Esasen idari işleme karşı başvurulacak bir zorunlu mercii varken o mercie gidilmeden dava yoluna başvurulamaz. Davaya konu işlem Maliye Bakanlığının kararından sonra kesinlik kazanmaktadır. Bu durumda Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde istemin kısmen veya tamamen reddine ilişkin bir cevap verildiği takdirde bu işlemin tebliğ tarihinden itibaren 90 gün içinde, üç ay içinde cevap verilmediği halde ise üç ayın bittiği tarihten itibaren 90 gün içinde Danıştay'da dava açılması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden ise 27.9.1977 gününde tebliğ edilen tahakkuka karşı 12.10.1977 gününde Maliye Bakanlığına başvurulduğu ve davalı Maliye Bakanlığınca verilen cevap yazısının tebliğ edildiği tarih olan 8.2.1978 tarihinden itibaren 90 günlük dava açma süresi içinde ve 9.5.1978 gününde esas tahakkuk işlemi yönünden davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu hale göre de hem esas tahakkuk hemde ek tahakkuk yönünden dava süresindedir.

İşin esasına gelince; 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve buna ilişkin 6 sayılı tebliğ esaslarına göre davacının stokunda ve fon kapsamında bulunan kütük ve yuvarlak demirler için 7/13917 sayılı Kararname eki listede yer alan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle fiyat farkı tahakkuk ettirilmesi zorunludur.

Dava dosyası içinde mevcut tahakkuk fişlerinin incelenmesinden ise; davacı adına tahakkuk ettirilen demir fiyat farkının hesaplanmasında; tahakkuklarda esas alınan fiyat farklarının 7/13917 sayılı Kararnameye uymadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ilk tahakkuk yönünden de esas kararda ek tahakkuk işlemine ilişkin olarak belirtilen gerekçeler ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyuyla çoğunluk kararının süre red bölümüne katılmıyorum.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1197
Karar No : 1980/3988

Özeti : Kullanılan muharrik güç ve çalışma saatleri bakımından ruhsat sınırlarını aşan 2. sınıf gayrisıhhi müessesenin kapatılması, işletme ruhsatının iptali gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Zeliha Tuğ
2 — İsmail Tuğ

Vekili : Av. Şevket Türe

Davalı : Turgutlu Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Davacıların evlerinin bitişiğinde yapılan ekmek fabrikasına, Turgutlu Kaymakamlığınca verilen 25.9.1974 günlü, 580 sayılı gayrisıhhi işletme ruhsatının iptaline ilişkin istemin reddine dair 2.1.1978 günlü ve 29 sayılı, Manisa İl İdare Kurulu kararının bozulması ve gayrisıhhi işletme ruhsatının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 19.3.1968 günlü ve 12852 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Gayrisıhhi Müesseselere ait Yönetmeliğin 10 uncu maddesi, «Çevrelerine olan mazaratları izale edilemiyen ikinci sınıf gayrisıhhi müesseselerin meskenlerden uzak mahallerde yapılması icabeder.» hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyası ile, 19.3.1980 günlü ve E : 1978/1197 sayılı ara kararımızla getirtilen işlem ve mahalli hukuk mahkemesindeki dava dosyalarının incelenmesinden ruhsatının iptali istenilen gayrisıhhi müessesesi çevresine verdiği zararların giderilemiyeceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle Manisa İl İdare Kurulu Kararının bozulması ve Turgutlu Kaymakamlığınca verilen 25.9.1974 günlü ve 580 sayılı gayrisıhhi işletme ruhsatının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : İptali istenilen karar, Manisa İl İdare Kurulu'nun 2.1.1978 gün ve 29 sayılı kararı olduğu ve bu karardan dolayı Turgutlu Kaymakamlığı'nın değil Manisa Valiliğinin hasım gösterilmesi gerektiği cihetle yanlış olarak Turgutlu Kaymakamlığı aleyhine açılmış bulunan davaya ait dilekçenin, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74/2. maddesine değinen 75. maddenin, 1740 sayılı Kanunla değişik (B) fıkrası uyarınca davada gerçek hasım olan Manisa Valiliğine tebliğ edilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacılarının evlerinin bitişiğinde yapılan ekmek fabrikasına, Turgutlu Kaymakamlığınca verilen 25.9.1974 günlü, 580 sayılı gayrisıhhi işletme ruhsatının iptaline ilişkin istemin reddine dair, Manisa İl İdare Kurulunca verilen 2.1.1978 günlü ve 29 sayılı kararın bozulması ve gayrisıhhi işletme ruhsatının iptali istemiyle açılmıştır.

19.3.1968 günlü ve 12852 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Gayrisıhhi Müesseselere Ait Yönetmeliğin 1 inci maddesi «Çevresinde oturanlara fiziki ruhi, ve sosyal yönlerden az veya çok zarar veren iş yerlerine gayrisıhhi müeseseseler denir. Bu müesseseler resmi müsaade almadan açılamaz.» hükmünü taşımaktadır.

Yönetmeliğe göre üç sınıfa ayrılan gayrisıhhi müesseselerden, birinci sınıf olanların tesis ve açılma izinleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir ve bunlar sanayi bölgelerinde kurulurlar.

İkinci ve üçüncü sınıf gayrisıhhi müesseselerin tesis ve açılma izinleri ise yerel sağlık amirlerinin önerisi ile o yerin en büyük idare amiri tarafından verilir. Çevrelerine olan zararları giderilemiyen ikinci sınıf gayrisıhhi müesseselerin ise meskenlerden uzak yerlerde yapılması yine yönetmelik gereğidir.

Dava dosyası ile 19.3.1980 günlü, E: 1978/1197 sayılı ara kararımızla Manisa İl İdare Kurulundan ve Turgutlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinden istenilen dava dosyalarının incelenmesinden; İmar plânında bahçeli evler olarak belirlenen meskün saha içinde davacıların 25.3.1972 tarihli ruhsatları ile ev yaptırdıkları, bitişik arsada ekmek fabrikası yapılması için Turgutlu Belediye Encümenince 4.4.1972 tarihinde ruhsat verildiği fakat bu ruhsatın 5.5.1972 günlü İl İmar Müdürlüğü yazısı ile hükümsüz sayıldığı, fakat 5.10.1972 tarihinde bu yere ticari bölge niteliği verilip 22.6.1973 tarihinde 3762 sayılı karar ile Bakanlığa onaylattırıldığı ve fırın inşaatının tamamlandığı, daha sonrada 2 nci sınıf gayrisıhhi işletme ruhsatı verilerek faaliyete geçtiği anlaşılmaktadır.

25.9.1974 tarihli ve 580 sayılı, gayrısıhhi müessese izin belgesinde, ekmek fabrikasında on işçinin çalışacağı, 7.30 - 12.00 ve 13.30 - 17 arasında 8 saat faaliyet gösterecek olan işyerinde 5 HP gücünde hamur makinası olacağı belirlendiği halde; daha sonra değişik tarihlerde yapılan incelemelerde, işyerinin gece ve gündüz faaliyetini sürdürdüğü ve fabrikada mevcut muharrik kuvvet toplamının 20.40 HP olduğu, bu haliyle hem kullanılan güç bakımından hem de çalışma saatleri bakımından ruhsat sınırlarının aşıldığı, yine dava dosyasında bulunan belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durum ise Gayrisıhhi Müesseselere Ait Yönetmeliğin 14 üncü maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Komşuluk haklarına müdahalenin men'i istemiyle Turgutlu, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Zeliha Tuğ ve İsmail Tuğ tarafından Ekmek Sanayii Ticaret Limited Şirketi Aleyhine açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 25.6.1976 günlü rapor ile, İstanbul Teknik Üniversitesi Motor ve Makina Fakültesi Çevre Sağlığı Öğretim üyelerinin hazırladığı 21.9.1976 günlü raporların birlikte incelenmesi sonucu ise; ikinci sınıf gayrısıhhi müessese olarak ruhsat alan ekmek fabrikasının çevresine olan zararlarının giderilmesinin olanaksız olduğu ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Manisa İl İdare Kurulunun 2.1.1978 günlü ve 29 sayılı kararının bozulmasına, Turgutlu Kaymakamlığınca verilen 25.9.1974 günlü ve

580 sayılı ikinci sınıf gayrısıhhi müessese ruhsatının iptaline; aşağıda ayrıntıları gösterilen 165.50 lira yargılama giderinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca davalı idareden alınarak davacılara verilmesine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16 ncı maddesi uyarınca vekalet ücreti verilmesine yer olmadığına ve Turgutlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi ile Manisa İl İdare Kurulundan istenilen dosyaların yerlerine iadesine 19.11.1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT VE YABANCILARIN HUKUKU İLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/5826
Karar No : 1980/4070

Özeti : Hristiyanlık propagandası yaptığı, Türkiye'de faaliyeti yasaklanan «Yehova Şahitleri» adlı örgütün toplantılarına katıldığı ve bu örgüt lehine çalıştığı saptanan davacıya pasaport verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Faik Yargıcı

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Yurt dışına çıkmasının sakıncalı olduğu gerekçesi ile pasaport alma isteğinin reddi yolunda tesis edilen ve Ankara Emniyet Müdürlüğünün 5.7.1978 gün ve 14135-1475 sayılı yazısı ile duyurulan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 9.6.1978 gün ve 158711 sayılı işleminin; dilekçede yazılı iddialarla ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının hristiyanlık propagandası yaptığı, devletin iktisadi, siyasi ve hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak maksadı ile kurulan cemiyeti sevk ve idare ettiği, bu yöndeki faaliyetleri dikkate alınarak yurt dışına çıkması siyasi emniyet bakımından sakıncalı görüldüğü davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : 5682 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde, memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre pasaport verilip verilmemesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak, Anayasamızın hukuk devleti ve takdir yetkisinden de doğsa, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı ilkesi karşısında, davacının yurt dışına çıkması halinde siyasi emniyet açısından ne gibi sakıncalar bulunduğunun inandırıcı nedenlere dayanması ve bu konudaki karara dayanak olarak gösterilen eylemlerin kabul edilebilir bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerekmektedir.

Bir kimsenin dini inanç ve görüşleri ile ülkenin siyasi emniyeti arasında bu şekilde işlem tesis etmeye neden olabilecek her hangi bir ilişkinin varlığından söz etmeye de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davalı idare tarafından tesis edilen işlem hukuka uygun olmadığı gibi, ileri sürülen nedenler de işlemin haklılığını göstermediği ve bu konudaki takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı anlaşıldığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, davacının yurt dışına çıkmak üzere pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin, iptali istemiyle açılmıştır.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi, memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport verilemiyeceği hükmünü içermektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1972 ve 1974 yıllarında yasalara aykırı biçimde dini bir amacı gerçekleştirmek ve örgütlemek için yapılan toplantılara katıldığı ve suçüstü yakalandığı belirlenen davacının, hapis ve ağır para cezasına mahküm edildiği anlaşılmaktadır.

Bu koşullarda, sonraki davranışları itibariyle de siyasi emniyet bakımından memleketten ayrılması sakıncalı görülen davacıya, pasaport verilmemesinde anılan yasa hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için daha önceden tesbit edilen 24.11.1980 günü davalı idare tarafından temsilci veya vekil gönderilmemiş ise de, duruşma davetiyesinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davacının geldiği ve Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde, «Genel emniyet nezaretinde bulunanlara, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara, yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemiyenlere, memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere ve vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya vesika verilmez» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyası ile 21.11.1980 günlü ara kararımızla davalı idareden getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının çeşitli tarihlerde hristiyanlık propagandası yaparken ve bu konuda broşür ve kitaplar dağıtırken yakalandığı, birkaç kez sıkıyönetim mahkemesine ve adliyeye sevkedildiği, sıkıyönetim mahkemesinde görülen davasının af nedeni ile ortadan kalktığı, ülkemizde faaliyeti yasaklanan «Yehova Şahitleri» adlı örgütün düzenlediği toplantılara katıldığı ve örgüt lehine çalışmalarda bulunduğunun saptandığı anlaşılmaktadır.

Davacının bu tür faaliyetleri gözönüne alındığında, yurt dışına, çıkması sakıncalı görülerek, yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca pasaport verilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/515
Karar No : 1980/3730

Özeti : Meydana gelen maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmayan, olayın niteliği bakımından sosyal hasar kuramının uygulanması da imkansız olan hallerde tazminata hükmolunamıyacağı Hk.

Davacı : E.G.O. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mustafa Tarhan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 31.5.1978 gününde Ulus yönünden gelerek Etlik yönüne doğru gitmekte olan müvekkili kuruluşa ait 76-214 plaka sayılı yolcu otobüsünün Yıldırım Beyazıt Kavşağına geldiği sırada kimlikleri tesbit edilemiyen bazı kişilerin oluşturduğu bir grubun taşlı saldırısı sonucunda aracın camlarının kırılması suretiyle uğranılan ve davacı kuruluşun bünyesinde yer alan hasar tesbit komisyonunun onarım sonucu düzenlediği 26.9.1978 günlü raporda belirlenen 5218.25 lira maddi zararın; olaydan on ay ve iki ay evvelki benzeri hadiselerde de belediye başkanlığı tarafından Ankara Valiliğine başvuruda bulunularak toplu taşım araçlarına yapılan saldırıların önlenmesi için gerekli ve yeterli önlemlerin alınmasının istenmesine rağmen dava konusu olayın meydana geldiği, olayda idarenin gerekli ve yeterli önlemleri almadığı, güvenliği sağlıyamadığı ve hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13.00 sıralarında davacı kuruluşa ait otobüsten inmekte olan bir guruba meydanda bulunan bir grubun saldırması sonucu iki otobüsün hasar gördüğü, ideolojik nedenle meydana gelen darp ve ızdar olayı ile ilgili bilgi ve belgelerin aynı gün ilgili, savcılığa iletildiği olaya savcılıkça el konulmasından sonra yapılan aramalara rağmen şahısların bulunamadığı ve aramalara devam edildiği, tahrip olayının başkalarının fiili sonucu meydana geldiği ve idarenin fiile iştirakinin söz konusu olmadığı, zarar ile idarenin davranışı arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından idarenin sorumlu tutulamıyacağı, 3533 sayılı Yasaya göre davacının öncelikle tahkim yoluna başvurması gerektiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması ve sağlanması devletin en başta gelen görevleri arasında yer almıştır.

İdare önlemekle yükümlü olduğu fakat önliyemediği üçüncü kişilerin Devlete yönelik ve devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan eylemleri sonucu ortaya çıkan zararları hiç olmazsa tazmin yoluyla gidermek zorundadır. Zira bu durumda gerçek ve tüzel kişiler kendi kusur ve eylemlerinden değil topluma yönelik anarşik olaylar sonucu zarara uğramaktadırlar.

Kendi kusur ve eylemleri sonucu meydana gelmeyen zararların gerçek ve tüzel kişiler üzerinde bırakılmayıp topluma pay edilerek giderilmesi idare hukuku ilkelerinden olan hak ve nesafet kurallarına uygun düşer.

Belirtilen nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, anarşik olaylardan kaynaklanan taşlı saldırılar sonucu otobüslerinin tahribi nedeniyle E.G.O. Genel Müdürlüğünce uğranıldığı ileri sürülen zarardan dolayı 5.218.25 lira tazminat istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya ve eki belgelerin incelenmesinden; tazminat istemine neden olan saldırının ve zararın meydana geldiği ve belgelerle de kanıtlandığı anlaşılmış bulunduğundan gerek anarşiyi henüz durdurma aşamasına gelemiyen idarenin ortaya konulmak istenen hizmet kusuru ve gerekse, bu kusurun varlığının kabul edilmemesi halinde de davacıya yüklenebilecek kişisel bir kusurun bulunmaması nedenleriyle ve zararın kamuya pay edilmesi suretiyle kişisel kayıpların hafiletilmesi ilkesi çerçevesinde Y. Kurulunca yeterli görülecek oranda tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 31.5.1978 gününde Ulus yönünden gelerek Etlik yönüne doğru gitmekte olan davacı kuruluşa ait 76-214 plaka sayılı yolcu otobüsünün Yıldırım Beyazıt Kavşağına geldiği sırada kimlikleri tesbit edilemiyen bazı kişilerin oluşturduğu bir grubun taşlı saldırısı sonucunda aracın camlarının kırılması suretiyle uğranılan 5218.25 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayişi sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel niteliktek önlemlerle yürütülmesi doğaldır.

Bu itibarla, olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemiyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda idarenin genel nite-

likte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin zararı tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez.

Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmiyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle meydana gelmiş bulunması; zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın bunu önliyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir.

Davacı kuruluşa ait otobüsün 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13 sıralarında kimliği belirsiz bazı kişilerin oluşturduğu bir grubun taşlı saldırısına uğramasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından; ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine; başvurma ve ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.10.1980 gününde esas bakımdan oybirliğiyle, gerekçe yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK GEREKÇE

Belediye beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve gidermekle yükümlüdür. Bu cümleden olmak üzere 1580 sayılı Yasanın 15/9 maddesine göre hem kendi işlettiği yolcu taşıma araçlarını hemde başkalarının ruhsatla çalıştırdıkları taşıma araçlarının kurallarına uygun biçimde hareketini sağlamak belediyenin görevidir.

Böyle görevi olan bir kamu kuruluşunun otobüsle taşıdığı yolcuların sağlıklı seyahatini ve en başta da kendi otobüsünün güvenliğini sağlaması gerekmektedir.

Belediye zabıtasının gücü ile önlenemiyecek durumlarda genel kolluk güçlerinden yardım istemesi doğaldır. Belediyenin hiç bir önlem almadan belediye otobüsünün güvenliğinin sağlanmasını genel kolluk güçlerinden beklemesinin uygun olmıyacağı görüşü ile karardaki gerekçeye katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/2465
Karar No : 1980/4023

Özeti : 13 yaşında akli dengesi bozuk, sağır-dilsiz çocuğun tren yoluna çıkması sonucu meydana gelen ölüm olayında idarenin tazminle yükümlü tutulamıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Şevki Öcal
2 — Leyla Öcal

Vekilleri : 1 — Av. İbrahim Tunçdemir
2 — Av. Enver Erkan Tonusluoğlu

Davalı : T. C. Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayhan Ermutlu

Davanın Özeti : Yerköy Tren İstasyonu yakınlarında 3.9.1977 tarihinde Kayseri istikametinden gelen 5719 katar sayılı trenin davacıların 13 yaşındaki kızı Sevim Öcal'a çarparak öldürmesi sonucu uğranılan zarar karşılığı toplam 50.000 TL. maddi 30.000 TL. manevi tazminat istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayın meydana gelmesinde davalı idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığı, sözkonusu kazanın meydana gelmesinde akli dengesi bozuk olan sağır ve dilsiz 13 yaşındaki kızlarını başıboş bırakan davacılardan kusurlu olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere ve onların mallarına vermiş olduğu zararları tazmin ile mükelleftir.

Ancak, Dairemizce verilen 17.10.1979 tarihli ve Esas No : 1978/2465 sayılı ara kararı ile getirilen olayda ilgili Yerköy Cumhuriyet Savcılığının takipsizlik kararı ve Devlet Demir Yolları İdari Tahkikat dosyasının incelenmesinden, olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve sözkonusu tren kazasının akli dengesinin yerinde olmadığı tesbit edilen 13 yaşındaki sağır-dilsiz kızın başıboş bırakılması neticesi meydana geldiği anlaşıldığından tazminat davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacılar çocukları Sevim Öcal'ın 3.9.1977 günü Yerköy istasyonunda tren çarpması sonucu öldüğünden bahisle maruz kaldıkları 80.000 lira zararın tazminini istemektedirler.

Uyuşmazlık mahkemesinin 26.11.1971 günlü Resmi Gazetede münteşir 3.7.1971 gün ve E : 1969/126, K : 1971/15 sayılı kararına göre, idare ile üçüncü kişi durumunda olan yolcu ve kişiler arasında tarafların kişisel kusuru sonucu meydana gelen bu nevi tren kazalarına ilişkin tazminat davalarının genel hükümlerine göre adli yargıda açılması gerektiğinden Danıştay'da açılan ve esasının tetkikine im-

kan olmayan davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75/A maddesi uyarınca görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 3.9.977 tarihinde Yerköy Tren İstasyonu yakınlarında meydana gelen tren kazası neticesi davacıların kızının ölümü sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 50.000 TL. maddi ve 30.000 TL. manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Sermayesinin tamamı devlete ait ikdisadi devlet teşekkülü olan Devlet Demir Yolları Umum Müdürlüğünün bu sıfatıyla amme hizmetinin yürütülmesi sırasında neden olduğu iddia edilen zararın tazmini talebiyle açılan dava 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (b) bendi gereğince Danıştay'ın görevi içinde bulunduğundan görev def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere ve ferdi mülkiyete verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Ancak, Dairemizce verilen 17.10.1979 tarih ve Esas No : 1978/2465 sayılı ara kararıyla getirtilen T. C. Devlet Demir Yolları İdari Tahkikat dosyasının ve olayla ilgili Yerköy Cuhuriyet Savcılığının 7.10.1977 tarih ve hazırlık 1977/539 Karar No : 1977/167 sayılı takipsizlik kararının ve buna ekli şahit ifadelerinin incelenmesinden, sözkonusu kazanın 13 yaşında bulunan davacıların akli dengesi bozuk sağır-dilsiz kızlarının koşarak tren yoluna çıkması sonucu meydana geldiği ve olayda Devlet Demir Yollarının veya Devlet Demir Yolları personelinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, sözkonusu kaza sırasında trenin devamlı düdük çalarak Yerköy İstasyonuna yaklaştığı, kazanın trenin geldiğini gören davacıların 13 yaşındaki kızının koşarak tren yoluna çıkması sonucu meydana geldiği, bu durumda kaza sorumluluğunun tamamının kendi kusurlu hareketiyle kazaya sebep olan çocuğa ve bu çocuğun bedeni ve akli kusurları nedeniyle gerekli bakım ve gözetimi göstermeyen davacı ana ve babaya ait olduğu, anlaşıldığından, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 TL. ilâm harcının peşin yatırılan 610 TL. dan mahsubu ile arta kalan 550 liranın 492 sayılı Harçlar Kanununun 31 inci maddesi gereğince talep edilmesi halinde davacılara iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 11 inci maddesi hükmü de nazara alınarak reddedilen kısım üzerinden hesap edilen 5900 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, aynı madde gereğince yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve getirtilen tahkikat dosyalarının Yerköy Cumhuriyet Savcılığı ile T. C. Devlet Demir Yolları İkinci İşletme Başmüdürlüğüne iadesine 20.11.1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1978/5686
Karar No: 1980/3874

Özeti: İthal izni alan davacıya döviz tahsis edilmemesi nedeniyle ithal süresinin sona ermemesi için bu sürenin uzatılması işleminin yapılması sırasında ödenen giderlerin tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : Varil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ahmet Onar

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacı şirketin ihtiyacı olan makinaları ithal etmek için yürürlükteki ithal yönetmeliği hükümleri uyarınca Ticaret Bakanlığından müsaade belgesi alıp A.B.D.'den tahsisli ithal malları listesine göre makina ithali için akreditifli ithalat yolunu kullanarak, aracı bankaya gerekli teminat ile transfer edilecek dövizlerin Türk Lirası karşılıkları yatırması ve aracı bankanın bu meblağı Merkez Bankasına devri üzerine Merkez Bankasınca 21.12.1976 tarihinde döviz transferinin yapıldığı bildirilerek döviz tahsis belgesi ithal müsaadesine bağlanmıştır.

Ancak transfer işlemi için döviz karşılığı bulunmadığından transferin yapılamaması sebebiyle ithalat gerçekleştirilmemiştir.

Mevcut ithalat yönetmeliği gereğince ithal müsaadesi belgesinin tanzim tarihinden itibaren 6 ay içinde ithalatın fiilen yapılması mecburi olduğundan davacı firma ithal hakkının kaybolmaması için ithal müsaade belgesini 3 er aylık sürelerle temdit etmek zorunda kalmış ve temdit masrafı olarak damga vergisi, gider vergisi ve komisyon masrafı olarak toplam 15.549 lira ödemiştir.

Söz konusu temdit masraflarının davalı idarenin ağır hizmet kusurundan doğduğu, transfer yapılmadığı halde transfer yapılmış gibi işlem tesis edilip döviz tahsis belgesinin ithal müsaadesine bağlandığı ve bu suretle 6 aylık ithalat süresi işlemeye başladığından ithal süresinin bitmemesi için temdit masrafları yapmak mecburiyetinde kalındığından bahisle 15.549 liranın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dünyada ve Türkiye'de hüküm süren ekonomik şartlar sebebi ile o tarihte idarenin elinde gerekli döviz bulunmadığından zamanında döviz transferi yapılamadığı, ithalat belgesi süresinin temdit edilmesinin ithalat yönetmeliğine uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör F. Günsel Taner'in Düşüncesi: Davalı idarenin elinde kafi miktarda dövizi olmadığı ve döviz transfer edebilecek durumda olmadığı halde döviz tahsis belgesini ithal müsadesine bağlamak suretiyle 6 aylık ithal süresini işletmeye başlaması kendi hata ve kusuru olduğundan ithal süresinin dolmaması için davacının yapmak mecburiyetinde kaldığı temdit masraflarının tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, karşılıksız döviz transferi nedeniyle uğradığı 15.549.79 lira zararın kanuni faiziyle tazmini isteğiyle açılmıştır.

Akreditifli ithalat şeklini tercih etmiş olan davacının, ithal edeceği makinalar için Ticaret Bakanlığından 16.7.1976 tarih ve 5186/5 sayılı döviz tahsis belgesi alarak süresi içinde yetkili bankaya gerekli teminatı ve transferi istenilen dövizin Türk Lirası karşılığını yatırdığı, Merkez Bankasının 21.12.1976 tarihinde döviz transferi yapıldığını bildirmesi üzerine ithal yönetmeliği hükümleri uyarınca ithal süresinin işlemeye başladığını, ancak fiilen döviz transfer edilmemesi sebebiyle ithalatın süresi içinde gerçekleşmediği, bu durumda ithal hakkının kaybolmaması için ilgili yönetmelik uyarınca ithal süresinin temdidi isteğinde bulunduğu ve bunun içinde yasal olarak ödenmesi gereken (gider vergisi, banka komisyonu, damga vergisi) gibi bazı ödemeler yaptığı dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerinin görevlerini yerine getirirken hizmetin hiç yapılmamasından, eksik yapılmasından veya kusurlu yapılmasından doğan zararları tazmin etmekle yükümlü oldukları idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Davalı idare, hernekadar Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik koşullardan bahisle döviz imkanlarıyla sınırlı olduklarını Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri: III No: 13 sayılı tebliğin 4. maddesi uyarınca ithalata izin verildiği ithalatçıların mallarını gümrükten çekip ithalat hesaplarını kapatıncaya kadar sorumluluklarının devam ettiği iddia etmekte ise de olayda davacı akreditifli ithalat şeklini tercih ettiğine göre davalı idarenin mevcut döviz imkanlarına bakarak döviz tahsisi yapması döviz yoksa transfer emri vermemesi gerekirken bu hususu gözetmeksizin karşılıksız döviz transfer işlemi yaptığının anlaşılması sebebiyle hizmetin işlemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu sebeple idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının ithal süresini uzatmak için bazı ödemelerde bulunmak suretiyle uğradığı zararın tazminine hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan 10.11.1980 günü davacı vekili Av. Ahmet Onar'ın ve davalı idareye temsilen Hazine Avukatı Özcan Aker'in geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; akreditifli ithalat yolu ile ithalat yapmak istiyen davacıya ithal müsaadesi belgesi verildiği halde döviz tahsis edilmemesi sebebiyle ithal süresinin sona ermemesi için davacının ithal süresinin uzatılması işlemini yaptırdığı sırada ödediği masrafların tazmini istemi ile açılmıştır.

Dava konusu olay sırasında yürürlükte bulunan 28.1.1977 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış olan ithalat Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi «İthal müsaadesi-

nin geçerlik süresi taşıdığı tarihten itibaren altı aydır. İthalat Rejimi esasları çerçevesinde yapılacak bütün ithalatta bu yönetmeliğin 15 ve 17 nci maddeleri hükümleri saklı olmak üzere malın bu süre içinde fiilen ithal edilmiş olması gerekir» hükmünü koymuş bulunmaktadır. Akreditifli ithalatın tabi olduğu esasları tesbit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : 3 No : 13 Maliye Bakanlığı tebliğinin 4 üncü maddesi ise «Akreditifli ödeme şeklinde yetkili bankalar ithalatçılardan işbu tebliğe ekli 1 nolu örneğe uygun olarak tanzim edilmiş beyanname - taahütname'yi ve 2 nolu örneğe uygun komisyoncu beyannamesini ve akreditif talimatını aldıktan sonra ithal rejiminde yazılı esaslar ve süreler içinde tahsil ettikleri mal bedeli FOB - CF - CIF ve karşılıklarını en geç 5 iş günü içinde Merkez Bankasına devrederler ve Merkez Bankasından kuvertür talebinde bulunurlar.

Müracaat üzerine Merkez Bankası tarafından istenilen dövizin cari satış fiyatı üzerinden Türk Lirası karşılığı tahsil edilmek suretiyle kuvertür temin edilerek ithal müsaadesi tanzim edilir ve keyfiyet ithalata aracılık yapan bankaya tebliğ olunur» hükmünü koymuştur.

Madde hükümlerinden açıkca görüldüğü gibi akreditifli ithalat için ithalat müsaade belgesi tanzim edilen ithalatçı engeç 6 ay içinde söz konusu ithalatı fiilen yapmaya mecburdur. Eğer 6 ay içinde bu ithalatı gerçekleştirmez ise mücbir sebep beyanı ile ithal müsaade belgesi süresini uzattırması icab eder. İthalat 6 ay içersinde yapılamadığı halde süresi de temdit edilmişse 6 ay sonunda ithal müsaade belgesi sona erer ve ithalat hakkı da yanar.

Ancak yine 17 sayılı karara ilişkin Seri : 3 No : 13 Maliye Bakanlığı Tebliği 4 üncü maddesinde açık olarak hükme bağlandığı gibi aracı banka vasıtası ile tahsil edilen ithalat bedellerinin Merkez Bankasına intikal ettirilmesinden sonra ithal müsaadesi ancak kuvertür temin edildikten sonra tanzim edilir.

Zaten aksi halde kuvertür temin edilmeden ithal müsaade belgesinin tanzim edilmesi ithalatın yapılamayıp 6 aylık ithalat süresinin dolmasına sebep olur.

Nitekim dava konusu olayda da davalı idare döviz transferi yapmadığı halde döviz tahsis belgesini ithal müsaadesine bağlamış bu suretle 6 aylık ithalat süresi işlemeye başlamış ancak döviz transferi yapılmamış olduğundan fiili ithalatı yapmak mümkün olmamış davacı da 6 aylık ithalat süresinin dolup ithal hakkının ortadan kalkmaması için ithal müsaadesini mücbir sebeb beyanı ile 3 er aylık sürelerle temdit etmek sorunda kalmıştır. Bu arada süre uzatmak için temdit masrafı olarak damga vergisi, gider vergisi ve komisyon masraflarından oluşan toplam 15.549 lira masraf yapmak mecburiyetinde kalmıştır.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde idarenin yukarıda metni yazılı 17 sayılı karara ilişkin Seri : 3 No : 13 Maliye Bakanlığı tebliği 4 üncü maddesi açık hükmüne rağmen döviz transferini yapmadan ithalat müsaade belgesi tanzimi sebebi ile davacının temdit gideri olarak yapmak zorunda kaldığı anlaşılan 15.549 lira (Onbeşbin beşyüz kırkdokuz) masrafın dava tarihi olan 6.7.1978 tarihinden itibaren hesaplanan % 5 kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 436.47 lira ilam harcından 110 lirası peşin yatırıldığından arta kalan 326.47 TL. (Üçyüzyirmialtı lira kırkyedi kuruş) nın davalı idareden alınmasına; hükmedilen miktar üzerinden

4.11.1980 günlü ve 17150 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2329 sayılı Yasa uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1555 lira (Binbeşyüzellibeşlira) vekalet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 233 lira (ikiyüz otuzüç lira) yargılama giderinin 521 sayılı Yasanın 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 10.11. 1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/472
Karar No : 1980/3236

Özeti : Karayolu üzerindeki köprünün onarılması sırasında dere yatağının değiştirilmesi nedeniyle davacının tarlasında meydana gelen zararın objektif sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : Mustafa Kaynar

Vekili : Av. Namık Kemal Bayraktar

Davalı : T. C. Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kâni Aytemiz

Davanın Özeti : Pazar - Ardeşen Devlet Karayolu üzerindeki Bodosari Köprüsü mevkiinde 7.9.1974 gün sel ve dere sularının taşması üzerine, Karayolları Genel Müdürlüğüne bağlı Trabzon 10. Bölge Müdürlüğü elemanlarınca yapılan tamirat sırasında dere yatağının değiştirildiği öne sürülerek, bu olay nedeniyle uğranılan 10.425.00 liralık zararın davalı idarece tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Köprü tamiratı sırasında dere yatağında yapılan çalışmalar sonucu davacının tarlasına su akıtılmadığı, tam tersine suların köprünün orta ayağından akıtıldığı, davacının tarlasındaki zararın sel suları yüzünden meydana geldiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : İdare, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında kişilere verdiği zararları hizmet kusuru bulunmasa bile gidermek zorundadır. Davalı idarenin, sel suları nedeniyle hasara uğrayan köprünün tamiratı sırasında davacının tarlasında meydana getirdiği zararı hizmet kusuru olmasa bile tazmin etmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile zararın giderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, Ardeşen - Pazar Karayolu üzerindeki Bodosarı köprüsünün sel yüzünden kapanan kısmının açılması için yapılan çalışmalar sırasında dere yatağının değiştirildiğinden bahisle, toprak kaybı, ağaçların tahribi ve kırılan beton mahmuz bedeli olarak maruz kaldığı toplam 10.425.— lira zararın tazminini istemektedir.

Dosya münderecatından, davacının tarlasında meydana gelen zararın davalı idareye ait betonarme köprünün bir bölümünü de yıkıp götüren ve davacıya ait dikili 65 adet 18-20 cm. kutrundaki kızıl ağacı dahi söküp götürdüğü ve davacının selden korunmak için yaptığı beton mahmuzu da kırdığı anlaşılan şiddetli yağışlar yüzünden meydana gelen sel baskını ve tahribatı sonucu tabii bir olay neticesi olduğu, idarenin dere yatağı üzerindeki çalışmaları ile bir ilgisi olmayacağı netice ve kanaatına varıldığından varit görülmiyen tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Ardeşen-Pazar Karayolu üzerindeki Bodosari köprüsünün sel yüzünden hasara uğrayan kısmının tamiri için yapılan çalışmalar sırasında dere yatağının değiştirilmesi nedeniyle davacının tarlasında meydana gelen toplam 10.425.00 liralık zararın davalı idarece tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacı vekili, zararın davalı idarece yerine getirilen kamu hizmetinden doğduğunu ve idarenin hizmet kusuru bulunmasa bile idarenin zararı tazminle yükümlü olduğunu iddia etmekte; davalı idare ise tamiratın tekniğe uygun olarak yapıldığını, bu nedenle davalı idarenin hizmet kusurundan söz edilemiyeceği gibi objektif sorumluluktan da bahsedilemiyeceğini ileri sürmektedir.

Dava dosyasında bulunan ve adli yargı yerinde yaptırılan tespit sırasında düzenlenen bilirkişi raporlarında davacının tarlasında meydana gelen zararın köprü tamiratı sırasında dere yatağının davalı idarece değiştirilmesi nedeniyle olduğu açıkca belirtilmektedir.

İdare, üstlendiği kamu hizmetini yerine getirirken kişilere verdiği zararları hizmet kusuru bulunmasa bile gidermekle yükümlüdür. Davalı İdare köprü tamiratı şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinin görülmesi sırasında davacının taşınmazına zarar vermiştir. İdarenin eyleminden doğan bu zararın bir kişi üzerinde bırakılmayıp kamuya maledilmesi hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları gidermek zorundadır.

Zararın miktarına gelince; Pazar Asliye Hukuk Mahkemesinin 1974/1168 sayılı dava dosyasında yaptırılan keşif sonucu, Ziraat Yüksek Mühendisi Metin Yalvaç tarafından düzenlenen ve Kurulumuzca hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporuna göre davacı idari eylem sonucu ve 1974 yılı itibariyle, 2,275,00 lirası beheri 35.00 liradan değerlendirilen 65 adet kızılağaç, 7500 lirası m^3'ü 5.00 liradan takriben 1500 m^3 toprağın yeniden taşınma ve imla bedeli ve 650.00 lirası yıkılan beton mahmuz karşılığı olmak üzere toplam 10.425.00 lira zarara uğramıştır.

Belirtilen nedenlerle davalı idarenin objektif sorumluluğu ilkesine dayanılarak 10.425.00 lira zararın dava tarihi olan 20.1.1978 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen tazminat miktarına göre nisbi olarak hesaplanan 282.75 liralık harçtan önceden yatırılan 80,00 liralık harcın düşülmesi ile arta kalan 202.75 liralık harcın davalı idareden alınmasına, peşin yatırılan 80.00 lira nisbi ilam harcı ve ayrıntıları aşağıda gösterilen 87.50 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan

1042.50 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Pazar Asliye Hukuk Mahkemesinden getirtilen E : 1977/255 sayılı dava dosyasının yerine iadesine 11.9.1980 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1980/1993
Karar No : 1980/4050

Özeti : Davayı açan kişinin davacı Anonim şirketi temsile yetkili olduğu kanıtlanamadığından davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : Tarımtur Tarım ve Turizm İşletmeleri A. Ş.

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketten, yaptığı ithalat nedeniyle kur farkı alınması yolundaki işlemin iptali, ödenen 2.145.594.50 lira kur farkının iadesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör Mehmet Ünlüçay tarafından düzenlenen raporla birlikte dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Yargı yerlerinde, davacı özel kişi ise bu kişi veya kendisini temsile yetkili avukatı tarafından davacı tüzel kişi ise ilgili yasa hükümlerine göre bu tüzel kişiliği temsile yetkili kişiler veya avukatı tarafından dava açılabilir.

Bakılan işbu davada davacı; Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir anonim şirket olup, Ticaret Kanun hükümleri gereğince şirketin temsili yönetim kuruluna ait bulunmaktadır.

Yargı yerine açılan davalarda, dava ehliyetinin kolayca anlaşıldığı hallerde ilgilisinden bunun ayrıca kanıtlanması istenemez. Ancak dava açmağa belli kişinin veya kurulun yetkili bulunması halinde, bu yetkinin, davanın görülebilmesi için kanıtlanması zorunluğu vardır.

Eldeki dosyada, Tarımtur Tarım ve Turizm İşletmeleri Anonim Şirketi adına dava dilekçesini imzalayan şahsın, davacı şirketi temsile yetkili olduğu anlaşılamamıştır. Bu nedenle Dairemizce verilen 18.9.1980 tarihli ara kararıyla davacı şirketi temsile yetkili olanları gösterir temsil belgesi istenmiş, söz konusu karar 14.10.1980 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmiş, verilen süre de geçmiş bulunmasına rağmen ara kararımız gereği yerine getirilmemiş ve dava dilekçesini imzalayan şahsın davacı şirketi temsile yetkili olduğu kanıtlanmamıştır.

521 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine göre dilekçe üzerinde yapılan ilk incelemede maddede yer alan sıranın gözetilmesi yasal zorunluk olduğundan, dava ehliyeti bulunmayan hallerde daha sonra gelen hususların incelenmesine de olanak yoktur.

Açıklanan nedenle davayı açan kişinin davacı şirketi temsile yetkili olduğu kanıtlanmadığından davanın ehliyet yönünden reddine, ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.11.1980 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesinde dava dilekçelerinde ilk inceleme yapılacak hususlar sıralanmış ve aynı yasanın 75 inci maddesinin ilk cümlesinde aynen «Daire veya Kurul tarafından, yukarıdaki maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk bulunduğu görülürse» : verilecek kararlar gösterilmiştir.

İlk inceleme aşamasında, karşı tarafın bir itirazı da yok iken, dilekçedeki imzanın şirketi temsile yetkili kişiye ait olup olmadığının araştırılması gereksiz olduğu gibi yasal da değildir. Böyle bir zorunluluk düşünülse; Danıştay'a dava açan, açılmış bir dava nedeniyle savunma veren, istekte bulunan onbirlerce kişinin imzasını resmi mercilere onaylatması gibi bir sonuca doğru gidilmiş olur. Yasanın amacının bu olmadığı apaçıktır. İlk incelemeden amaç, ilk bakışta görülebilecek kanunsuzluklar varsa bunların giderilmesi veya uzun süre beklemeden hemen karar verilebilmesidir.

Dava dilekçelerinin biçimini, içeriğini ve buna eklenecek belgeleri gösteren 63 üncü maddede temsil belgesi verilmesi öngörülmemiştir. O halde bir Kanunsuuzluk söz konusu değildir.

Her ne kadar dava dilekçesini imzalayan şahsın, şirketi temsile yetkili olduğuna dair belge yok ise de; temsile yetkili olmadığı da belli değildir. Bu belirsizlik içinde olumsuzu varsayarak yargı kararı verilemeyeceği görüşündeyim.

Ancak dava, 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesinde belirtilen dava açma süresi geçirildikten sonra açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği görüşünde olduğundan, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karara katılmıyorum.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/1830
Karar No : 1980/3813

Özeti : İtiraz Komisyonu uyuşmazlık konusu tarhiyatı terkin etse bile, uyuşmazlık kesin sonuçlanıncaya kadar konulmuş bulunan ihtiyati haczin süreceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1976 takvim yılına ilişkin kamu alacağından ötürü konulan ihtiyaci haczi; dosyada mevcut itiraz ve savunma dilekçelerinden yükümlü adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı içeren kamu alacağını güvence altına almak amaciyle vergi dairesince ihtiyati haciz konulduğunun anlaşıldığı, ancak yükümlü söz konusu tarhiyata komisyonları nezdinde itirazda bulunduğu ve 1979/1377 sayılı dosyada kayıtlı olan uyuşmazlık konusu tarhiyatın 22.2.1980 gün ve 1233 sayılı kararla kaldırıldığı, bu nedenle ihtiyati hacze gerek kalmadığı gerekçesiyle kaldıran İtiraz Komisyonunun 12.2.1980 gün ve 1232 sayılı kararının; uyuşmazlığa ilişkin İtiraz Komisyonu Kararının kesin olmadığı uyuşmazlığın temyiz edildiği, ayrıca uyuşmazlığın Danıştay'da da dava konusu yapılabileceği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlü adına yapılan tarhiyata davalının itiraz ettiği ve İtiraz Komisyonunca da tarhiyatın kaldırıldığı dosyadaki belgelerden anlaşıldığına göre aynı kamu alacağı için ihtiyati haciz vaz olunmasında isabet bulunmadığından yazılı gerekçe ile haciz işlemini iptal eden dava konusu İtiraz Komisyonu Kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sıddık Yıldız'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 390 ve 406 ncı maddeleri karşısında; yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran 22.2.1980 gün ve 1233 sayılı İtiraz Komisyonu Kararı tek başına kesin bir karar olmayıp ancak taraflarca temyiz edilmediği taktirde kesinleşeceğine ve vergi dairesince de dava dilekçesinde anılan kararın dairelerce temyiz edildiği ve halen davanın görülmekte olduğu; belirtildiğine göre, kesin karar niteliğinde olmayan sözkonusu İtiraz Komisyonu Kararına dayanılarak ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilme-

sinde yasal yerindelik görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu İtiraz Komisyonu Kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, 1976 takvim yılı gelirini beyan etmediği saptanan yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan vergi ve ceza nedeniyle tahakkuk eden kamu alacağını güvence altına almak amaciyle uygulanan ihtiyati hacze yükümlünün itirazı üzerine, İtiraz Komisyonunca «ihtiyati haczin dayanağını oluşturan yükümlü hakkındaki cezalı tarhiyatın, komisyonlarının 22.2.1980 gün ve 1233 sayılı kararıyle kaldırıldığından» bahisle, ihtiyati haczin de kaldırılmasına karar verildiği ve vergi dairesince de itiraz komisyonu kararının dava konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

İhtiyati haczin hangi hallerde uygulanacağı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13 üncü maddesinde belirtilmiş, 15 inci maddesinde, haklarında ihtiyati haciz uygulananların haczin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde İtiraz Komisyonu nezdinde ihtiyati haciz sebebine itiraz edebilecekleri öngörülmüş, 16 ncı maddede ise, ihtiyati haczin teminat gösterilmesi koşulu ile kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen madde hükümlerine göre ihtiyati hacze itiraz halinde itiraz komisyonları tarafından sadece ihtiyati haciz nedeninin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.

Diğer yönden tarhiyatın komisyonlarca terkin edilmesi de ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirmez. Çünkü yargısal kararlar kanun yolları tüketilmedikçe kesinleşmezler. Olayda tarhiyatın terkinine karar veren İtiraz Komisyonu Kararına karşı Temyiz Komisyonuna ve Danıştay'a başvurulma hakkı bulunduğuna göre, Danıştay'dan bu konuda kesin karar çıkıncaya kadar ihtiyati haciz nedenlerinin devam ettiği açık bulunmaktadır.

Bu nedenlerle tarhiyatın terkinine ilişkin kararın kesin hüküm halini aldığı saptanmadan ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesinde yasa hükümlerine uyarlık görülmediğinden davanın kabulü ile İtiraz Komisyonu Kararının bozulmasına 15.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/3028
Karar No : 1980/2875

Özeti : İtiraz dilekçesindeki imzanın yükümlüye ait olmaması bir şekil noksanıdır.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 takvim yılı için re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yapılan itirazı, incelemeksizin reddeden İtiraz Komisyonu kararının; itiraz dilekçesindeki imzanın yükümlüye ait olmadığının 25.4.1977 günlü adli tıp raporuyla saptandığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, yargı yerleriyle, yargı yetkisini haiz yerlerde, özel ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak ve bu işlere ait tüm belgeleri düzenlemek hakkını, baroda kayıtlı avukatlara veren 35/1 inci maddesiyle, 213 sayılı Yasa'nın, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin itiraz edebilecekleri yolundaki, 377. maddesi karşısında, avukat olmayan bir şahıs tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddinde yersizlik bulunmadığı gerekçesiyle onanmasına ilişkin, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9.2.1978 gün ve 1977/2896 sayılı kararının; kişisel başvurusu, bilgi ve muvafakati olmadan, imzayı inkâr etmişcesine gıyabında imza incelenmesine yönelişin yasal bir tutum olmadığı, itiraz dilekçesindeki imzanın kendisine ait olduğunu beyan ettiğine, itiraz eden de kendisi olduğuna göre, aksi ileri sürülmekle en doğal yasal hakkının yok edildiği iddialarıyla duruşma yapılarak bozulması ve itirazının esastan incelenmesine olanak sağlanması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın, itiraz dilekçesindeki imzanın yükümlüye ait olmadığı ileri sürülerek itirazın incelenmeksizin reddine ilişkin bulunduğu olayda, cezanın kaldırılmasını sağlamak amacıyla vergi aslını ödemek istemini içeren ve Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben yazılan 20.12.1978 gün ve 58950 sayılı dilekçe 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesi yoluyla uygulanmakta olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 93 üncü maddesine uygun bir feragat dilekçesi kabul edilemiyeceğinden vergi dairesinin bu hususa yönelik iddiasında isabet görülmemiştir.

Olayın incelenmesine gelince; 213 sayılı Yasanın itirazın şekli başlıklı 381 inci maddesinde, itirazın yazılı olacağı belirtildikten sonra, itiraz dilekçesinde bulunması gerekli hususlar sayılmış ve bu hususlar arasında, itirazın yapıldığı tarih ve imza da yer almıştır. Öte yandan 383 üncü maddenin dördüncü fıkrasında, şekil eksikliklerinin, usule ait yeni bir işlem yapılmadan önce itiraz edene düzeltileceği, son fıkrasında ise, dilekçede, itirazın hukuki dayanak ve delillerinin gösterilmemiş olmasının şekil noksanı sayılmayacağı belirtilmiştir.

Her iki maddenin birlikte incelenmesi karşısında, dilekçede imza bulunmaması bir şekil noksanı sayıldığına, olayda ise dilekçenin yetkisiz kişi tarafından imzalandığı ileri sürüldüğüne göre, bu dilekçenin imzasız dilekçe hükmünde sayılarak, şekil noksanının tamamlatılması gerekirken, itirazın incelenmeksizin reddi ve bu kararın Temyiz Komisyonunca onanması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulü ile işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Yükümlü adına 1965 takvim yılı için yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı yapılan itiraz dilekçesindeki imzanın yükümlüye ait olmadığı nedeniyle incelemeksizin usülden reddeden İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararı, yükümlü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Yükümlü ...'in, ... Vergi Dairesine verdiği ve bu dairede 21.12.1978 tarihinde 58950 sayı ile kaydolan dilekçesinde, 1965-1969 ve 1967 yılı vergi ihtilâflarını cezaların terkin edilmesi ve vergi asıllarını ödemek suretiyle ihtilâfları sonuçlandırmak istediğini bildirmiş olup, vergi dairesi de 21.12.1978 gün ve 58950 sayılı yazılarıyla Danıştay'a yükümlünün bu davasından, bu dilekçe ile feragat ettiğini bildirmiştir. Yükümlüden, bu dilekçenin, Danıştay'daki 1978/3028 sayılı 1965 dönemine ilişkin davasından feragat dilekçesi olarak kabul edip etmediğinin sorulması Kanunsözcülüğümüzün 17.10.1979 tarihli yazısı ile sorulmuş ise de, bu düşüncenin yazıldığı 13.1.1980 tarihine kadar bir cevap verilmediği ve Danıştay'da açılan davadan ancak Danıştay'a vaki müracaatla feragat edilebileceğinden, yukarıda yazılı dava dilekçesi ile yükümlünün davasından feragat ettiği yolundaki Vergi Dairesi Müdürlüğünün usule ilişkin iddiasının kabulü olanaksızdır.

Dava konusu kararın hukuki münakaşasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış olup, itiraz dilekçesindeki imzanın yükümlüye ait olmadığı 25.4.1977 tarihli adli tıp raporuyla tesbit edilmiş bulunduğuna, bilirkişi raporlarına yapılacak itiraz kanun hükümleriyle bir usule bağlanmış olduğuna ve usulüne uygun bir itirazla adli tıp raporunun aksi subut bulmadığına göre, yükümlünün adli tıp raporuna karşı ileri sürdüğü mücerret iddialarının kabulü mümkün değildir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 13.6.1979 gününde yükümlü gelmemişse de, duruşma davetiyesinin usulüne uygun biçimde tebliğ edildiği anlaşıldığından, Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Avukat dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, ara kararımızla getirtilen belgelerle, dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından Dairemiz Başkanlığına gönderilen 21.12.1978 gün ve 58950 sayılı yazı ile yükümlünün dairelerine verdiği bir dilekçe ile davadan vazgeçtiğini belirttiği bildirilmekte ise de; 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesi yoluyla uygulanmakta olan Hukuk Usulü Muhake-

meleri Kanunu'nun 93 üncü maddesi uyarınca, feragat isteğinin ,bir örneği karşı tarafa gönderilecek dilekçe ile yapılması gerekmekte olup, dilekçenin verileceği yerin ise, davanın görülmekte olduğu yargı yeri olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle yükümlü tarafından cezanın kaldırılmasını sağlamak amacıyla vergi aslını ödemek arzusunu belirten ve ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben yazılan 20.12.1978 gün ve 58950 sayılı dilekçe, feragat dilekçesi olarak kabul edilemiyeceğinden uyuşmazlığın incelenmesine geçildi.

Uyuşmazlık yükümlü itirazının, itiraz dilekçesindeki imzanın kendisine ait olmadığından söz edilerek, incelenmeksizin reddinden doğmuştur.

213 sayılı vergi Usul Kanununun 381. maddesinde itirazın, yazılı olarak yapılacağına değinildikten sonra, dilekçelerde hangi hususlara yer verilmesi gerektiği dokuz bent halinde sayılarak, 9. bentte dilekçeler de itirazın yapıldığı tarih ile imzanın bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 383. maddesinin 4. fıkrasında, şekil eksikliklerinin, usule ilişkin yeni bir işlem yapılmadan itiraz edene düzelttirileceği, 5 inci fıkrasında ise, itiraz dilekçesinde itirazın hukuksal dayanaklarının ve delillerinin gösterilmemiş olmasının şekil noksanı sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen bu son hüküm uyarınca, 381. maddenin 8. bendinde yazılı husus dışında, sayılan diğer hususların bulunmamasının şekil eksikliği olarak kabul edileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, yükümlünün itiraz dilekçesinde herhangibir şekil eksikliğinin varlığından söz edilmediğine ve yükümlünün, itiraz dilekçesindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolunda bir iddiası bulunmadığına göre, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, dilekçedeki imzanın yükümlüye ait olmadığından sözedilerek, itirazın incelenmeksizin reddinde ve bu kararın Temyiz Komisyonunca onanmasında yasal yerindelik görülmemiştir.

Davanın, bu nedenle kabulü ile işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda gösterilen 160 liralık yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve ara kararımızla getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 28.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/2156
Karar No : 1980/2807

Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin kaçakçılık cezasının, noksan hesaplandığının anlaşılması üzerine, 30.9.1977 günlü ek ihbarname ile kesilen kaçakçılık cezasının, kusura çevrilerek zaman aşımı nedeniyle terkini, 213 sayılı Yasanın 125 ve 374 üncü maddeleri karşısında yerindedir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı için ..... Kollektif Şirketi adına ek olarak kesilen kaçakçılık cezasını; kaldıran İtiraz Komisyonu kararını; aynı uyuşmazlığın ceza ile ilgili kısmı hakkında daha önce Dairelerince verilen 2.6.1977 gün ve 1141 sayılı kararla kaçakçılık cezasının kusura çevrildiği ve kusur cezasının kesinleştiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, maddi hata nedeniyle fark olarak kesilen kaçakcılık cezasınında kusura çevrilmesinin yerinde olduğu, öte yandan 213 sayılı Yasa'nın 374 üncü maddesinde, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın birinci gününden başlayarak üç yıl geçtikten sonra kusur cezası kesilemiyeceğinin belirtildiği, bu durumda 1973 takvim yılına ilişkin kusur cezasının en geç 31.12.1976 gününe kadar yükümlüye tebliği gerektiği halde, 10.10.1977 gününde tebliğ edilen ek cezanın zaman aşımına uğradığı, her ihbarname yalnızca üzerinde belirtilen miktar kadar hüküm ifade edeceğinden daha önce kesilmiş bir ceza ihbarnamesinin devamı niteliğinde de olsa yeni kesilen cezanın daha önce kesilen cezaya ait zamanaşımı hükümleri ile ilgilendirilmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 1.12.1978 gün ve 1978/5179 sayılı kararının; tebliğ edilen belgelerin esasa etkisi olmayan hatalar nedeniyle hukuki değerlerini yitirmeyeceği, noksan kesilen cezanın ikmali için yapılan tebligatın esasa etkili olamıyacağı, kaldıki yasada noksan kesilen cezanın ek ihbarname ile tamamlanmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığı, Temyiz Komisyonunca noksan hesaplanan cezanın duyurulması amacına yönelik ikinci ihbarnamenin, birinci ihbarnamede öngörülen bilgileri içermediği düşünülmesinin yasal dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın duruşma yapılarak reddi ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava maddi hata nedeniyle fark olarak kesilen kusur cezasını zaman aşımına uğradığından bahisle terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Temyiz Komisyonunca müttehaz karara göre, 1973 yılına ait kusur cezasına ilişkin ihbarnamenin davalıya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesinde yazılı 3 yıllık süre geçtikten sonra 10.10.1977 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, anılan madde hükmü gereği cezanın terkininde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Yükümlü Şirket Vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Avukat Mustafa Yavanoğlu dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına, 1973 takvim yılı için, 23.7.1975 gün ve 13/46 sayılı ihbarname ile salınan kaçakçılık cezasının, noksan hesaplandığının farkedilmesi üzerine, 30.9.1977 gün ve 24/36 sayılı ek ihbarname ile salınan kaçakçılık cezasının kusura çevrilerek zaman aşımı nedeniyle kaldırılmasına ilişkindir.

Yükümlü şirket adına, 23.7.1975 günlü ihbarname ile salınan kaçakçılık cezasını, kusur cezasına çeviren Temyiz Komisyonu kararını Dairemizin E: 1977/3182, K: 1978/2393 sayılı kararı ile onandığı ve yükümlünün düzeltme isteminin de 16.10.1979 gün ve E: 1979/3105 sayılı kararı ile reddedilmek suretiyle kesinleştiği, kayıtlarımızın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, vergi dairesince sonradan noksan hesaplandığı anlaşılan kaçakçılık cezası hakkında, daha önce, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında, cezanın kusura çevrilmesi gerektiği yolunda verilen karar Danıştay'da da onanarak kesinleştiğine göre, 213 sayılı Yasanın 125 inci maddesi karşısında kesilen ek cezanın kaçakçılık olması olanağı yoktur.

Ek cezanın kusur cezası olarak, yükümlü şirketten istenebilmesi ise, 30.9.1977 günlü ek ihbarname ile salınan cezanın, 213 sayılı Yasanın 374 üncü maddesi karşısında zaman aşımına uğramış olacağı nedeniyle olanaksız bulunduğundan, cezanın terkinine ilişkin komisyon kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddine, davalıya takdir olunan 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 15.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/52
Karar No : 1980/2797

Özeti : 213 sayılı Yasanın 13. maddesinde yazılı mücbir sebeplerden biri ile defter ve vesikaların elden çıkması hali, Resen Takdir sebebidir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü adına 1972 yılı için resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran İtiraz Komisyonu kararını; 213 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde, sahibinin iradesi dışındaki sebeplerle defter ve vesikaların elden çıkması halinin mücbir sebeplerden olduğunun hükme bağlandığı, olayda, yükümlünün iş yerinde çıkan yangında defter ve belgelerin tamamen yandığının İstanbul 1. Ticaret Mahkemesinin 20.2.1975 gün ve E: 1974/134, K: 1975/159 sayılı kararı ile sabit olduğu, defter ve belgelerin ibraz edilememesi, tamamen yükümlünün iradesi dışındaki sebeplerden ileri geldiğine göre, 213 sayılı Yasanın 30/3. maddesinde yazılı olan «tutulması mecburi olan defterlerin tutulmamış veya tastik ettirilmemiş olması veya herhangibir sebeple vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilememesi» durumu ile mücbir sebeplerin varlığı nedeniyle ibraz edilememe durumunu birbirinden ayırmak gerektiği, zira, 30 uncu maddedeki «ibraz etmemek» halinin yükümlünün kendi kusuru veya kasıtlı fiiline bağlı olduğu, mücbir sebep halinde ise, yangın ve benzeri olayların, kasıtlı olduğu kanıtlanmadıkça ibraz etmeme halinin, kendi iradesi dışındaki nedenlerden ileri geldiğinin kabulü gerektiği, aksi halde, 213 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin işlemez hale geleceği, bu durumda ihtilâflı yıl beyannamesini sürede veren ve yangın sonucu defterlerini yitiren yükümlü adına, mevcut olmadığı hükmen sabit olan defter ve belgeleri ibraz etmemesi sebebiyle resen takdir yoluyla vergi salınmasında isabet olmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.9.1979 gün ve 1979/3308 sayılı kararının; işyeri 4.5.1974 tarihinde yanan yükümlü hakkında gerekli tetkik, tahkik ve harici soruşturma sonucunda resen takdir yoluyla yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 30. maddesinin 3 nolu bendinde, tutulması mecburi defterlerin tamamının veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması ya da vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara (herhangi bir sebeple) ibraz edilememesi halinde, matrahın maddi delillere göre saptanmasına olanak olmadığı, dolayısıyla resen takdir sebebi olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda aynı yasanın 13. maddesinde yazılı mucbir sebeplerden birinin varlığı sebebiyle, defterlerini ibraz edemeyen yükümlü hakkında da, 30/3 üncü madde uyarınca resen takdire gidilmesi gerekir. Çünkü, mücbir sebeplerden birinin varlığı halinde yükümlü hakkında ancak vergi cezası kesil-

mez yoksa bu husus, resen takdire gidilmesini engellemez.

Bu nedenle davanın kabulü ile, davalı adına, resen takdire gidilemiyeceğinden bahisle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: Yükümlünün teklif yılına ait defter ve belgelerinin inceleme elemanına ibraz etmemesinin Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesine göre mücbir sebep sayılan iş yerinde çıkan yangında tamamen yanmış olmasından ileri geldiği İstanbul 1 inci Ticaret Mahkemesinin 20.2.1975 gün ve 75/159 sayılı kararı ile tesbit edildiğinden, resen takdir yolu ile adına yapılan tarhiyatın komisyonca terkin edilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Yasanın mücbir sebepleri tanımlayan 13 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı, su basması gibi afetlerin, 4 numaralı bendinde de, sahibinin iradesi dışındaki sebeplerle defter ve vesikaların elden çıkması hallerinin mücbir sebep sayılacağı belirtilmiş, 373 üncü maddesinde de, mücbir sebeplerden birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ispat olunursa vergi cezası kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 30 uncu maddesinde, resen vergi tarhı; «Vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh edilmesidir» şeklinde tanımlanmış ve aynı maddenin 3 üncü bendinde de; yasaya göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının tutulmamış veya tastik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara (herhangi bir sebeple) ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Yasa koyucu, maddede, sözkonusu defter veya vesikaların ibraz edilmeme halini kusur ya da kasıt unsuruna bağlamadığına göre, herne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme halinin resen takdir sebebi olacağı açıktır. Mücbir sebeplerden birinin bulunması hali ise, ancak yükümlü hakkında vergi cezası kesilmesini önlemektedir.

Olayda, yükümlünün 1972 yılına ait defterlerinin tamamen yandığı mahkeme kararı ile saptandığına göre; söz konusu belgelerin yükümlünün elinde bulunamadığı ve istenildiği takdirde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilemiyeceği açık olduğundan, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığının, dolayısıyla resen takdir sebebinin varlığının kabulü zorunludur. Takdir Komisyonunca, yükümlünün adına, gerekli tetkik tahkik ve harici soruşturma sonucu ihtilaflı dönem için 12.000,— lira matrah takdir edilmiş olup, yükümlünün bu dönemde sağladığı kazancın bu miktara ulaşıp ulaşmadığı araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulmasına, 30 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, 14.10.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

BİRİNCİ MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/8862
Karar No : 1980/3506

Özeti : 6785 sayılı Yasanın değişik 18 inci maddesine göre verilecek para cezasının, malik birden fazla ise tüm malikler adına müştereken veya hisseleri nisbetinde verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Mehmet Halıcı

Davalı : Kula Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. A. Nadir Yağlı

Davanın Özeti : Davacıdan 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi gereğince her daire için 3.500 liradan 8 daire için 28.000 (yirmisekizbin) lira para cezası alınmasına ilişkin Kula Belediye Encümeninin 4.4.1978 gün ve 978/5 sayılı kararının iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yapı kullanma izni almadan yapısını kullanan davacı hakkında belediye encümenince verilen para cezasına ilişkin dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Dava konusu yapının davacı dışında 5 maliki daha bulunduğu dosyada mevcut Kula Tapu Sicil Muhafızlığınca belgeden anlaşıldığından para cezasının tüm malikler adına verilmesi gerekirken bu cezanın sadece davacıdan tahsili cihetine gidilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı yapısına kullanma izni alınmadan kullanıldığından bahisle hakkında belediye encümenince verilen para cezası kararının iptalini istemektedir.

İmarın..... ada ..... sayılı parsel üzerinde yapılmış binanın 8 nolu dairesinin belediye başkanlığından yapı kullanma izni alınmadan iskan edilmiş olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Kullanma izni alınmadan davacı tarafından, yapının kullanıldığının saptanması üzerine, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi hükmü uyarınca belediye encümeninin davacıdan para cezası alınmasına ilişkin dava konusu kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, yapının tamamı bittiği taktirde tamamının kısmen kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği taktirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının mecburi olduğu hükme bağlanmış olup, ikinci fıkrasında «Belediyeler, mal sahiplerinin müracaatlarını en geç 30 gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedirler. Aksi halde bu müddetin sonunda, yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır» denilmektedir. Aynı Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında «16. madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden, müstakil her daire veya işyeri için, belediye encümeni kararı ile 500. liradan 5000. liraya kadar para cezası alınır.» hükmünü taşımaktadır.

Sözü edilen 18. maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi belediye encümenlerince hükmedilecek para cezasının kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların tüm maliklerinden alınması öngörülmüştür.

Dava dosyasında mevcut Kula Tapu Sicil Muhafızlığınca düzenlenen 2.11.1978 günlü belgenin incelenmesinden; yapı kullanma izni alınmadan kullanıldığı iddia edilen binanın davacıdan başka beş ayrı hissedarı daha bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda para cezasının tüm malikler adına müştereken veya hisseleri nisbetinde hükmedilmesi gerekirken, dava konusu Belediye Encümeni kararıyla yapı kullanma izni alınmadan kullanılan binanın tamamı için hükmedilen 28.000.— lira para cezasının sadece davacıdan alınmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu para cezasının iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 11.11.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/34
Karar No : 1980/3823

Özeti : Disiplin hukukunda kıyas yoluyla ceza uygulanmasının mümkün bulunmadığı **Hk.**

Davacı	: Lütfi Şahin
Vekili	: Av. Nihat Toktay
Davalı	: A.Ü. Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili	: Av. Mustafa Coşkun

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacı hakkında 8.11.1978 gün ve 69/1019 sayılı Fa-

külte Yönetim Kurulu kararına uygun olarak verilen 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezasının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Öldürülen bir fakülte memurunun cenaze töreninde sol sloganlar atan grubun içinde bulunduğu tesbit edilen davacının bu fiilinin amirine ve iş arkadaşlarına fiili saldırıda bulunma kabul edilerek 657 sayılı Kanunun 125. mddesinin (D) bendi uyarınca 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi: Davacının cenaze töreninde slogan atanlar arasında bulunmasının amirine ve iş arkadaşlarına fiili saldırıda bulunma şeklinde tavsifi hukuken mümkün bulunmadığından dava konusu cezanın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi: 14.7.1978 günü öldürülen bir üniversite personelinin cenazesinin kaldırılması sırasında çıkan olaylarda Proleter Devrimci Sağlık Emekçileri adına sloganlar atan, pankart taşıyanlar arasında davacının da bulunması sebebiyle adı geçene Fakülte Yönetim Kurulunca süreli memuriyetten çıkarılma cezası verilmiştir.

Uygulanan işlem usul ve kanuna uygun olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisinde röntgen teknisyeni olan davacı, teröristlerce öldürülen bir memur için fakültede düzenlenen törene katılmadığı gibi Yönetim Kurulunun kendisi hakkında disiplin cezası verme yetkisinin bulunmadığını dava konusu cezanın esas ve usul yönünden mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davacının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde Kararnameyle değişik 125 inci maddesinin (D) bendinin (a) fıkrasında; amirine ve iş arkadaşlarına görevi sırasında fiili saldırıda bulunan personelin bir aydan altı aya kadar geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılacağı hükmü yer almıştır.

Söz konusu fıkranın incelenmesinden de anlaşılacağı gibi anılan cezanın verilebilmesi amir veya iş arkadaşlarına görev sırasında fiili saldırıda bulunma şartlarına bağlanmıştır.

Disiplin hukukunda kıyas yoluyla ceza uygulanması mümkün bulunmadığı gibi davacının fakültede düzenlenen bir cenaze töreninde slogan atan grup içinde görülmesinin amir ve iş arkadaşlarına fiili saldırıda bulunma şeklinde bir eylem kabul edilerek yukarıda anılan madde hükmü uyarınca 6 ay geçici olarak görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılması da hukuken tecviz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu cezanın iptaline 2.000.— (ikibin) lira avukatlık ücretiyle 180.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.12.1980 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7762
Karar No : 1980/4234

Özeti : Kanunen kurul üyesi olarak belirlenen kişi kurula katılmadan verilecek kararın şekil yönünden iptali gerekeceği Hk.

Davacı : Dr. M. Tahir Hatipoğlu,

Diğer Taraf : Diyarbakır Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Halit Ötük,

Davanın Özeti : Davacının «Kusur Bildirme» cezası ile tecziyesine ilişkin Diyarbakır Üniversitesi Senatosunun 24.5.1977 gün ve 425 sayılı kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Dosya münderecatından davacının «Kusur Bildirme» cezası ile tecziyesine ilişkin fakülte Yönetim Kurulu'nun 5.4.1977 gün ve 178 sayılı toplantısına 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 15 inci maddesine aykırı olarak Asistan Temsilcisinin katılmadığı anlaşıldığından şekil yönünden hukuka aykırı işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı kusur bildirme cezası ile tecziyesi hakkındaki kararın iptalini istemektedir .

Fakülte kurulunu ve üyelerini basın yoluyla denetlemek istediği aleyhlerinde bulunduğu idarecilere karşı halkı kışkırttığı tesbit edilen davacının, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları disiplin yönetmeliğinin 2/b fıkrasına göre kusur bildirme cezası ile tecziyesi hakkındaki kararda kanunsuzluk bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, «Kusur Bildirme» cezası ile tecziyesine ilişkin Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu'nun 5.4.1977 gün ve 178 sayılı kararının onaylanması hususundaki Diyarbakır Üniversitesi Senatosu'nun 24.5.1977 gün ve 425 sayılı kararının iptalini istemektedir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Fakülte Yönetim Kurulu'nun teşekkül tarzını düzenleyen 11 inci maddesinin ikinci cümlesi usulüne göre seçilmiş bir asistan temsilcisinin de bu kurulun üyesi olacağı esasını getirmiştir.

Dosya münderecatından ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden, 1750 sayılı Kanunun 11 inci maddesindeki bu amir hükme rağmen dava konusu cezaya esas olan kararın verildiği fakülte Yönetim Kurulu'nun 5.4.1977 gün ve 178 sayılı toplantısının asistan temsilcisi katılmadan yapıldığı anlaşıldığından şekil yönünden dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu cezanın iptaline, 99,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 23.12.1980 günü oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/4544
Karar No : 1980/3240

Özeti : Yargısal karar gereklerinin yerine getirilmemesi ya da geç getirilmesi halinin müeyyidesi tayin edilirken, gerek iptal kararlarının gerekse iptal davaları zımnında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının amaç ve esprisine uygun biçimde yeni kararlar alınması bakımından idarece makul bir süreye uyulup uyulmadığının tetkiki gerekeceği Hk.

Davacı : Hüsamettin Kutlu

Vekili : Av. Ertonga Ateş

Davalı : İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığı

Vekilleri : Av. Aykut Turgat, Av. Özcan Dinçer, Av. Hatice Kansu

Davanın Özeti : Dava, Danıştay Mürettep Dairesinin E: 1979/4401 sayısında kayıtlı davada davalının savunmasının alınmasına kadar yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan 30.000,— lira maddi ve 70.0000,— lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Danıştay Mürettep Dairesinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararını 26.11.1979 günü tebellüğ ettikleri 20.11.1979 günü yapılan jüri toplantısının başlamasına kadar Danıştay Kararının kendilerine gelmediği; bu durumda Danıştay kararının uygulanmamasının söz konusu olmadığı iddiasıyla tazminat isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacı hakkında Danıştay Mürettep Dairesinin 15.11.1979 gün ve 1979/4401 sayılı ve davalının savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın uygulanmamasının söz konusu olmadığı anlaşıldığından, maddi ve manevi tazminat isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Hakkında bir ay süre ile görevden çıkarma cezası verilen davacı 20.11.1979 tarihinde üniversiteye ibraz ettiği Danıştay Mürettep Dairesinin yürütmeyi durdurma kararına rağmen, 21.11.1979 tarihindeki Doçentlik Kolloğyumuna jüri üyesi olarak katılmasına izin verilmemesinden dolayı uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemektedir.

Danıştayca verilmiş olan yürütmeye ilişkin kararların tebliğ üzerine, idare makul bir süre içerisinde yürütmeyi durdurma kararını uygulamak zorundadır.

Uyuşmazlık konusu olayda Danıştayca verilmiş bulunan 15.11.1979 tarihli yürütmeyi durdurma kararının 26.11.1979 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği dosyada bulunan tebliğ alındısının tetkikinden anlaşıldığından 21.11.1979 tarihindeki Doçentlik Kolloğyumunda davacının jüri üyeliğine kabul edilmemesinde idarenin hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Müretlep Dairesince belli edilen duruşma gününde davacı vekili Av. Ertunga Ateş ve davalı idare vekili Av. Özcan Dinçer dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Davacının «bir ay süre ile üniversiteden uzaklaştırılmasına» ilişkin Senato kararına karşı açtığı davada dairemizce verilen yürütmenin durdurulması kararı davacı vekili tarafından 20.11.1979 günü Eczacılık Fakültesi Dekanlığına duyurulmuş olmasına rağmen 21.11.1979 günü saat 10'daki kolloğyuma katılmasının sağlanmadığı iddiasıyla ve bu davranışın yargı kararlarının yerine getirilmemesi telakkisi suretiyle 30.000.— lira maddi 70.000.— lira manevi tazminata hükmedilmesi dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa ve Danıştay Yasasının yargısal kararların yerine getirilmesine ilişkin açık ve âmir hükümleri karşısında bu nitelikteki kararların yerine getirilmemesi ya da geç yerine getirilmesi halinin bir müeyyidesi olacağı tabii ise de; gerek iptal kararlarının gerekse iptal davaları zımnında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının ışığı altında ve bu kararların amaç ve espirisine uygun biçimde yeni kararlar alınması için idareye de makul bir süre tanınması gereklidir.

Olayda, idarenin, davacı hakkında verilen kararı uygulamamak ya da geç uygulamak amacını ortaya koyacak biçimde uzun bir sürenin geçmediği aşikâr olduğu cihetle, ortada maddi ve manevi tazminatla telafisi icabeden bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez.

Kaldı ki, davacı kolloğyuma katılmaması nedeniyle niçin ve ne miktar bir maddi kaybı olduğunu ve bu durumun hangi sebeplerle ayrıca manevi tazminatla da karşılanması gerektiğini ortaya koymuş değildir.

Açıklanan nedenlerle maddi ve manevi tazminat isteminin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, fazla alınan 705,— lira harcın isteği halinde davacıya iadesine avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 10.000,— (on bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 13.10.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/39
Karar No : 1980/1115

Özeti : Mahkûmiyeti tecil edilip, tecil süresi yasanın öngördüğü şartlara uygun olarak tamamlanan bir kimsenin 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğünün söz konusu olamıyacağı Hk.

Davacı : Tevfik Demirkan

Vekili : Av. Günfer Karadeniz

Davalı : Samsun Valiliği

Davanın Özeti : Davacının evvelce hırsızlık suçundan iki ay hapis cezasına mahkûm olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) fıkrası gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının yüz kızartıcı bir suçtan evvelce mahkûm olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A/5 fıkrasındaki şartı taşımaması nedeniyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Orhun Yet'in Düşüncesi : 10.3.1976 tarihinde hırsızlık suçundan 2 ay hapis cezasına mahkûm olup, cezası tecil edilen ve tecil süresi sonunda mahkûmiyeti kendiliğinden kalkan davacı hakkında 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde yer alan şekilde bir hükümlülük söz konusu olmadığından, memuriyete alınan şartlarına haiz davacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının 657 sayılı Kanunun 98/B maddesi gereğince görevine son verilmesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 98. maddesinin (b) fıkrasında; «Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi» halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmış olup aynı kanunun memurluğa alınan şartlarını düzenleyen 48. maddesinin (A-5). fıkrasında ise; «Ağır hapis veya 6 aydan fazla ha-

pis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, hırsızlık ... gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» gerektiği belirtilmiştir. Samsun Defterdarlığında icra memuru adayı olarak görevli olan davacının Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin 10.3.1966 gün ve E: 1965/322, K: 1966/39 sayılı kararı ile, 15 yaşından küçük iken işlediği hırsızlık suçundan dolayı 2 ay hapis cezası ile mahkûmiyeti bulunması nedeni ile görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu mahkûmiyeti kararından sonra yürürlüğe giren 780 sayılı Af Kanununun 2. ve 1/B maddelerine göre ceza mahkûmiyetinin neticelerine de şamil olmak üzere affedilmiş ve böylece «Mahkûmiyet» hali ortadan kalkmış bulunmaktadır. Davalı idare «Hırsızlık» suçunun affa girmiş olsa bile memur olmayı engelleyeceğini ileri sürmekte ise de, söz konusu madde hükmündeki af sadece cezayı kaldırıp «Mahkûm olma» halini etkilemeyen aftır, halbuki davacının «Mahkûmiyet» hali de ortadan kalkmış bulunmaktadır. Kaldı ki davacının cezası tecil edilince aradan 5 yıl geçmiş olması sebebiyle de mahkûmiyet hali sona ermiş durumdadır. Bu nedenle davacının memur olmaya engel bir durumu kalmadığından görevine son verilmesine kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine belli günde davacı vekilinin geldiği yapılan tebligata rağmen Davalı İdare temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı: Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

657 sayılı Kanunun memurluğa alınan şartlarını düzenleyen 48. maddesinin 5. bendinde «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmü getirilmiştir.

Madde hükmü ile hangi suçlardan hükümlü olunma halinin memuriyette engel teşkil ettiği belirlenmiştir. Ancak tecil edilen cezalar hakkında herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 89. maddesi ile açıklandığı üzere tecil müessesesi geçmişteki hal ve ahlâki temayüllerine göre cezasının tecili ilerde suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemede kanaat edilenler hakkında bu kişiyi cezaevine sokmadan tekrar topluma kazandırmak amacıyla ihdas edilmiştir. Aynı Kanunun 95. maddesinde de «Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren 5 sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen baki olmamış sayılır.» hükmü ile de tecilin sonucu düzenlenmiştir.

Tecil edilen bir mahkûmiyet afta farklı olarak kanunen belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmakla böylece 657 sayılı Kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük hali kalmamaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanununun 4055 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce 95. maddede suçsuz geçirilen deneme maddesinden

sonra mahkûmiyet infaz edilmiş sayılır» hükmü yer almakta iken, değişiklikten sonra «Mahkûmiyet vaki olmamış sayılır» hükmü getirilmekle, kanunun hükümlülük haline müessir olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu itibarla mahkûmiyeti tecil edilip tecil süresini öngörülen şartlar uygun olarak tamamlanmış olan bir kişinin 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğü söz konusu olamıyacağından, tecil süresi sonunda diğer şartları haiz olması kaydıyla memuriyete alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinde de 14.12.1978 tarihinde göreve başlayan davacının 10.3.1966 tarihinde hırsızlık suçundan 2 ay hapise mahkûm olup cezasının tecil edildiği ve tecil süresinin yasaya uygun olarak tamamladığı anlaşıldığından yukarıda açıklandığı üzere 8. maddesinin 5. bendi kapsamına giren bir durum söz konusu olmaması nedeniyle adı geçenin 657 sayılı Yasanın 98. maddesinin (b) fıkrası gereğince görevine son verilmesinde mevzuata uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 190 lira yargılama gideri ile 3000 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 1.10.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/5173
Karar No : 1980/2073

Özeti : Davacının kazanılmış hak aylık derecesinin altında geçirdiği hizmet süresinin müktesep aylığının yükseltilmesinde değerlendirilmeyeceği Hk.

Davacı : Hakkı Arıkan

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Amerika Bölgesi öğrencisi Müfettişi ve Kültür Ateşe Yardımcısı olarak çalıştığı 4 yıllık süresinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasanın 68. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Asuman Taşçıoğlu'nun Düşüncesi: Davacının müktesep aylık derecesinin altında yurt dışı görevde bulunduğu sürenin kazanılmış hak aylık derecesinin yükseltilmesinde değerlendirilmemesinde 657 sayılı Yasanın 76. maddesinin 3. fıkrası hükmüne aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava, kendi isteğiyle üç alt derece kadro maaşı ile yurt dışı görevine atanan davacının, alt derece kadroda geçirdiği sürelerin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 76. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların istekleri ile, kurumlarınca kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilecekleri, 3. fıkrasında, aşağı dereceye atananların 68. maddede yazılı süre kaydı aramaksızın eski derecelerine tekrar atanmalarının mümkün olduğu, son fıkrasında ise, kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademelerinin genel hükümlere göre, tesbit edileceği ve atandıkları bu derecelerde geçirdikleri sürelerin (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından, her ay T. C. Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Olayda, davacının 4. derecenin 1.. kademesindeki kazanılmış hak derecesiyle önce 8. derecenin 9. kademesi daha sonra da 7. derece kademe maaşı ile yurt dışına bir göreve atandığı, bu göreve başladığı 14.5.1975 tarihi ile 12.4.1979 tarihleri arasında geçen sürenin bırakıldığı derecede değerlendirilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davalı Bakanlıkça 657 sayılı Kanunun 68. maddesine göre bir üst derecede 3 yılın doldurulmuş olması gerektiğinden, davacının kazanılmış hak derecesinin altındaki kadrolarda geçiş sürelerinin değerlendirilmiyeceği savunulmuşsa da davacının emekli kesenek ve karşılık farklarının ödenmediği savunulmadığına göre alt derecede geçen sürelerinin değerlendirilmemesinde yukarıda açıklanan kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Kanunun 76. maddesinin ikinci fıkrasında memurların istekleri ile kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilecekleri belirtilmiş aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise «kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tesbit edilmekle beraber atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T. C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emekli yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.» hükmü getirilmiştir.

Aynı yasanın 68. maddesinde ise «derece yükselmesinin şartları ve usulü» düzenlenmiş ve derece yükselmesi yapacak memurun derecesi içinde enaz 3 yıl bulunmuş ve bu derecenin 3. kademe aylığını fiilen 1 yıl almış olması şartı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 6. derece 2. kademe kazanılmış hak aylığı ile 4. derece kadroda Yüksek Öğrenim Genel Müdürlüğü şube müdürü olarak çalışan davacının 14.5.1975 tarihinde 8. derece 9. kademe kadro ve maaşı ile Amerika Bölgesi Öğrenci Müfettişliği ve Kültür Ataşeliği Ataşe Yardımcılığı görevine atandığı, bu arada 1.3.1975 tarihinde 1897 sayılı Kanun gereğince intibakı yapılarak kazanılmış hak aylık derecesinin 4. derecenin 1. kademesine yükseltildiği 1.3.1979 tarihinde ise 2182 sayılı Yasa gereğince 1 derece daha verilerek müktesep aylığının 3. derecenin 1. kademesine getirildiği, yurt dışı görevinin sona ermesi üzerine 12.4.1979

tarihinde 3. derece 1. kademe kazanılmış hak aylık derecesi ile yurt içi göreve atandığı ancak yurt dışı görevde bulunduğu 14.5.1975—12.4.1979 tarihleri arasındaki sürenin kazanılmış hak aylık derecesinin yükseltilmesinde değerledirilmediği, davanın da bu işlemin iptali nedeniyle açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 76. maddesinin 3. fıkrası hükmünde belirtildiği gibi kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı bir görevi isteği ile kabul eden memurun atandığı bu derecede geçirdiği sürenin ancak kesenek ve karşılık farklarının ödenmesi koşulu ile emeklilik yönünden eski derecesinde değerlendirileceği açıktır. Bu sürenin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesine ilişkin bir düzenleme mevzuatla getirilmediği gibi aynı yasanın 68. maddesinde belirtildiği gibi memurun bir üst dereceye yükseltilebilmesi için derecesi içinde 3 yıl bulunması ve bu derecenin 3. kademe aylığını fiilen 1 yıl alması gerekmektedir, Bu durumda kazanılmış hak aylık derecesinin altındaki görevde çalıştığı sürenin davacının müktesep aylığının yükseltilmesinde değerlendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 18.11.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/1266
Karar No : 1980/1673

Özeti : 2182 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yeni atandığı göreve başlayıp aylık almağa bu tarihte hak kazanan davacının sözü edilen kanuna göre bir üst dereceye yükseltilemiyeceği Hk.

Davacı : Erdoğan Aydoğdu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Tükel Erkan

Davanın Özeti : Davacı 2182 sayılı Yasa gereğince kendisine 1 derece verilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 2182 sayılı Yasanın 2. maddesi ile bu Yasanın 1.3.1979 tarihinde yürürlüğe girdiğinin ve bu yasanın ek geçici birinci maddesinde yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevi başında bulunanlara 1 derece verileceğinin belirtilmiş olduğunu ve davacının da 17.4.1979 tarihinde görevine başladığını bu nedenle 2182 sayılı Yasadan yararlandırılmasının mümkün bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zeynep Kavlak'ın Düşüncesi : 1.3.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2182 sayılı Yasanın ek geçici birinci maddesi görevi başında bulunanlara 1 derece verileceğinin hükme bağlamış olup dosyadaki mevcut belgelerden davacının 17.4.1979

da görevine başladığı anlaşıldığından kendisine 1 derece verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Dava, davacının 2182 sayılı Kanundan yararlandırılmaması işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

2182 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 1. maddede bu kanuna ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelin kazanılmış hak aylıklarının bir üst dereceye yükseleceği öngörülmüş ve 2. maddesinde bu kanunun yayımını takibeden aybaşı olan 1.3.1979 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği açıklanmıştır. 657 sayılı Kanunun 165. maddesinde ise, bir göreve açıktan aday veya asıl memuru olarak atananların göreve başladıkları günden itibaren aylığa hak kazandıkları belirtilmiştir. Bu durumda 28.2.1979 tarihli onayla göreve atanan davacı bu göreve başladığı 17.4.1979 tarihinde aylığa hak kazandığı, başka deyişle 1.3.1979 tarihinde 657 sayılı Kanunun hükümlerine göre aylık almakta olan personel niteliğinde bulunmadığı cihetle 2182 sayılı Kanundan yararlanması söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare avukatı Tükel Erkal'ın geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı taraflara söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

Dava davacının 2182 sayılı Yasadan yararlandırılmaması işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 2182 sayılı Kanunun ek geçici birinci maddesinde «bu kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu kanunla iktisap ettikleri kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilir ve alt derecede bulundukları kademede geçen süre, üst derecedeki kademede geçmiş sayılır.» hükmü ile aynı kanunun 2. maddesinde bu kanun yayımını takibeden aybaşı olan 1.3.1979 tarihinde yürürlüğe gireceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 165. maddesinde ise ,bir göreve açıktan aday veya asil memur olarak atananların göreve başladıkları günden itibaren aylığa hak kazanacakları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Maliye Bakanlığı Merkez Müşavir avukatlığına tayin edilmesine ilişkin kararnamesinin 28.2.1979 tarihinde Cumhurbaşkanlığınca onaylandığı ve bu onay üzerine, kararın davacıya 22.3.1979 tarihinde tebliğ edildiği ve davacının da 17.4.1979 tarihinde göreve başladığı anlaşılmaktadır. 28.2.1979 tarihli onayla göreve atanan davacının bu göreve başladığı 17.4.1979 tarihinde aylığa hak kazandığı ihtilafsızdır. Bu durumda 2182 sayılı Kanunun yürür-

lülük tarihi olan 1.3.1979 tarihinde 657 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık almakta olan personel niteliğinde bulunmadığı cihetle adı geçene sözü edilen kanun gereğince 1 derece verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 3000 lira avukatlık giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 5.11.1980 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/4928
Karar No : 1980/2474

Özeti : Memur olarak çalışmakta iken bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 36-12/d maddesine göre intibakının yapılan kimsenin emsalinin o üst öğrenimi tahsile ara vermeden yaz döneminde bitiren biri olarak hesaplanması gerekeceği Hk.

Davacı : Enver Yüce,

Davalı : T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Vekili : Av. Yavuz Özgediz

Davanın Özeti : Memur iken 31.10.1973 tarihinde yüksek tahsilini tamamlayan davacının, 3.7.1974 tarihinde çalıştığı Devlet Malzeme Ofisince 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 12/d bendi hükmüne göre, yapılan derece ve kademe yükseltilmesi işleminin 29.6.1979 tarihinde naklen tayin edildiği Merkez Bankasınca geri alınarak yeniden yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın kanuna aykırı olarak yapılan yükseltilme işleminin bilahare geri alınarak yeniden yapılmasında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacının emsali, yaz döneminde yüksek okulu bitiren kişi olduğundan adı geçenin emsalinin güz döneminde yüksek okuldan mezun olan kişi olması gerektiğinden bahisle yeniden yapılan derece ve kademe tesbiti işleminde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, memuriyette iken üst öğrenimi bitiren davacının hizmetinin hesaplanmasına (intibak) ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin ortak hükümler (A) bölümünde 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 1. kademesinden işe başlayacakları A/12-d bendinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimini bitirenlerin, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe ve her üç yıl bir derece olarak hesaplanmak suretiyle eklenerek bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri belirtilmiştir.

Kanunun bu hükmüne göre davacı ve emsalleri tahsile ara vermeden bir üst öğrenime devam etselerdi, üst öğrenimi, üst öğrenim süresi kadar yani 4 yıl sonra bitirerek memurluk görevine başlamaları gerekecekti. Kanunun yukarıda belirtilen hükmünün bu ilke açısından yorumlanarak davacının hizmetinin hesaplanarak hakkı olan derece ve kademeye yükseltilip yükseltilmediğinin incelenmesi gerekir.

Davacının 10.10.1967 tarihinde liseyi bitirerek 1969 tarihinde göreve başladığı ve 31.10.1973 tarihinde de 4 yıllık bir üst öğrenimi bitirdiği kuşkusuz olup, tahsile ara vermeyen emsallerinin 10.10.1971 tarihinde bir üst öğrenimi bitirerek göreve başlayacaklarının kabulü gerekir.

Olayda davacının hizmeti değerlendirilerek derece ve kademesinin yükseltildiği, 1.11.1979 tarihi itibariyle 6. derecenin 2. kademesine 8 ay 19 gün kıdemli sayıldığı işlemde yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davanın konusu; 31.10.1973 tarihinde yüksek okuldan mezun olan davacının emsalinin, yaz döneminde yüksek okulu bitiren kişi olarak kabul edilmesi sonucu Devlet Malzeme Ofisince 1974 yılında yapılan derece ve kademe tesbiti işleminin adı geçenin 1979 yılında naklen tayin edildiği davalı idarece, emsalinin güz dönemi yüksek okulu tamamlayan kişi olması gerektiği gerekçesiyle geri alınması ile yeniden yapılması ve böylece hizmetinden dört aylık sürenin sayılmaması sonucunu doğuran işlemin iptali isteminden ibarettir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin 12/d bendinde; «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenim tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilir.» hükmü yer almaktadır.

Memur iken bir üst öğrenimi tamamlayan davacının, derece ve kademe yükseltilmesinin bu madde hükmüne göre emsalini geçmemek üzere yapılması gerekmektedir.

10.10.1967 tarihinde liseyi bitirerek 21.1.1969 tarihinde memuriyete başlayan

ve 31.10.1973 tarihinde Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisini bitiren davacının emsali, 1966-1967 öğrenim yılında liseyi bitirerek tahsile ara vermeden üst öğrenime başlayan ve normal süresi içinde 1970/1971 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek öğrenimi tamamlayan kişidir.

Bu durumda davacının yüksek öğrenim görenlerin başlangıç derecesinden başlatılarak, 1970/1971 öğrenim yılı yaz döneminde yüksek öğrenimini tamamlayan emsalini geçmemek üzere geçmiş hizmet sürelerinin değerlendirilmesi suretiyle 1974 yılında Devlet Malzeme Ofisince yapılan derece ve kademe tesbiti işleminde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla adı geçenin 1979 yılında naklen tayin edildiği davalı idare tarafından davanın emsalinin, güz döneminde yüksek okulu bitiren kişi olması gerektiğinden bahisle 1979 yılında yeniden yapılan derece ve kademe tesbiti işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 130 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.12.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
2. Mürettep Daire
Esas No : 1980/2956
Karar No : 1980/927

Özeti : Temel tıp dallarından biri olan tıbbi parazitoloji bilim dalında doktora yapan ve halen bu dalda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacıya 2162 sayılı Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca tazminat verileceği Hk.

Davacı : Hüseyin Sannıç,

Davalı : Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim görevlisi olan davacıya «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun» un 2. maddesi gereğince tazminat ödenmemesine ilişkin işlemin iptali sözkonusu madde hükmüne göre tazminat ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Tülin Yalçınkaya'nın Düşüncesi : Veteriner hekimi olup, Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesi Mikrobiyoloji ve Parazitoloji kürsüsünde asistan olarak göreve başlayan ve tıbbi parazitoloji bilim dalında doktora yaparak halen bu dalda öğretim görevlisi olarak hizmet ifa eden davacıya yasanın 2. maddesi kapsamına dahil edilerek tazminat ödenmesi gerekirken Uygulama Yönetmeliğinin 3.

madde (a) fıkrasına göre tazminat ödenmesinde yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunla sağlık personeline ödenmesi gereken tazminatlardan meslek tazminatı ve mahrumiyet tazminatının, yasada açık hükümler bulunmasına rağmen davalı idarece davalıya uygulanan hatalı ve eksik ödeme işleminin düzeltilmesi istemidir.

Davacının durumu 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinin C fıkrasına uyduğundan hakkında yapılan işlem mevzuata uygundur.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 2. Mürettep Dairesince işin gereği düşünüldü:

Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesinde Parazitoloji öğretimi görevlisi olan davacı, 2162 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince tazminat ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali ile tazminatlarının sözkonusu madde hükmüne göre ödenmesini istemektedir.

2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalişma Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinde «Birinci maddede belirtilen kurumların, sağlık hizmetleri, sağlıkla ilgili genel idare hizmetleri, sağlıkla ilgili eğitim ve öğretim hizmetleri sınıflarında çalıştırılan tabip, diş tabipleri ve sağlık alanında uzmanlık belgesi olup bu uzmanlık hizmetlerini yürüten eczası, veteriner, biyolog, kimya mühendisi, kimya lisansiye ve kimyagerlere aylıklarına ek olarak en yüksek devlet memuru aylığı tutarını geçmemek üzere aylık tazminat verilir» hükmü yer almıştır.

Sözkonusu Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinin (a) fıkrasında da; «Kanunun 2. maddesine sağlık alanında uzmanlık koşulu ile girmiş olan eczacı, veteriner, biyolog, kimya mühendisi, kimya lisansiye ve kimyagerlere üniversite öğretim üyeliği ünvanını uzmanlık aşaması ile değil, doktora aşaması ile kazanmış olanlar, bu yönetmelikle benzerlikleri kabul edilerek kapsama alınan bu mesleklerin memurlarından (a) fıkrasına girenler kanunun 2. maddesine göre değerlendirilirler» denilmektedir.

Veteriner hekim olan davacının Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesi Mikrobiyoloji ve Parazitoloji Kürsüsünde asistan olarak göreve başladığı Tıbbi Parazitoloji bilim dalında doktora yaptığı halen bu dalda öğretim görevlisi olarak hizmet ifa ettiği ve kendisine sözkonusu yasanın uygulama yönetmeliğinin 3. madde (d) fıkrasına göre, tazminat ödenmekte olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Üniversiteler Kanunu hükümleri uyarınca tıpta kazanılan uzmanlığın bir bilim dalında yapılan doktora ile akademik kariyer itibariyle eşdeğerde bulunduğu yargı kararları ile saptanmış olup, uygulama yönetmeliğinin yukarıda anılan maddesinde de buna paralel hüküm getirilmiştir.

Bu durumda temel tıp dallarından biri olan Tıbbi Parazitoloji bilim dalında

doktora yapmış olan davacının sağlık alanında uzmanlık belgesine sahip olduğunu kabul etmek zorunludur.

Belirtilen nedenlerle temel tıp dallarından biri olan tıbbi parazitoloji bilim dalında doktora yapan ve halen bu dalda öğretim görevlisi olarak hizmet ifa eden davacıya yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca tazminat ödenmesi gerekirken Uygulama Yönetmeliğinin 3. madde (d) fıkrası hükmüne göre tazminat ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından işlemin iptaline;

Dosyada mevcut belgenin incelenmesinden davacıya 1.12.1979 tarihinden itibaren kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca tazminat ödendiği anlaşıldığından davanın, belirtilen tarihten sonra tazminat ödenmesi istemine ilişkin kesme hakkında karar verilmesine yer olmadığına 122 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 3.7.1980 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—o—

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1980/2
Karar No : 1980/3

Özeti : Belediye Meclisi kararının iptali istemi ile açılan davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

KARAR

Davacı : Mürşit Çantay ve arkadaşları

Vekili : Av. Erol Tufan Akpınar

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

OLAY : 1957 yılında İstanbul Beyazıt civarında davacılara ait dükkânların kamulaştırılması üzerine Belediye Meclisi'nce 15.10.1957/279 sayı ile, Lâleli'deki belediye arsası üzerine kendi paraları ile 35 adet dükkân inşa edilmesine ve buraya yerleşmelerine karar verildiği ve o zamandan beri davacıların belediyeye bu işgal nedeniyle ecri misil adıyla para ödeye geldikleri, bu defa İstanbul Belediye Meclisi 10/3/1978 gününde 142 sayı ile (Belediye malı adına 35 adet geçici dükkân inşaasına mütedair belediye meclisince ittihaz olunan kararın geri alınması «kaldırılması» ve takdir edilen ecri misilleri ödeyenler hakkında müdahalenin men'i «boşaltma» davası açılması, keza birikmiş ecri misillerin tahsili için başkanlığa «Hukuk İşleri Müdürlüğüne» yetki verilmesine) karar vermiştir.

Davacıların bu kararın iptali istemi ile Danıştay'a açtıkları dava üzerine Danıştay 11. Daire, 10.8.1978 gününde, 1978/1837 Esas, 1978/4312 Karar sayısı ile, uyuşmazlığın belediyenin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde ticari faaliyette bulunan esnafın ödemekte olduğu ecri misillerin arttırılmasından doğması nedeniyle, davanın, adlî yargı yerinde çözülmesi gerekeceğini belirterek görev yönünden reddine, karar vermiştir.

İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi de, 19/10/1979 gününde, 1979/459-545 sayı ile, iptali istenen belediye encümeni kararı idari bir karar olduğundan, davanın Danıştay'da görülmesi gerekeceğini belirterek, görevsizlik kararı vermiştir.

Böylece her iki mahkemenin verdiği ve kesinleşmiş bulunan görevsizlik kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesine uyar şekilde görev uyuşmazlığı oluşmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Zeki Özdil, Sıtkı Gökalp, Şerafettin Kaya, Zeki Güngör ve Mehmet Karaaslan'ın katıldığı 7/7/1980 günlü oturumda, geçici raportör İsmet Köker'in raporu ile dosyadaki belgeler ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın adlî yargının görevli olacağı ve Danıştay Başkanunsözcülüğünün ise idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşünce yazıları okunduktan ve oturuma katılan Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın düşünce yazısı doğrultusundaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olay kısmında açıklandığı üzere, davacı, evvelce Belediye Meclisince belediyeye ait olan alanda geçici olarak dükkân yapılmasına ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın geri alınması suretiyle tesis edilen Belediye Meclisi kararının iptalini istemektedir.

Bir işlem ya da kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idarî makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir anlatımla bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili olan kararları idari nitelik taşıyan kararlardır. İdarî nitelikteki bir kararın, değiştirilmesi veya geri alınmasına ilişkin kararların da idarî kararlar olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Bu nedenle bu kararın iptalini isteyen davanın da idarî yargı yerinde görülmesi gerekir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Danıştay 11. Dairesinin 10/8/1978 günlü Esas 1978/1837, Karar 1978/4312 sayılı kararının kaldırılmasına 7/7/1980 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1980/63
Karar No : 1980/129

Özeti : Danıştay 2. Dairesinin 1684 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı, bu dairenin «Memurin Muhakemat Kanununa göre karar verilmesine yer olmadığına» ilişkin kararı ile ceza mahkemelerinin görevsizlik kararları arasındaki uyuşmazlığın çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girdiği Hk.

KARAR

Davacı : K. H.
Sanık : Osman Bozkurt

Olay : 8/3/1977 gününde trafik polisi olarak görev yapmakta iken trafik kurallarına aykırı davranan yakınıcıyı durduran sanık, ehliyetnamesiz araç kullanıldığını tesbit ederek yakınıcı hakkında işlediği trafik suçundan dolayı zabıt tutmuş ve yasal işlem yapılmak üzere yakınıcıyı karakola götürmüştür. Yakınıcı, sanığın kendisini dövdüğünü ve kötü muamelede bulunduğunu belirterek Zeytinburnu C. Savcılığı'na başvurmuş, savcılıkca yapılan inceleme sonunda «Sanığın trafik polisi olup olay tarihinde idari görev yaptığı, sanığa atılı suçun görev sırasında işlendiği ve Memurin Muhakemat Kanunu'na tabi olduğu» belirtilerek 25/3/1977 günlü 1977/450 sayılı görevsizlik kararı vermiş ve evrak görevli idare kuruluna gönderilmiştir.

Sanık hakkında Memurin Muhakemat Kanunu'na göre yapılan soruşturma sonunda düzenlenen fezleke ve soruşturma evrakını inceleyen İstanbul İl İdare Kurulu'nca 22/2/1978 günlü, 68 sayı ile «Tanıkların ifadelerine göre sanık hakkındaki iddia doğrulanmadığından sanığın C.M.U.K. nun 197. maddesine göre men'i muhakemesine karar verilmiştir.

Danıştay 2. Dairesi, Memurin Muhakemat Kanunu uyarınca men'i muhakeme kararını kendiliğinden inceleyerek 3/5/1979 gününde 1978/1251-1979/1176 sayı ile (Sanığa atılı suç, sanığın adlî görevine ilişkin olduğundan C.M.U.K. nun 154. maddesi gereğince hakkında C. Savcılığı'nca kovuşturma yapılması gerektiğinden bahisle yöntem ve yasaya aykırı İl İdare Kurulu Kararını bozup «Memurin Muhakemat Kanununa göre karar verilmesine yer olmadığı»na karar vererek dosyayı C. Savcılığı'na göndermiştir.

Danıştay 2. Dairesi Kararı üzerine Zeytinburnu C. Savcılığı 28/9/1979 günlü 1979/555 sayılı iddianame ile sanığın; görev sırasında cebir ve şiddet kullanarak kötü muamelede bulunma eyleminden dolayı Türk Ceza Yasası'nın 245. maddesi uyarınca cezalandırılmasını isteyerek Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açmıştır.

Anılan mahkemece yapılan yargılama sonunda; 13/12/1979 gününde 1979/123-395 sayı ile; «Sanığın olay günü Karayolları Trafik Kanunu ve Tüzüğü uyarınca kontrol yaptığı sırada üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edilmesine, bu hale göre sanığın Adlî görev yürütmesinin sözkonusu olmamasına, İl Yönetim Kurulunca karar verilmesinin yerinde bulunmasına göre, Danıştay 2. Dairesi'nce bu kararın incelenmesi gerekirken kararın görev yönünden bozulması yerinde görülmeyerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/10/1972 günlü 1972/300-296 sayılı emsal kararı uyarınca mahkemenin görevsizliğine» karar vermiştir.

Böylece, Danıştay 2. Dairesi ile Zeytinburnu Asliye 1. Ceza Mahkemesi'nin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve buna ilişkin kararlarında kesin ve kesinleşmiş olması nedeniyle, sözü edilen kararlar arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirtilen olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE: Türk Ulusu yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Fethi Özdural, İsmail Oğuz, Hakkı Müderrisoğlu, Orhan Erdem, Servet Tüzün ve İsmet Onur'un katıldığı 5/5/1980 günlü oturumda, geçici raportör Danıştay Yardımcısı M. İlhan Dinç'in raporu ile dosyadaki belgeler, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Adlî Yargı'nın görevli olduğu, Danıştay Başkanunsözcülüğü'nün bu konuda düşünce vermeye yetkili olmadığı yolundaki düşünce yazıları okunduktan; oturuma, Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Durmuş Ganioğlu aynı doğrultudaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Özün incelenmesine geçmeden önce, ortada 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı bulunup bulunmadığının, olumsuz görev uyuşmazlığı var ise bu uyuşmazlığın çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1 — Olumsuz görev uyuşmazlığı bulunup bulunmadığı sorunu: 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesi «Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adlî idarî ve askerî yargı merciilerinden enaz ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir...» hükmünü taşımaktadır.

Danıştay 2. Dairesi'nce verilen «Sanığa atılı suç sanığın adlî görevine ilişkin olduğundan ve C.M.U.K. nun 154. maddesi gereğince hakkında C. Savcılığı'nca kovuşturma yapılması gerektiğinden İl idare Kurulu Kararının bozularak Memurin Muhakemat Kanunu'na göre karar verilmesine yer olmadığına» ilişkin karar ile Zeytinburnu Asliye 1. Ceza Mahkemesi'nin verdiği «sanığa atılı suç, idari görevin yürütülmesi sırasında işlendiğinden sanık hakkında lüzumu muhakeme veya men i muhakeme kararı verilmesi İl Yönetim Kurulu'na ait olduğundan mahkemenin görevsilziğine» ilişkin karar nedeniyle idarî ve adlî yargı mercileri arasında, yukarıda sözü edilen madde uyarınca, olumsuz görev uyuşmazlığı bulunup bulunmadığının saptanması için, Danıştay 2. Dairesi'nin 1684 ve 2247 sayılı Yasalar karşısında yargı mercii olup olmama yönünden niteliği ve verdiği kararın içeriği gözden geçirilmelidir.

Bilindiği gibi Danıştay 2. Dairesi 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 47. ve 49. maddelerinde gösterildiği biçimde kurulan bir idari dairedir. Danıştay'da yargı

kararı veren daireler ise aynı kanunun 30. ve sonraki maddelerine göre dava daireleridir. Konuya bu açıdan bakılınca Danıştay 2. Dairesi'nin idari bir yargı mercii ve Memurin Muhakemat Kanununa göre verdiği kararların yargı kararı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. 1684 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 142. maddesine aykırı olup olmadığını, iptal istemi üzerine inceleyen Anayasa Mahkemesi'nin 2/6/1964 günlü 1963/88-1964/44 sayılı kararı konuya ışık tutacak niteliktedir. Anılan kararın bu konu ile ilgili kısımlarında «9/7/1961 günü ve 334 sayılı Anayasa'nın 7. maddesinde» «Yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler kullanır.» denilmektedir. Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesinde de «Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için kazaî bir usul uygulanmasından başka üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunması da şarttır... Memleketimizde idari kaza manzumesinde, kaza ve Vilâyet İdare Heyeti ve temyiz komisyonları, gümrük eksperleri heyetleri ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciilerde mevcuttur...» denilmekte bunların tam bir kaza organı sayılamayacakları belirtilmiştir. (Bundan ötürü heyetler ve makamlar Anayasa'nın 142. maddesindeki yargı mercilerinden sayılamazlar. Bunlarla öteki Adlî makamlar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi, Anayasa'nın 142. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevine girmemektedir... Danıştay 2. Dairesi, İdari Dairelerden olmakla birlikte Anayasa gereğince, yüksek mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayrıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir. Bu sebeple Danıştay'ı ve onun bünyesi içinde olan 2. Daireyi 1684 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sözü geçen idare heyetleri ile sair kaza selahiyetini haiz makamlar niteliğinde bir kuruluş olarak kabul etmeye yer yoktur. Bu görüşün sonucu olarak Danıştay 2. Dairesi 1684 sayılı Kanun'un kapsamı içinde düşünülemez...) denilerek Danıştay 2. Dairesi'nin İdarî Yargı mercii olduğunu belirtmiştir.

İdarî Yargı mercii olduğu böylece saptanan Danıştay 2. Dairesinin Memurin Muhakemat Kanunu'na göre verdiği kararların ise yargısal karar olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bu kararlar idari bir yargı merciinden yargısal yöntemler uygulanarak verilmiştir. Öte yandan; men'i muhakeme kararları, sanık memurun ceza mahkemelerinde yargılanmasını önlediği gibi, lüzumu muhakeme kararları da sanık hakkında bu mahkemelerde yargılama yapılmasının gerekliliğini belirtir. Böylece bu kararlar memurun yargılanmasının gerekli olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığı çözümler. Olayımızda olduğu gibi, memurun eyleminin; idarî görevle ilgili olmadığının kabulü ile memur hakkında «Memurin Muhakemat Kanunu'na göre karar verilmesine yer olmadığına» ilişkin karar ise, memur için Memurin Muhakemat Kanunu'nun uygulanmasını engeller. Suçun genel hükümlere göre kovuşturulması gerekliliğini belirler. Bu niteliği ile bu çeşit kararlar görevsizlik kararı gibi sonuç doğurur.

Sonuç olarak idarî yargı mercii olan Danıştay 2. Dairesi'nin yargısal nitelikteki görevsizlik kararı ile Adlî Yargı mercii olan Zeytinburnu Asliye 1. Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararları nedeniyle 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı çıktığı ve bu uyuşmazlığın çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girdiği kabul edilmelidir.

Bu görüşe İsmail Oğuz ve Servet Tüzün katılmamışlardır.

2 — Özün incelenmesine gelince; dosyada bulunan İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 16.3.1977 günlü 3231/77 sayılı yazısında; sanık polis memurunun, olay günü Topkapı kavşağında, kavşak kontrol ve intizam görevlisi olarak bulunduğu belirtilmektedir. Bu görevin Karayolları Trafik Kanunu ve Tüzüğü'ne göre idari bir görev olduğu kuşkusuz ise de, bu görev sırasında trafik kurallarına aykırı davranan yakınıcıyı durdurup ehliyetsiz araç kullanmaktan dolayı yakınıcı hakkında Karayolları Trafik Kanunu'nun 58. maddesine göre cezalandırılması için Sulh Ceza Mahkemesi'ne verilmek üzere 8.3.1977 günlü 242695—146/47 sayılı «Trafik suçu için zabıt varakası» düzenlenmesi, yakınıcının gerekli işlemler için mahkemeye gönderilmek için karakola getirilmesi adli bir görevdir. Nitekim yakınıcının Zeytinburnu Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen 24.10.1977 günlü, 1977/290 sayılı kararla 300 lira para cezasına mahkûm edilmesi de bu hususu doğrulamaktadır.

Şu hale göre; sanığa atılan ve işlediği trafik suçu nedeniyle hakkında suç tutanağı düzenlenip, karakola götürülen yakınıcıyı dövme ve fena muamelede bulunma suçu, sanığın adli görevine ilişkin olduğundan C.M.U.K. nun 154. maddesi uyarınca hakkında C. Savcılığı'nca kovuşturma yapılması gerektiği gibi, yapılan kovuşturma sonunda C. Savcılığı'nca 28.9.1979 günlü iddianame ile açılan kamu davasının görülüp çözümlenmesi de Adli Yargı yerinin görev alanına girmektedir.

Bu nedenlerle Zeytinbunu Asliye 1. Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

Bu görüşe Servet Tüzün katılmamışlardır.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girdiğine İsmail Oğuz ve Servet Tüzün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla, anlaşmazlığın Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Zeytinburnu 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18.12.1979 günlü 1979/123—395 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına Servet Tüzün'ün karşı oyuyla ve oyçokluğuyla 5.5.1980 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Sanığa isnat olunan eyleminden dolayı hakkında Memurin Muhakemat Kanunun uygulanıp uygulanmıyacağının tesbit edilebilmesi için işbu kanunun uygulanmasına istisna teşkil eden halleri gösteren C.M.U. Kanunun 154/2. maddesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sözü edilen maddenin 3. fıkrasında aynen «..... Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve teranileri görülen Devlet memurları ..... hakkında Müddeiumumilik doğrudan doğruya takibatta bulunur.» denildiğine nazaran madde gerekçesinde açıklandığı veçhile memurların adli görevlerine ilişkin bütün suçlar haklarında sadece «Suistimal, ihmal ve terani» suçlarına ilişkin olarak C. Savcılarınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılabilecektir.

Sanığa isnat olunan eylemin, olay tarihi olan 8.3.1977 günü trafik kurallarına uymayan mağdurun hakkında gerekli kanuni işlem yapılmak üzere karakola getirildiği sırada dövülmesi ve kendisine kötü muamelede bulunulması iddiasını kapsadığı anlaşıldığına ve dava konusu fiilin işbu mahiyeti ile «görevi suistimal veya ihmal» nev'inden bir suç olduğu kabul edilemeyeceği ve netice itibariyle işbu ne-

denlerle dava konusu fiilinden dolayı sanık hakkında C. Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılamıyacağı ve işin esasının bu safhada Danıştay 2. Dairesinde incelenmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

KARŞI OY YAZISI

Ehliyetnamesiz araç kullanan kişi hakkında yasal işlem yaparken bu şahsa kötü muamelede bulunmaktan sanık Trafik Polisi Memuru Osman Bozkur'la ilgili olarak İstanbul İl Yönetim Kurulu'nca verilen - delil yokluğundan mahkemenin men'ine - dair kararın üst mercii olarak Danıştay 2. Dairesince incelenerek - sanığa atılı suç adli görevine ilişkin olduğundan CMUK. nun 154. maddesi uyarınca doğrudan C. Savcılığı'nca kovuşturma yapılması gerektiğinden - bahisle bozulması üzerine İl Yönetim Kurulunca herhangi bir karar verilmeden evrakın Zeytinburnu C. Savcılığı'na geldiği ve sanığın eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Zeytinburnu 1. Asliye Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açıldığı ve bu mahkemenin 18.12.1979 gününde - sanığın Trafik Kanunu ve Trafik Tüzüğü hükümlerine göre kontrol yaptığı sırada yüklenen suçu işlediği iddia edildiğinden ve adli görev söz konusu olmadığından - bahisle görevsizlik kararı verdiği anlaşılmaktadır.

Bu şekildeki olayda 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz bir görev uyuşmazlığının var olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

2247 sayılı Kanun'un 14. maddesi - olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için Adlî, idarî ve Askerî Yargı merciilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir - hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Dairelerinin 1684 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı ve 2247 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yazılı idari Yargı mercii olduğu kuşkusuz kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.1974 gün ve 88/44 sayılı kararında belirlenen görüşler doğrultusunda sevk edilen Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulmasına Dair Kanun Tasarısının 40. maddesi gerekçesinde bu husus açıkça anlaşıldığı gibi esasen 1608 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Belediye Encümeni'nce verilen bir kararın iptali hakkında Danıştay'a açılan dava üzerine ilgili daire ile yerel Sulh Ceza Mahkemesi arasında çıkan uyuşmazlığın çözümlenmesinde de bu görüş Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünce de oybirliğiyle benimsenmiş bulunmaktadır.

Danıştay Dava Daireleri 2247 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan idari yargı mercii olduğuna göre sorunun çözümünde öncelikle Danıştay 2. Dairesi'nin konumuzla ilgili 3.5.1971 gün ve 1251—1076 sayılı kararının kapsamı ve niteliği üzerinde önemle durmak gerekmektedir.

Bu kararın kapsam itibariyle İl Yönetim Kurulu kararını denetleyen, Kanuna aykırılıkları gösteren ve yapılacak işlemleri belirleyen bir karar, nitelik itibariyle de bir üst merciin alt merciin kararını düzelten ve ortadan kaldıran bir anlamda bozma kararı olduğu ancak 2247 sayılı Kanun'un 14. Maddesinde öngörülen biçimde bir görevsizlik kararı olmadığı daha ilk bakışta anlaşılmaktadır.

Görevsizlik kararları CMUK. nun 263. maddesine göre son soruşturmanın açılmasına dair kararın bütün neticelerini hasıl eder ve aynı şartlara tabi olur. Başka bir deyişle son soruşturmanın açılması kararı gibi görevsizlik kararında da, sanığın yüklenen neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurları, uygulanacak kanun

maddesi ve duruşmanın hangi mahkemede yapılacağının açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Şu halde bu ögeleri içermeyen Danıştay 2. Dairesi'nin konu ile ilgili kararını bir görevsizlik kararı saymak olanaksızdır.

Halbuki 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde; ilk soruşturma yapılmasında ve lüzumu veya men'i muhakemeye ait işlemlerde bu Kanunda açıklık olmayan hususlarda CMUK. na göre hereket edilir. Bir kurulun kararına karşı itiraz üst kurulda ve bir İl Yönetim Kuruluna karşı itiraz Danıştay Mülki İdare Dairesinde tetkik edilir. vs. hükmü yer almıştır.

Buna göre Danıştay 2. Dairesinin yukarıda değinilen kararına uyularak İstanbul İl Yönetim Kurulu'nca bir karar verilmiş olsaydı yargılamanın yapıldığı Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesi'nin incelememize konu kararıyla görev yönünden uyuşmazlık çıkmış olacak ve bu uyuşmazlık 1684 sayılı Kanun hükümlerine göre Yargıtay Ceza Genel Kurulunca kesin olarak çözümlenecekti.

2. Daire kararı doğrultusunda bir karar verilmeden başka bir anlatımla Memuin Muhakematı Hakkındaki Kanun'un 6. ve CMUK. nun konuya ilişkin maddelerine aykırı şekilde işin doğrudan C. Savcılığı'na intikal ettirmesi üzerine Adli Mercii tarafından da görevsizlik kararı verilmiş olması karşısında sorun nasıl çözümlenebilecektir.? Daha doğrusu sanığın yargılanması nasıl mümkün olacaktır.? Veya son soruşturmanın yapılabilmesi için uyuzmazlık Mahkemesi'nde incelenip karara bağlanmasında zorunluluk var mıdır ?

Bu sorunları kanımızca aşağıdaki şekilde yanıtlamak mümkündür.

1— Zeytinburnu Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının olayın oluşuna göre kanuna aykırılık nedenleri gösterilerek CMUK. nun 343. son maddesi uyarınca yazılı emir yoluyla ortadan kaldırılması ve böylece işin Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gelmeden sanık hakkında son soruşturmanın yapılması sağlanabilir.

2 — Yazılı emir yoluyla kesinleşmiş hükmün ortadan kaldırılması yoluna gidilmediği veya gidilip te başvurunun reddedildiği halde Adlî mercii kararı karşısında İstanbul İl Yönetim Kurulunun Danıştay 2. Dairesinin bozmasıyla ortadan kalkmış sayılması gereken karar yerine yeniden - işin Memurin Muhakemat Kanunu'na tabi olmadığı yolundaki - vereceği görevsizlik kararı üzerine doğacak uyuşmazlığın 1684 sayılı Kanun uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca incelenip çözümlenmesi ve böylece son soruşturmanın yapılması yine sağlanmış olacaktır.

Bu durumda çözüm yolu belli ve açık olan bir uyuşmazlığın üst merciin bozma kararı doğrultusunda bir karar verilmeden Adlî Yargı Merciine yollanmasıyla oluşan bir usul aykırılığının idarî Yargı Mercii tarafından verilmiş bir yargısal görevsizlik kararı biçiminde yorumlanması ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nde incelenmesi doğru olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle işin Uyuşmazlık Mahkemesi'nde incelenmesi ve uyuşmazlığın çözümlenmesi doğrultusundaki çokluk görüşüne karşıyız.

———o———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı

— Ay Kesirlerinin Tam Ay Olarak Hesaplanması 111

— Başlangıç Tarihi 222

— Haciz

— Emekli Kesenekleri ve Kurum Karşılıklarının Emekli Sandığına Yatırılmaması 259

— İhtiyati Haciz
— İhtiyati Haczin Süresi 342

— İhtiyati Haciz
— İhtiyati Tahakkukun Dava Edilmesi 224

— Ödeme Emri

— Akaryakıt Fiyat Farkı 306

— Danıştay'ın Bozma Kararına Uyma Zorunluluğu 226

— Kesinleşmiş Kamu Alacağının Bulunmadığı 182

— Zamanaşımı ve Terkin

— Haciz
— Dış Seyahat Harcamaları Vergisi 287

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Hatıra Silâhlar
— Ayniyat Makbuzu Karşılığı Teslim Etme 309

Avukatlık İşleri

— Disiplin İşleri
— Daha Ağır Disiplin Cezası Uygulanabilmesi 201

— B —

Basın İşleri

— Resmi İlân

— Mücbir Sebebten Dolayı Yayına Ara Veren Gazeteye Tekrar İlân Verilmesi 311

Belediye Gelirleri

— Tellallık Resmi
— İpotekli Gayrimenkulün Sümerbankça Satışı 228

Belediye İşleri

— Araçlarla İlgili İşler
— Minübüs Çalıştırma Ruhsat Harcı 45
— Belediye Kararlarına İtiraz Usulü
— Belediye Başkanınca Yapılan İtiraz 47
— Bütçe İşleri
— Ek Bütçe Kararının Onaylanmaması 49
— Şahıs Zimmeti
— Zimmet Çıkarmaya Yetkili Merci 295
— Ruhsat İşleri
— Ruhsat Kapsamı Dışına Çıkma 289
— Gayrısıhhi Müesseseler 291
— Diğer İşler
— Yargı Yerinin Belli Edilmesi 367

— D —

Damga Vergisi

— Konu
— Kepez'den Alınan Enerji Karşılığı Düzenlenen Verile Emre 297

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Dışarıya Transferler
— Öğrenci Dövizi 314
— İki Yılda Birkez Yurt Dışına Çıkma 318

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul Aylığı
— Dul Erkeğe Aylık Bağlanmaması 261
— Tütün Beyiye İkramiyesi
— Toruna Tütün Beyiye İkramiyesi Ödenmemesi 263

Düzenleyici Genel İşlemler

— Yönetmelik
— Fazla Çalışma Ücreti 60

Değişik İşler

— Kamu Kurumları
— Millî Prodüktivite Merkezi 57

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İntibakı

— Kazanılmış Hak Olan Derece ve Kademenin Düşürülemeyeceği 276
— Fiili Hizmet Zammı
— Kimya Labratuvarı Laborantı 278
— Hizmetlerin Birleştirilmesi
— Emekli Sandığına Tabi Hizmetler 267
— Evlenme İle Kazanılan Rüştün Emeklilikte Dikkate Alınmayacağı 270
— Hizmet Borçlandırılması
— Hatay'ın Anavatana Katılmasından Önce Vakıflar İdaresinde Geçen Hizmet Süresi 271
— Harp Okulundan İlişiği Kesilenin Bu Okulda Öğrenci Olarak Geçen Süresi 273
— Astsubay Sınıf Okulunda Geçen Süre 275
— Tedavi Gideri
— Kaplıca Tedavi Gideri 265

Emlâk Alım Vergisi

— Muaflıklar
— Çay Kurumu Binaları 237

Emlâk Vergisi

— Kısıtlılık Hali
— Eski Eser 230
— Mükellefiyet
— Verginin Red ve İadesi İçin İtiraz Etme Hakkı 233

Eski Eser

— Taşınmaz Eski Eser
— Eski Eser Alanındaki Turizm Tesisine Ait İnşaat 137
— Kamulaştırma Zorunluğunun Bulunup Bulunmadığı 141

— F —

Fon İşleri

— Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu
— Demir Fiyat Farkı 320

— G —

Gayrisıhhi Müesseseler

— Açma, Kapatma, Ruhsat İşleri
— Ekmek Fabrikasına Verilen İşletme Ruhsatının İptali 326

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi

— İstisna ve Muaflıklar
— Belediye Sınırı ve İmar Planı İçindeki Gayrimenkul 239
— İştirak Halinde Mülkiyet 242

— Konu
— Vergiyi Doğuran Olay
— Gayrimenkulün Mahkemece Kanuni Mirasçılara Dağıtılması 245
— Matrah
— İktisap Maliyetinin Tayini 246

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul Sermaye İradı
— Yoklama Fişinin Usulüne Uygun Düzenlenmemesi 112

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— Diğer İşler
— Kesinleşmiş Tarhiyat 186

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Geri Verme ve İsteme
— Süre Uzatılması İstemi
— Muafiyet Belgesi 189
— Muaflıklar
— Emekli Sandığının İptal Ettiği İ.B.M. Makinası 192
— Mükellef
— Yurda Sokulamayan Rejim Dışı Eşya
— Ceza Uygulaması 194

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Disiplin İşleri
— Kınama 62
— Mesleğe Kabul
— Hâkimlik Mesleğine Atanma Kuralı 67
— Yükseltme
— Not Ortalamasının Yükselmeye Yeterli Olmaması 71
— Diğer İşler
— 600 Ek Gösterge Üzerinden Aylık Alma Koşulu 73
— İntibak 80

— İ —

İmar İşleri

— Cezalar
— Yapı Kullanma İznine İlişkin Cezalar 351
— İmar Planları
— İmar Planı ve Değişikliği 144, 147, 155
— Karar ve Onama Yetkisi 158

İskan İşleri

— Diğer İşler
— İskan Kayıtları Üzerinde İsim Değişikliği 204

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Bakanlıklar 167
— Belediye Encümeni Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi 161
— İl İdare Kurulu
— Üniversite Alanı 163
— Kamulaştırma Kararı Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Köy İhtiyar Kurulu
— Arazi Sulama Kanalı 166
— Konusu ve Şartları
— Binanın Memur Lojmanı İçin Kamulaştırılması 170
— İlkokul Uygulama Alanı 174
— Tebligat Yöntemi
— Tebligatta Süre 175

Kurumlar Vergisi

— Muaflıklar
— Dar Mükellefiyete Tabi Yabancı Kurumdan Alınan Kredi İçin Ödenen Faiz 114
— Yükümlülük
— Derneğin Yabancı Dil Kursu Açması 115

— M —

Maden İşleri

— Maden İşletme İmtiyazı
— İmtiyazın Geri Alınması 84

Mali Denge Vergisi

— Konu
— Gayrimenkulün Şirketin Aktifine Sermaye Olarak Konulması 250
— Mükellefiyet
— Emlak Alım Vergisi İle İlgili Olduğu 253

Memur İşleri

— Görevden Alma
— Danıştay Kararının Yerine Getirilmesi 94
— Göreve Son Verme
— Sözleşmenin Yenilenmemesi Veya Feshi 129
— Memurluğa Alınma Koşulları 357
— Disiplin İşleri
— Geçici Olarak Görevden Çıkarma 352
— İlerleme - Yükselme
— Yükselme Süresi 359
— 2182 sayılı Yasaya Göre Bir Derece Yükselmesi 361
— İntibak
— Aylıksız İzinli İken Ayrılma 50

— Memur İken Tamamlanan Yüksek Öğrenim 363
— İstihdam Şekilleri
— Geçici Personel 97
— Mecburi Hizmet
— Mecburi Hizmetle İlgili Yükümlülükler 131
— Memurların Yargılanması
— Görevi Kötüye Kullanma 39, 40
— Görevi Savsaklama 41
— İl Yönetim Kurulunun Oluşumu 42
— Muhtarın T.C.K. nun 237/6 ncı Maddesine Muhalefet Suçu 42
— Olumsuz Görev Uyuşmazlığı 369
— Soruşturma Açtırma Yetkisi 44
— Tazminatlar
— Seyyar Görev Tazminatı 280
— Yardımlar
— Seyyar Görev Tazminatı 283
— Yer Değiştirme
— Karşılıklı Olarak Yer Değiştirme 133
— Yolluk
— Sürekli Görev Yolluğu
— Uçakla Yolculuk 284

— N —

Noter İşleri

— Göreve Son Verme
— Noter Olma Yetenek ve Koşullarını Kaybetme 206

— O —

Orman İşleri

— Diğer İşler
— Orman İşletme Sınırının Değiştirilmesi 209

— Ö —

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Kayıt İşleri
— Kaydın Silinmesi 211
— Kayıt Süresi 213

Öğretim İşleri

— Organlarla İlgili İşler
— Üniversite Senatosuna Seçilme 214
— Öğretim Yardımcıları
— Okutmanlar 134
— Diğer İşler
— Disiplin İşleri Kusur Bildirme Cezası 354
— Tazminatlar (Tamgün Çalışma Tazminatı) 365

— P —

Pasaport ve Yabancıların Hukuku İle İlgili İşler

— Pasaport
— Hristiyanlık Propangandası Yapana Pasaport Verilmemesi 328

— S —

Sularla İlgili İşler

— Su Ücreti ve Satışı
— Bakanlar Kurulunca Onanan Ücret Tarifesi 103

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Danıştay Kararının Yerine Getirilmemesi 355
— Hizmet Kusuru
— Dış Ticaret, Türk Parasının Kıymetini Koruma ve Gümrük İşleri 335
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Nedensellik Bağının Olmaması 330
— Zararın Zarar Görenin, Kendi Veya 3 üncü Şahısların Eyleminden Doğması 333
— Kusursuz Sorumluluk
— Dere Yatağının Değiştirilmesinden Dolayı Tarlada Meydana Gelen Zarar 338

Taşıt Alım Vergisi

— İstisna - Muaflıklar
— Oto Alım - Satımcısı 298

Taşocağı İşleri

— Ruhsat İşleri
— Bayındırlık İşleri İçin İşletilecek Ocaklar 216

— V —

Veraset ve İntikal Vergisi

— Konu
— Bağış 300
— Muhbir ve Musadirlere Ödenen İkramiye 54

Vergi Usulü

— Bildirme
— İhtirazi Kayıtla Yapılan Beyana İtiraz 118
— Tahakkuk Fişinin Posta İle Gönderilmesi 120
— İtiraz Yöntemi ve Süresi
— İtiraz Dilekçesindeki İmza Eksikliğinin Şekil Noksanlığı Sayılacağı 344

— Komisyonlar
— Hukuki Uyuşmazlık 197
— Rayiç Bedelin Tesbiti 255
— Tebliğler
— Ödeme Emri 301
— Uzlaşma
— Ödevlinin Uzlaşma Görüşmelerine Katılmaması ve Vekil Göndermemesi 122
— Uzlaşmadan Sonra Matrahın Tezyidi İsteği 123
— Vergi Cezaları
— 213 sayılı Yasanın 376. Maddesindeki İndirimden Yararlanma 125
— Kaçakçılığa Teşvik Cezası 257
— Varislerin Murise Ait Cezadan Sorumlu Tutulamayacakları 127
— Yanılma Hali Nedeniyle Ceza Salınamama 303
— Zamanaşımı 347
— Diğer İşler
— Mücbir Sebeb Nedeniyle Re'sen Takdir 349

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava Dilekçesi Ve Verileceği Yerler
— İkinci Kez Aynı Yanlışlığın Yapılması 200
— Ehliyet
— Orman İşleri 219
— Şirketi Temsile Yetkili Olmayanın Dava Açamayacağı 340
— Görev
— Hâkimler Hakkında Kovuşturma İzni Verilmesi Kararı 107
— Mecburi Hizmet Borcunun Ödenmemesinden Doğan Alacak Davası 136
— Kanun Yolları
— Kararın Düzeltilmesi 177
— Süre Aşımı
— Basın İşleri 108

Yıkma İşleri

— Gecekondu
— Gecekondunun Tahsisi 179

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		T. L.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966)** 1966. s. 350	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971, s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1971. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları.** 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973. s. XVI + 296	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 — 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV + 518	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372	50.00
22.	**Danıştay Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : 1, 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX + 674	125.00
25.	**Danıştay Kanunu** 1978 s. 60	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap** (1965 — 1977) 1979. s. XXII + 713	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981 s. 397	400.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap** (1965-1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00

DANIŞTAY DERGİSİ

		T. L.
Sayı 1	Kalmadı	15.00
Sayı 2	»	15.00
Sayı 3	»	15.00
Sayı 4	»	15.00
Sayı 5	»	15.00
Sayı 6 — 7	»	30.00
Sayı 8	»	15.00
Sayı 9 — 10	»	30.00
Sayı 11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290		15.00
Sayı 12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı 14 — 15	»	40.00
Sayı 16 — 17	»	40.00
Sayı 18 — 19	»	50.00
Sayı 20 — 21	»	50.00
Sayı 22 — 23	»	50.00
Sayı 24 — 25	»	50.00
Sayı 26 — 27	»	100.00
Sayı 28 — 29	»	100.00
Sayı 30 — 31	»	100.00
Sayı 32 — 33		300.00
Sayı 34 — 35		500.00
Sayı 36 — 37		500.00
Sayı 38 — 39	Kalmadı	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI		200.00
Sayı 40 — 41		600.00
Sayı 42 — 43		500.00