DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 12 Sayı : 44 - 45

Devlet Başkanı Orgeneral Sayın Kenan Evren'in Danıştayın 114. Kuruluş Yıldönümünde Yaptıkları Konuşma 3

Danıştay Birinci Başkanı Orhan Özdeş'in Danıştay Günü Açış Konuşması 5

Devlet Başkanı Orgeneral Sayın Kenan Evren'in Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Yıldönümünde Yaptıkları Konuşma 10

Anayasa Mahkemesi Başkanı Şevket Müftügil'in Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması 12

Devlet Başkanı Orgeneral Sayın Kenan Evren'in Yeni Adalet Yılının Açılışı Dolayısile Düzenlenen Törende Yaptıkları Konuşma 16

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 19

YARGI KARARLARI 80

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 583

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI 591

DEVLET BAŞKANI ORGENERAL SAYIN KENAN EVREN'IN DANIŞTAY'IN KURULUŞUNUN 114'ÜNCÜ YILDÖNÜMÜ DOLAYISIYLA DÜZENLENEN TÖRENDE YAPTIKLARI KONUŞMA

(10 MAYIS 1982)

DANIŞTAY BAŞKANLIĞININ DEĞERLİ MENSUPLARI, SAYIN KONUKLAR;

1868 yılından bu yana, YÜKSEK YARGI ORGANLARI içinde yer alan DANIŞTAY BAŞKANLIĞININ, 114 ÜNCÜ KURULUŞ YILDÖNÜMÜNÜN kutlandığı bugün aranızda bulunmak benim için zevkli bir görev olmuştur. Bu yıldönümü hepimize ve hepinize kutlu olsun.

Türk Devlet yapısında önemli bir yeri olan DANIŞTAY'IN, yüz yılı aşan bir süreden beri varlığını ve etkinliğini sürdürebilmesi, TÜRK MİLLETİNİN HUKUKUN üstünlüğü ilkesine bağlılığının ve adalete inancının en belirgin kanıtı olmaktadır. Bu sebeple de kıvançlıyız ve mutluyuz.

Hukuka ve Adalete Milletçe ne derece derinden inançlı olduğumuzun başka bir kanıtı olarak da, 12 EYLÜL 1980'den evvel ülkemizi bir iç harbin eşiğine getiren, Devletimizi bölüp parçalamaya yönelen terör ve tedhişe ve yıkıcı eylemlere rağmen 12 EYLÜL sonrası idaremizin normal yargı sisteminde en ufak bir değişiklik yapmayışını ve hakimlerimizi mevcut yasalar ve vicdani kanaatleri ile başbaşa bırakmış olmasını belirtmek zannederim ki yerinde olacaktır.

DANIŞTAY, bir yandan kanun tasarılarının ve bunlara ilişkin mevzuatın hazırlanmasında onların hukuk sistemine uygunluğunu sağlama gibi Devletin Yüksek Bir Danışma Organı, diğer yandan da idareyi, görevini yaparken hukukun koyduğu sınırlar içinde kalmaya zorlayan, en üst düzeyde bağımsız bir idare mahkemesi, görevlerini ifa gibi iki başlı bir foksiyona sahiptir. İdare üzerinde uygulanan anayasal denetim yollarından en etkilisinin yargı denetimi olduğunda kuşku yoktur. İdarenin zaman zaman hukuk dışına çıkması halinde bu hareketin bir müeyyide ile karşılanması, hem hukuk devleti anlayışının bir gereği, hemde zorunlu bir sonucu olmaktadır.

İdarî yargının önüne gelen davalarda; idarenin davalı, kişilerin ise davacı durumda oldukları dikkate alınırsa, DANIŞTAY'ın alacağı kararlarda, kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurma zorunluluğunda kalacağı aşikârdır, diğer bir deyimle DANIŞTAY ne kamu yararı için ferdi hakkını çiğnetecek, ne de ferdin menfeatini korumak için kamu yararını, kamu düzenini ve hepsinin üstünde Milli birlik ve bütünlüğü bozduracak ve tehlikeye düşürtecektir. Devletin varlığı ve otoritesinin, her değerin üstünde tutulmasında ve korunmasında DANIŞTAYIMIZIN en ağır görevi üstleneceği muhakkaktır. Bütün mesele bu iki dengenin çok hassas bir terazi ile tartılabilmesidir.

SAYIN KONUKLAR;

1982 yılı adlî olduğu kadar özellikle idari yargı sistemimiz için de bir yeniden düzenleme ve bilinçli gelişme yılı olmuştur. Yeni çıkartılan kanunlarla DANIŞTAY

yeniden düzenlenerek daha fonksiyonel hale getirilmiş, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri kurulmak suretiyle, İdari yargılama usulü yeni teşkilâtlanmanın ihtiyaçlarını daha etkin ve süratli karşılayacak bir hale getirilmiştir.

İDARİ YARGI ALANINDA YAPILMIŞ OLAN YENİ DÜZENLEMELER ile iki dereceli yargıya gidilmiş ve DANIŞTAY'ın, ilk derece mahkemesi olarak görevlerinde bir azalma, temyiz mercii olarak da görevlerinde bir artma görülmüştür. Böylece, bugüne kadar idari yargı alanında karşılaştığımız düzensizliklerin sebep olduğu, hem idare ile kişiler arasındaki uyumsuzluk ortadan kaldırılacak hem de kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki sıkıntı ve aksaklıklar giderilmiş olacaktır.

DANIŞTAY'IN 114 ÜNCÜ KURULUŞ YILDÖNÜMÜNÜ kutlarken, yeniden tesisine çalıştığımız parlamenter demokratik rejimin yüce ATATÜRK'ün ilkeleri doğrultusunda geliştirilebilmesi için DANIŞTAYIMIZIN geleceğe yönelik büyük görev ve sorumluluklarla karşı karşıya bulunduğunu ifade etmek isterim.

Bu mutlu gününüzde hepinize sevgiler ve saygılar sunar, başarılar dilerim.

DANIŞTAY BİRİNCİ BAŞKANI ORHAN ÖZDEŞ'İN 1982 «DANIŞTAY GÜNÜ» AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Devlet Başkanım,

Milli Güvenlik Konseyinin Sayın Üyeleri,

Danışma Meclisinin Sayın Başkanı,

Sayın Başbakan,

Yüksek Yargı Organlarının Sayın Başkanları,

Bakanlar Kurulunun Sayın Üyeleri,

Kıymetli Konuklarımız ve Sevgili Arkadaşlarım.

Danıştay'ımızın 1868 yılındaki kuruluş tarihini «Danıştay Günü» adı altında her yılın 10 Mayıs'ında kutlamakla ülkemizde idari yargının ve idare hukukunun gelişmesinin temsilcisi olan bu müessesenin Devlet içindeki yerini ve hukuka olan katkısını izah etmeyi bir anane haline getirmiş bulunuyoruz. Ancak, bugün hatırlamak dahi istemediğimiz anarşik ortam nedeniyle iki yıl bu tarihi günümüzü kutlayamadık. Bugün güvenli bir ortam içinde kutladığımız Danıştay'ımızın bu mutlu gününe 'tatılmak lütfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren Sayın Devlet Başkanımıza, seçkin konuklarımıza, Danıştay'ımız adına derin saygı ve şükran duygularımı arz ederim.

Bilindiği üzere hukuk Devletinin ilkesi olan, yasamanın ve idarenin yargısal denetimi ikinci Cihan Harbi sonrası Anayasa'larında açıkca belirtildiği şekilde iki yolla yapılmaktadır. Bunlardan birincisi yasamanın faaliyetini hukuk içinde sürdürebilmesini temin için Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yasamanın faaliyetlerinin hukuki denetiminin yapılması, ikincisi ise idarenin faaliyetlerinin yargısal denetime tabi tutulmasıdır.

İdarenin yargısal denetimi ise bütün dünyada iki ana sistemle yapılmaktadır. Her iki sistemde de amaç idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Bu sistemlerden birincisi, uygulamasını A. B. D. ve İngiltere'de gördüğümüz Anglo - Sakson sistemidir. Bütün yargısal denetim adli yargı tarafından yapılmakta olduğu için bu sisteme tek yargı sistemi denilmektedir. İkinci sistem ise Fransa'nın örnek olduğu, adli yargıdan ayrı ve bağımsız idari yargının mevcudiyetidir. Buna idari yargı sistemi veya idari rejim denilmektedir. İdari yargı sisteminin özellikleri, Devlet hizmetlerinin idare olarak adlandırılan bir örgüte verilmesi, idare faaliyetlerinin özel hukuk kurallarından ayrı kamu hukuku kurallarına tabi bulunması, tek taraflı ve icrai kararlar alabilmesi ve bunları kendi eliyle yürütebilmesi, idari makamların adli makamlar karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olmasıdır. Bu sistem Montesguieu ve Locke'un Devleti teşkil eden kuvvetlerin birbirinden ayrı olması gerektiği yolundaki kuvvetler ayrılığı nazariyesine ve Romalı hukukçu Ulpianus'un kamu hukuku, özel hukuk ayrımına, aynı zamanda Devletin fonksiyon ve yapısına uygun düşmektedir.

Bu iki sistem arasında pek az ülkede görülen karma sistemler vardır ki bazı hukukçular bunu idari yargı sisteminin başlangıcı olarak nitelendirmektedirler. Tek yargı sistemini kabul etmiş bulunan İngiltere ve Amerika'da da idare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünü adliye mahkemelerine bırakan bu sistemin yeterli olmadığı görülerek yargısal yetkiyi haiz birçok komisyonlar kurulmak suretiyle idari yargının temeli atılmış bulunmaktadır.

Ülkemizde ise 1868 yılından beri kabul edilmiş bulunan idari rejimin doğal ve zorunlu sonucu olarak açık biçimde idari yargı sistemi uygulanmaya başlanmış ve idarenin yargısal denetimi adli yargıdan bağımsız olarak kurulan idari yargı yolu ile sağlanmaya başlanmıştır. İdarenin adli yargı karşısındaki bağımsızlığı ise Fatih Sultan Mehmet tarafından sağlanmış ve o devirde Devlet'le kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi kadılardan alınarak kubbealtı vezirlerine verilmiştir.

Hukukun Romadan beri kamu hukuku ve özel hukuk diye iki ana kola ayrıldığı, idarenin kamu hukuku alanı içinde resen işlem tesis ederek yürütmesinin ve kamu gücünü kullanmasının, kamu hizmetlerinin vazgeçilmez ilkesi olduğu gözönüne alınırsa işin kaynağında iki yargıyı birbirinden ayırmanın zorunlu olduğu açıktır.

Yasama ve yürütme ve idarenin yargı denetimine tabi tutulması hukuk Devleti anlayışının bir sonucudur. İdare hukuku geliştikçe, hukuk Devleti fikri zihinlerde yerleştikçe mutlak otoriteleri denetleyecek, kişinin temel haklarını koruyacak, bu suretle Devleti hukuki açıdan da kuvvetli tutacak bir kudrete ihtiyaç hissedilmiştir. Tarihi gelişmesinde Devletin sadece kanunlara uygun işlem ve eylemlerde bulunmasının yeterli olmadığı, yalnızca «KANUN DEVLETİ» nin kişinin temel haklarını ve Devleti koruyamadığı, kanunların da hukuka uygun olması gerektiği görülmüştür.

İdari yargı, idarenin tasarruf, işlem, karar ve eylemlerine karşı, müracaat yollarının değişmesi, hâkim - memur anlayışının yetersizliği ve idare hukukunun akışı ve gelişmesi sonucu meydana gelmiştir. Diğer bir deyimle, kişinin idare karşısındaki güçsüz durumu nedeniyle himayesi fikrinin gelişmesinin doğal bir sonucudur.

Bunun aksine bir tutumun, Devletin bekasını temin edemediği tarihi gerçeklerle ortadadır. Nitekim, Almanya'da Hitler ve Nazi diktatörlüğü idari yargının bertaraf edilmesi yoluyla kurulmuş ve Alman Devletinin çökmesi ile sonuçlanmıştır. Bunun aksi olarak kuvvetler arasında denge sağlanamaması bir otorite boşluğu doğurmuş ve demokrasinin demagojiye dönüştürülmesi de Fransa'da Cumhuriyetin dört defa çıkmaza sürüklenmesine neden olmuştur.

Türk Devleti bu hukuksal anlayışa ve idari yargının varlığının şart olması görüşüne büyük bir tarihi gelişimin meydana getirdiği tecrübeler sonucu varmıştır. Bizce Türkiye'de Şûrayı Devletin kuruluşu çok defa ifade olunduğu gibi, sadece Fransız örneğinin Türkiye'de uygulanmaya başlanması değil, bu ihtiyaca dayalı olarak Kubbealtı, Divan-ı Humayûn, Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ve Şûrayı Devlet tarihi gelişmesinin bir ürünüdür. Nitekim, bu halkaya Bölge İdare Mahkemeleri de eklenmek suretiyle bu gelişmenin sürdürüldüğü görülmektedir. İdari yargı manzumesinin bu şekilde tamamlanmış olması Danıştay'ın Yüksek İdare Mahkemesi olma vasfını kuvvetlendirmiş ve bir içtihat mahkemesi olarak fonksiyonunu sürdürebilmesi imkânını doğurmuştur. Bu nedenle idare mahkemelerinin kurulması cesaretle alınmış bir karar ve idari yargı alanında büyük bir reformdur.

Türkiye'de Danıştay'ın kuruluşunun tarihi gelişimi üzerinde durmakta da yarar olduğu kanısındayım.

Osmanlı Devletini son zamanlarda içine düştüğü güç durumdan kurtarmak için 18 inci yüzyılın sonlarına doğru başlayan ıslahat hareketleri ile Devlet ve hükümet mekanizmasının ıslahına ve memlekette esaslı bazı değişikliklerin yapılmasına çalışılmış, çeşitli kurumlar hakkında bazı ilkeler hazırlanmak suretiyle «Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve Dar-ı Şûrayı Bab-ı Ali» namı altında iki meslis kurulmuştur.

Abdülmecit zamanında, Gülhane'de Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane Hattı Hümayûnu ile Osmanlı Devletinin tarihinde ve uyguladığı ilkelerde yeni bir devir başlamıştır.

Bu Hattı Hümayûn ile kabul edilmiş bulunan ilkelerin yanında, İmparatorluğun batışını önlemek için İmparatorluk teşkilâtı içinde fonksiyonlarını ifa edemeyen ve şer-i hükümlere göre kurulmuş olan eski kurumların düzeltilmesine veya yerlerine batı kurumlarına benzer kurumların kurulmasına, batının hukuk anlayışına yer verilmesine çalışıldığını Meclis-i Valâ-yı Adliye ve Dar-ı Şûra'yı Bab-ı Ali'den sonra (Meclis-i Ali-i Tanzimat»ın kurulduğunu ve sonradan Meclis-i Valâ'yı Ahkâm-ı Adliye ile Meclis-i Ali'i Tanzimat'ın birleştirildiğini, fakat bu birleştirmenin adli teşkilât ile idari teşkilâtın birleştirilmesi ve tek yargı sisteminin uygulanması gibi bir sonuç doğurduğundan, bu sakıncanın giderilmesi için Sultan Abdülâziz'in fermanı ile Sadrazam Ali Paşa zamanında 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Şûrayı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adlarıyla ikiye ayrıldığını görüyoruz.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye özel kişiler arasında çıkan davaları çözümlemek ve Tanzimatın ilânından sonra yürürlüğe konulan kanun ve tüzükleri, anlaşmazlıklarda uygulamak üzere kurulmuş olan en yüksek mahkeme idi. Bu Mahkemenin kişi ile idare arasındaki anlaşmazlıklardan doğan idari davaları çözümlemek yetkisi yoktu.

Danıştay ise idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkları çözümlemekle yetkili kılınmış ve kendisine iki ayrı fonksiyonu bir arada ifa etme görevi verilmiştir. Bunlardan bir tanesi Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla iki taraftan biri kamusal idare olan her davaya bakmak, ikincisi ise Devletin Şûrası olarak kanun layihlarını, tüzükleri incelemek ve kabul etmek, Devletin ihtiyaç gördüğü her hususta kanuni ve istişâri mütalâalarda bulunmak. Görülüyor ki Danıştay kuruluşundan bugüne kadar her iki fonksiyonu bir arada yürütmüş, ancak Osmanlı İmparatorluğu devrinde idari fonksiyonu ağır bastığı halde, Cumhuriyet devrinde Yüksek İdare Mahkemesi olma vasfı daha ağır basmaya başlamıştır.

Burada bir hususun üzerinde önemle durmak zorunluluğu olduğu kanısındayım. Danıştay'ın tarihi gelişmesine uygun olarak fonksiyonunu tam manasıyla ifa edeb'ilmesi, Devlete yardımcı olabilmesi hukuksal yönden yürütmeye ve idareye yol gösterebilmesi için tüzüklerin incelenmesi, istişâri ve kanuni mütalâalar verilmesi yanında siyasal yönü ağır basmayan kanunların Danıştay'dan geçirilmesinin zorunlu olduğu açıktır.

Kanunların Danıştay'dan geçirilmesinin hem yürütmeye ve hem de yasamaya büyük bir kolaylık sağlayacağı, hukuksal ve teknik hataların asgariye ineceği, bu şekilde bugün uygulamada karşılaşılan zorlukların hiç olmazsa bir kısmının ortadan kalkacağı şüphesizdir. Kanun tasarılarının Danıştay'dan geçirilmesinin bazı çevrelerde düşünüldüğü gibi bir sakınca doğurması bahis konusu değildir. Çünkü, bu inceleme istişâri mahiyette olup, Bakanlar Kuruluna yardımcı olmaktan ibarettir. Bir kanun tasarısına son şeklini vermek Bakanlar Kurulunun, tasarıyı kanunlaştırmak ise yasama organının görev ve yetkisi içindedir. Danıştay'ın bu iki büyük organa istaşâri ma-

hiyette bir inceleme ile yapacağı hukuksal ve teknik yardımın yarar sağlıyacağı ve Danıştay'ın da bu suretle idari fonksiyonunu tam anlamıyla yerine getirmek imkânını bulabileceği açıktır.

Bu tarihi gelişmelerin ışığı altında yeni Anayasa'mızda idari yargının yetkisi ve vatandaşa tanınacak olan hak arama hakkı kişinin tabii hakları ile beraber Devletin bütünlüğünü koruyacak ve teminat altına alacak bir şekilde düzenlenmelidir. Kişi için yargı ve bilhassa idari yargı yasal hak aramanın son sığınağı ve Devlete itaat etmenin garantisidir. Bu garantinin verilmemesi halinde kişide ve toplumda meydana gelecek olan psikolojik deprasyon, kitlelerin Devlete olan güvenini sarsarak hakkın gayri kanuni yollarda aranması gibi bir sonuç doğurabilir. Bunun aksi olarak kişiye tanınan hukuksal denetimsiz ve sınırsız özgürlüklerin de Devlette anarşi yarattığı ve bu anarşinin demagoji ile beslenmesi halinde ya Devletin yıkıldığı veya demokrasinin diktatörlüğe dönüşerek kişi haklarının tamamen inkâr edildiği tarihi bir gerçektir.

Bu nedenlerle, kişinin hakları ile Devletin menfaatleri arasındaki ince ve nazik dengenin kurulması şarttır. Bu denge idari yargının yetkisinin kısıtlanması veya genişletilmesi yoluyla kurulamaz. Anayasa'da yer alacak olan kişinin tabii haklarının sınırlarının açıkça belirtilmesi ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önleyecek hukuka dayalı önlemlerin gösterilmesi ile sağlanabilir. Özgürlükçü Demokratik rejimi bizden evvel uygulamaya başlamış memleketler bu tecrübelerden geçerek kendi bünyelerine uygun hukuksal önlemleri bulmaya çalışmışlar ve anayasalarına geçirmişlerdir. Ancak bunun da yeterli olmadığı insan unsurunun ve eğitimin hepsinden önemli olduğu bu hususta bütün vatandaşlara görev düştüğü görülmüştür. İngiltere'de yazılı bir Anayasa bulunmadığı halde tarihi tecrübelere dayanan bir eğitimin oluşturduğu ortam ve kamuoyu sayesinde demokratik rejimi hiçbir sarsıntıya uğramadan devam etmektedir. Bütün bu faktörler yanında yargının da hukuk ve kanun içinde tarafsız bir şekilde görevini yapması gereklidir.

Kişinin hakları ile Devletin menfaatleri arasındaki dengeyi kurabilmek için Anayasa'da yer alacak olan ve vatandaşa tanınması gerekli bulunan dava açma hakkı ile idari yargının yetkisinin düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır.

İdarenin tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı vatandaşa iptal davası açma hakkı mutlaka tanınmalı ve idare meydana getirdiği zararı ödemekle mükellef olmalıdır. İdare kendi işlem ve eylemlerinden husule gelen zararı ödemediği takdirde vatandaşın yargı önünde bu zararın tazminini isteyebilme hakkı bulunmalı ve bu hak Anayasa'da açıkça yer almalıdır.

İdari yargı yetkisinin sınırı da idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmalı, doktrinde ve içtihatlarda sınırları ve içeriği kesinlikle belli olmamış olan bazı deyimlerin Anayasa'ya geçirilerek bir kavram karışıklığına asla meydan verilmemelidir.

Memleketimizde idari yargının gelişimi devam etmekte ve bugün artık bir idari yargı manzumesi teşekkül etmiş bulunmaktadır. Bölge İdare Mahkemeleri ve ona bağlı olan İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri bu manzume içinde idari yargının alt derece mahkemelerini teşkil etmekte, Danıştay ise üst derece mahkemesi ve temyiz mercii olarak yer almış bulunmaktadır.

Askeri kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesine bırakılmış, bu suretle idari yargının kuruluşu tamamlanmış olmaktadır. Bu nedenle Danıştay'ın kuruluş tarihi olan 10 Mayıs'ı bundan sonra Danıştay günü olarak değil «İdari yargı» günü olarak kutlayacağız.

İdari yargıyı teşkil eden bu kuruluşların görevleri, başkan ve üyelerinin seçim ve atamalarının usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkim teminatı ve idari yargının özelliği gözönünde tutularak Anayasa'da açıkca belirtilmelidir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkesinin yerine getirilebilmesi için hâkimlerin özlük işlerinin düzenlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Eğer, hâkimlerin özlük işleri, yukarıda belirtilen ilkeye uygun olarak düzenlenmemiş ise mahkemelerin bağımsızlığından ve hâkim teminatından bahsetmeye hukuken imkân yoktur. Bu itibarla, bunları düzenleyecek kanunların, yargının özelliklerini ihtiva etmesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim teminatı ilkelerine behemahal uygun olması gerekmektedir. Bu hususlara ait ilkelerin de Anayasa'da yer alması ve düzenlenecek kanunlara ışık tutması şarttır.

Buraya kadar vermiş olduğumuz izahattan ve memleketimizde idari yargının tarihi gelişiminden anlaşıldığı üzere adli, idari ve askeri yargının birbirinden tamamen ayrı olduğu, yüzyılı aşan bir zaman içinde uygulamanın bu ilke üzerinde kurulduğu, idarenin yargının karşısında bağımsızlığının garanti altına alınabilmesi için idari yargının adli yargıya karşı bağımsız olması gerektiği hakikatı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, adli, idari ve askeri yargı tefriki ve manzumelerine sadık kalınmalı ve bu yargı manzumeleri birbirlerine karşı bağımsız olmalı, hiçbir şekilde birbirlerine müdahale edebilecek bir teşkilât kurulmamalı, yargı, ne yasamanın, ne yürütmenin ne de idarenin etkisine açık bırakılmamalıdır. Bu husus Anayasa ile teminat altına alınmalıdır.

Danıştay bugüne kadar fonksiyon ve görevini yerine getirirken daima genel hukuk kurallarına, mevzuata ve Atatürk ilkelerine sadık kalmıştır. Bundan sonra da Atatürk ilkelerinin hukuki bekçiliğini yapmaya devam edecektir.

İçten teşekkürlerim ve saygılarımla birlikte kabul buyurdukları takdirde, Sayın Devlet Başkanımıza kürsüyü onurlandırmalarını arz ederim.

DEVLET BAŞKANI ORGENERAL SAYIN KENAN EVREN'İN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞ YILDÖNÜMÜ DOLAYISIYLA DÜZENLENEN TÖRENDE YAPTIKLARI KONUŞMA

(25 Nisan 1982)

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkan ve Üyeleri,

Değerli konuklar,

Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı ve demokratik Hukuk Devletinin bütün hukuki ve sosyal kurallarını benimseyen Türkiye Cumhuriyeti Devlet yapısının en önemli organlarından biri olan Anayasa Mahkememizin bugün 20'nci kuruluş yıldönümünü kutlama törenine katılmaktan ve Türk yargısının mümtaz mensupları arasında tekrar bulunmaktan mutluluk duymaktayım.

Değerli yargı mensupları; yüce Atatürk'ün kurduğu modern Türk Devletinin bugüne kadar yapılmış ve bundan sonra yapılacak Anayasalarının değişmeyecek iki temel niteliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Türk Devletinin bir Cumhuriyet olduğu, ikincisi ise egemenliğin kayıtsız - şartsız Türk Milletine ait bulunduğudur. Gerek Cumhuriyeti, gerekse milletinin egemenliğini millet adına koruyup kollamakla yükümlü devlet organları arasında en yüce yargı organı olan Anayasa Mahkememizin özel bir yeri ve görevi olduğundan şüphe yoktur.

Atatürk ilkelerinin tam bilinci içinde; insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve özellikle toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek ve teminat altına almak hedefine yönelik bir Anayasanın üstün hukuk kurallarını kapsaması gerektiği kuşkusuzdur. Kanunların Anayasaya aykırı olmamaları, yasama, yürütme ve bizzat yargı organlarının, idari makamların kurum ve kişilerin Anayasaya saygılı ve bağlı bulunmalarının teminatını her zaman için bir yüce mahkemede bulmakta ve görmekteyiz. Bu itibarla; hazırlanmakta olan yeni Anayasamıza göre kurulacak yeni parlementer demokratik rejimin sağlıklı ve etkin bir biçimde işletilmesinde ve ülkemizin bir kez daha 12 Eylül öncesindeki feci kasırgaya tutulmamasında Anayasa Mahkememize çok önemli ve tarihi görevler düşeceğine inanıyorum.

Bilindiği gibi, Anayasa ve Yasalarda yer alan kurallar, soyut kurallardır. Bunlar çoğu kez içeriği tartışmalı olan kavramlara dayanır. Hukuk kurallarına canlılık veren, onlara anlam kazandıran, onları ülkeye yararlı kılan Mahkeme kararlarıdır. Anayasa Mahkemeleri diğer Mahkemelere göre bir özellik taşırlar. Anayasa Mahkemesi önüne gelen sorunları, salt Hukuk açısından değerlendirerek çözümleyemez. Anayasa Mahkemesinin, bu gibi sorunları öncelikle Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, Cumhuriyetin ve Milli Egemenliğin üstünlüğü ve milli güvenliğin idamesi açısından ele alması bilahare iktisadi, siyasi sosyal yönlerini düşünmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17'nci maddesinde belirtildiği gibi, hak ve hürriyetleri yok etme hürriyetini hiç kimseye hiç bir kuruluşa tanımadığı kuralını gözönünde tutması, sorumluluk ve görevinin gereğidir.

20'nci yılını idrak eden Anayasa Mahkememizin kuruluş yıllarının verdiği sıkıntıları geride bıraktığına eminim. Anayasa Mahkemesinin ülke yararı ile hukuku

dengeli bir biçimde bağdaştıracak kararları ile önümüzdeki demokratik rejimin en sadık koruyucularından biri olacağından kuşku duymamaktayım. Unutmamak gerekir ki, bir mahkeme yüceliğini adından değil, aldığı kararların adilliğinden ve ülkeye sağladığı yararlardan alır.

Bugün içinde bulunduğumuz olağanüstü şartlar muvacehesinde Anayasa Mahkememiz görevini tam olarak yapamamaktadır. Ancak, geçirdiğimiz acı tecrübelerden yararlanarak hazırlanacak yeni Anayasanın Türk Ulusu tarafından kabulünden sonra görevini yerine getireceği muhakkaktır. Bazı dost ülkelerin temsilcileri tarafından sık sık yeni Anayasanın içeriği hakkında sual solduklarını üzüntü ile görmekteyiz. Anayasa hazırlanmadan hiç bir kişi ve makamın bu konuda bilgi vermesi esasen mümkün değildir. Bu konuda yersiz şüphesi olanlar ancak yeni Anayasanın halkın oyları ile kabulünden sonra bu şüphelerini giderebilirler. Gerek Danışma Meclisimiz ve gerekse Milli Güvenlik Konseyi muhakkak ki, Türk Milletine en yaraşır bir Anayasayı hazırlayacaklardır.

Acaba hangi ülke, Anayasasını hazırlarken diğer ülkelerin onayından geçirmiştir ki, biz de geçirelim.

Bir ülkenin mevcut Uluslararası veya bölgesel kuruluşlara katılması, ulusal egemenlik haklarından fedakârlıkta bulunmasını gerektirmeyeceği muhakkaktır. Her ülke zaman zaman çeşitli nedenlerle güvenlik, ekonomik ve politik bakımdan güçlüklerle karşı karşıya kalabilir. İşte böyle durumlarda dost ülkelerin tutumları o ülkenin sıkıntılarını giderecek istikamette olması gerekir.

Türkiye, 12 Eylül'den sonra içeride hepimizin bildiği, ülkeyi yıkmak için çalışanlarla mücadele ederken, diğer taraftan dıştan ve özellikle dost ülkelerden gelen müdahalelerle de uğraşmak zorunda kalmıştır. Fakat Türkiye Milli Birlik ve beraberlik sayesinde her zaman olduğu gibi bu mücadelesinde de muvaffak olmuştur. Verilen takvime uygun olarak hedefimize ilerlemekteyiz. Bu hedefe ulaşıldığında Türk Milletinin siyasi olgunluğundan şüphesi olanların başları herhalde öne eğilmiş olacaktır.

Anayasa Mahkememizin kuruluşunun 20'nci yıldönümünün bütün Türk Ulusuna ve kıymetli yargı mensuplarına kutlu olmasını diler, hepinize sevgiler ve saygılar sunarım.

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANI ŞEVKET MÜFTÜGİL'İN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞ YILDÖNÜMÜ AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Devlet Başkanımız,

Milli Güvenlik Konseyinin sayın üyeleri,

Sayın Başbakan,

Değerli Konuklar,

Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 20. yıldönümünü kutlamakla büyük mutluluk içindeyiz. Kutlama törenini onurlandırmanızdan dolayı hepinizi saygı ile selâmlıyorum.

Anayasa Mahkemesinin 20. kuruluş yılını kutlamayı düşündüğümüz zaman, kuruluş günü olarak hangi tarihin esas alınması lâzım geleceği konusunda, kendi aramızda tartışmalar oldu. 1961 Anayasasının halk oyuna sunulup kabul edildiği tarih mi, Kuruluş Yasasının Parlamentoda kabul edildiği tarih mi, üyelerin bu Kanun uyarınca Cumhurbaşkanı huzurunda andiçtiği tarih mi, yoksa ilk toplantının yapılıp işe başlama tarihi mi? Tartışmalar sonunda, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22 Nisan 1962 günlü, 44 sayılı Yasanın Parlamentoda kabul edildikten sonra Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 25 Nisan gününün, kutlama için esas alınmasının uygun olacağı sonucuna varıldı.

Bilindiği üzere 1924 Anayasasında, Parlamento tasarruflarını denetleyen bir merci bulunmamakta idi. Parlamentonun, yasama fonksiyonu bakımından, kendi kendini denetlemesi doğal görülüyordu. Ancak bu kural, çok partili rejime girdikten sonra işleyemedi ve Parlamento kendi kendini yeterince denetleyemedi. İnsan haklarına, hukukun üstünlüğü ilkesine ve Atatürk ilkelerine aykırı davranışlar, zamanla o derece aşırı bir düzeye geldi ki, Parlamentoda iktidarda bulunan Parti, Yargı görevini üstlenerek Tahkikat Encümenleri kurdurdu. Kendi kendine Yargı yetkisi vererek Sorgu Hâkiminden daha geniş yetkiler tanıyan yasalar çıkarttı ve Atatürk'ün bize gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyine erişme amacından saparak, geleceğini orta çağın karanlıklarında aradı.

İşte 1961 Anayasası, milli irade yetkilerinin böylesine sorumsuzca kullanılabileceğini gözönünde tutarak, Parlamentonun yasama tasarruflarının denetlendiği, tarafsız bir yargı merciinin gerekliliğine inanmış ve bu amaçla Anayasa Mahkemesini kurmuştur. Aslında böyle bir denetim organının kurulmasında, ülkenin yararı yanında, iktidarların da yararları vardı. Çünkü bu kuruluş, siyasi iktidarlara Anayasa çizgisinden ayrılmamaları için uyarıda bulunmakta ve böylece onların gayri meşru zemine kaymalarını önlemektedir.

Hernekadar Parlamentodaki güçlü bir iktidarın, yürütme organına da güç kazandıracağı ve böylece kuvvetli hükümetler ortaya çıkacağı genellikle kabul edilebilir. Ancak ezici çoğunluklarına dayanarak, siyasî iktidarların kimi kez muhalefeti susturdukları, söz hakkı bile tanımadıkları görülmüştür. Bizim Parlamento yaşamımızda bu durum çoğu kez gözlenmiştir.

İşte bu nedenlerledir ki, çoğunluğun azınlığı ezmemesi, azınlığın görüşlerinde gerçek payı bulunup bulunmadığının tarafsız bir gözle saptanabilmesi için, Anayasa Mahkemesi, başvurulacak bir yargı müessesesi olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle ikinci Dünya Savaşından sonra, Anayasalarını yeniden yapan Batı Avrupa devletlerinde bu zorunluk duyulmuş, İtalya, Federal Almanya, Avusturya ve Yugoslavya'da bağımsız Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. İspanya'da 40 yıllık dikta idaresi kalktıktan sonra, yeniden ele alınan anayasal düzenlemede, Anayasa Mahkemesine yer verildiği gibi, Portekiz'de de yeni bir Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi kurulması yolundaki girişimler gerçekleştirilmek üzeredir.

Dünya üzerinde Avrupa'dan başka, öteki kıt'alardaki devletlerde de, anayasal yargı denetimi yapan yüksek mahkemelerin bulunduğunu biliyoruz. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 1787 de kurulmuş ve 200 yıla yakın bir zamandanberi Anayasa yargısı görevini birlikte sürdürmüş bulunmaktadır. Bundan başka İkinci Dünya Savaşından sonra yeni kurulan bazı Afrika devletlerinin anayasalarında da benzer kuruluşlara yer verildiğini öğrenmiş bulunuyoruz.

Batı Avrupa devletlerinden Fransa'da da bir Anayasa Mahkemesi vardır. Bu Anayasa Mahkemesi -ki adı Gonseil Constitutionel dir- Öndenetim yapmaktadır. Bu, bizim sistemimizden ve öteki Avrupa devletleri sisteminden ayrı bir sistemdir. Yöntem şudur : Bir yasa, Parlamentoda kabul edildikten sonra, kabul tarihi ile Cumhurbaşkanının yasayı Resmî Gazete'de yayımladığı tarih arasında geçen çok kısa süre içinde Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı vardır. İptal davası açabilecek makam ve kuruluşlar da çok sınırlıdır ve aslında siyasal iktidarın sosyal ve ekonomik politikasını benimseyen kişilerdir. Bunlar Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi ve Senato Başkanlarıdır. 1974 değişikliği ile 60 milletvekili veya senatörün başvurması üzerine anayasal yargı denetimi yolunun açılması biraz ferahlık yaratmıştır. Ancak başvurma süresinin çok kısa olması karşısında, anayasal denetimin, Fransa'da, öteki Avrupa memleketlerindekine nazaran çok kısır işlediği açıkca görülmekte ve bu sistemden ayrılarak, sonradan Denetim Sistemine geçilmesi yolunda Fransa'da da önemli bir kamu oyunun oluştuğu ve bunun bilimsel çevrelerce de desteklendiği görülmektedir.

Öndenetim sisteminin, sürekli gelişim ve değişim içinde olan ve hızla çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak ve bunu aşmak zorunda bulunan ülkemizin gerçeklerine uymayan bir anayasal düzen olduğunu, Atatürk ilkeleriyle ve Atatürkçü düşüncenin dinamik yapısiyle çeliştiğini kesinlikle belirtmek isterim.

Bununla beraber, Fransa'daki Öndenetim sisteminin, memleketimiz için, Anayasa değişiklikleri dışındaki yasaların, sadece şekil yönünden denetiminde esas tutulması, ilke olarak kabul edilebilir. Çünkü bir yasanın yürürlüğe girmesinden çok yıllar sonra, şekil yönünden iptal edilmesi kamu vicdanını rahatsız etmektedir. Yasaların yürürlüğe girmesinden önce, yalnız şekle ait bir noksanlığının bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesince öndenetim olarak incelenmesi düşünülebilir, fakat esas yönündeki inceleme hakkında şimdiki sistem mutlaka korunmalıdır.

Bu vesile ile bir başka konuya da değinmek istiyorum.

Verdiği kararların niteliği itibariyle, bir anda tüm memleket çapında etki yapan bir yargı kuruluşu olduğu için, Anayasa Mahkemesinin her bakımdan en güçlü elemanlarla donatılmasını zorunlu görmekteyiz. Bunun için bu en yüksek yargı organı hâkimlerinin maddî ve manevî yönlerden yüceltilmesi ve bu yüce kuruluşta çalışma arzusunun her çevrede ve her adayda uyandırılması ve çekiciliğin sürekli olarak korunması gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin üye kaynağını genellikle adlî ve idarî yargı hâkimleri oluşturduğundan, bunların durumlarına da kısaca gözatmakta yarar görmekteyim. Bugün adlî ve idarî mahkeme hakimlerinin tümü ele alındığında, gerçekten üzüntü verecek bir tablo ile karşı karşıya bulunmaktayız. Yaklaşık 5000 hâkim kadrosundan 2000 ninin boş olması, özellikle büyük kentlerde adalet görevlilerinin hayat pahalılığı etkisiyle görev almak istememeleri ve en olgun ve verimli çağdaki hâkimlerin meslekden ayrılmaları, yargı erkinin içinde bulunduğu durumu bütün çıplaklığı ile açıklamaya yeterlidir sanıyorum.

Ayrıca son on yıl içinde memleketimizin karşılaştığı sosyal koşullar ve olumsuz etkenler değerlendirildiği takdirde, yargı erkinde gözlenen bu dağılma ve çözülmenin nedenleri saptanabilir. Şunu vurgulamak istiyorum : Yargı, çok hassas bir kuruluştur. Güvenceyi sarsan veya sarsabilecek doğrultudaki davranışlar, yargıda hemen olumsuz etkiler yaratır ve çözülme zamanla yaygınlaşır. Bu dağılmanın önlemleri şimdiden alınsa bile, bu önlemlerin olumlu sonuçları, ancak yıllarca sonra elde edilebilir. Bu nedenle, bu konuda nekadar erken davranılırsa, memleketimiz için o kadar hayırlı olacağı kanısındayım. Alınacak tedbirler, hâkimin şahsı için değildir. Hakime, huzur içinde çalışabileceğinden, çok fazla bir yük yüklendiği zaman, adaletin gerçekleşmesinden kuşku duyulur. Hâkim teminatı ve Mahkeme Bağımsızlığı, aslında halkın adalete olan bağlılık ve inancının bir simgesidir, halkın kendi güvencesinin temel ilkeleridir. Bu güvence sarsılırsa, bize tüm hak ve özgürlüklerimizi bağışlayan, bize mutlu bir yaşam sağlamayı bir ödev olarak üstlenen devletimizin geleceği de, sosyal çalkantılara ve tehlikelere açık olur. Anayasa sorunumuzun bütün boyutlariyle ele alındığı bir zamanda, haklıyı haksızı ayıran, suç işleyenleri cezalandıran, kısaca adalet dağıtan yargı mensuplarının, maddî ve manevî durumları üzerinde önemle durmak lâzım geldiği kanısındayım.

Memleketimiz sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda hiç durmaksızın gelişen bir ülkedir. Bu alanları düzenleyen mevzuatta gerektiğinde değişiklik yapılması bu nedenle de doğaldır. Ancak bu düzenlemeler Anayasa ilkelerine ters düşmemelidir. Anayasalar, devletin temel yapısını oluştururlar. Hernekadar dünya üzerinde yazılı Anayasası olmadığı halde, demokratik hukuk devleti için örnek gösterilen ülkeler de vardır. Ancak Türkiye, yüz yılı aşan bir zaman kesimi içinde, anayasal bir yönetim biçimini gerçekleştirmeyi, kendisine amaç edinmiştir. Gelişen sosyal ve ekonomik yaşamımızın gerektirdiği ölçüde Anayasamızda da değişiklik yapılabilir. Ancak bu değişiklikler zamanla oluşan tıkanıklıkları giderici, demokratik hukuk devleti yönteminin daha rahat işlerliğini sağlayıcı, kötü niyetli davranışları etkisiz kılıcı ve açılan gedikleri kapayıcı nitelikte olmalıdır. Türkiye Cumhuriyetinin temel vasfı, Ulu Önder Atatürk tarafından gösterilmiştir. Devletimizin amacı, Türkiye'nin çağdaş uygarlık düzeyine erişmesi ve bu düzeyi aşmasıdır. Çağdaş uygarlık deyince; teknik ve bilime dayalı olmakla birlikte, insan hak ve özgürlüğüne saygılı, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kuran bir devlet düzeni akla gelmektedir. Devletin varlığı toplum yaşamında en başta gelen bir koşul olmakla beraber, bu niteliklerden yoksun bir devlet düzeninin Atatürkçü düşünce ile bağdaşmayacağında kuşku yoktur.

Anayasa Mahkememiz, kuruluşundan bu yana, verdiği kararlarda Atatürk ilkelerini kendisine dalma yol gösterici olarak almış, bu ilkelerin ışığı altında Anayasayı yorumlamıştır Kuruluşunun 20. yıldönümünü kutladığı bugün, Anayasa Mahkememiz demokratik hukuk devleti yaşamımızın temel taşlarından biri haline gelmiştir. Millî, lâik, özgürlükçü demokratik idare sisteminin her zaman bekçiliğini yapa-

cak olan Anayasa Mahkemesi, üstüne düşen ödevi yerine getirirken hukukun üstün kurallarını, insan haklarını ve Atatürk ilkelerini kendine daima rehber olarak alacak ve devletimizin yükselme ve yücelmesinde yararlı olacak çalışmalarını duraksamadan sürdürecektir.

Anayasa Mahkemesi binasının yapımına ilişkin hazırlık çalışmaları da hızla ilerlemektedir. Bu konuda Milli Güvenlik Konseyi, Danışma Meclisi ve Hükümetimizden gördüğümüz yardımı şükranla belirtmek isteriz. Bu ilginin devamını ve Anayasa Mahkemesine en kısa zamanda, kuruluşuna yaraşır bir çalışma ortamı sağlanmasını dilemekteyiz. Hemen ifade edeyim ki, önümüzdeki Sonbahar aylarında temeli atılacak olan bu binanın, sür'atle bitirilmesi, inşaatı üstlenecek firmanın dikkatle seçilmesine bağlıdır. Özel bir yapı tekniğinin uygulanması gereken Anayasa Mahkemesi binasında, ileride görev yapacak meslekdaşlarımı şimdiden kutluyorum.

Sözlerime son verirken, Anayasa Mahkemesinin 20. kuruluş yıldönümü törenine katıldıkları için, başta sayın Devlet Başkanımız olmak üzere, bu seçkin topluluğa yürekten teşekkürlerimi arzederim.

Hepinize saygılar sunarım.

Şimdi, kabul buyurdukları takdirde, Sayın Devlet Başkanımıza kürsüyü onurlandırmalarını arzediyorum.

DEVLET BAŞKANI ORGENERAL SAYIN KENAN EVREN'İN YENİ ADALET YILININ AÇILIŞI DOLAYISIYLA DÜZENLENEN TÖRENDE YAPTIKLARI KONUŞMA

(6 EYLÜL 1982)

1982 - 1983 Adalet Yılının, milletçe elele vererek sağladığımız büyük bir huzur, sukûn ve millî dayanışma duygusu içinde açılmasına şahit olmaktan engin bir mutluluk duymaktayım.

Bir devletin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olarak varolabilmesi ve bütün fertlerini imtiyazsız, sınıfsız, kaynaşmış bir kitle haline getirebilmesi için hak ve adaleti her türlü devlet faaliyetinde güven ve inaç verecek bir şekilde tahakkuk ettirmesi ve kollaması baş görevi olmalıdır.

Bu hak ve adalet duygusu, tarihi boyunca çeşitli devlet yönetim şekilleri içinde yüce milletimizin benliğinde ve bilincinde daima varolmuş ve yüce Atatürk'ün kurduğu Türkiye Cumhuriyetinde «Adalet Mülkün Temelidir» deyimi ile devletin temel niteliklerinden birini teşkil etmiştir.

Nitekim Cumhuriyet Devri Anayasalarımızın hepsi Cumhuriyetimizin nitelikleri arasında «Hukuk Devleti» ni büyük bir hassasiyetle muhafaza etmişlerdir.

Devletin siyasal, sosyal ve ekonomik faaliyetleri düzenlenirken, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, hukuk devleti ve adalet ilkeleri çerçevesinde geliştirmek ve korumak gibi ulvi ve medeni bir görev, adalet sistemine emanet edilmiştir.

Buna göre diyebiliriz ki, kişinin ve toplumun hürriyetlerinin teminatı yargıya, dolayısıyla adaletin gücüne ve özüne bağlıdır ve adaleti etkin, tarafsız ve yerinde kullanamayan bir devletin varolması mümkün olamaz.

Bu bakımdan özellikle parlamenter demokratik rejimlere dayalı devlet sistemlerinde, yasama, yürütme ve yargıdan oluşan devlet görev ve yetkileri içinde yargının özel bir önem taşıması doğaldır. Ancak, gönülden benimsediğimiz hukukun üstünlüğü ilkesi dolayısıyla yargının diğer iki devlet kuvveti üstünde bir hakimiyete sahip olabileceğini kabul etmenin demokrasi prensipleri ile bağdaşamayacağı bir gerçektir.

Demokrasi rejimimizin güçlü ve sağlıklı işleyebilmesi için bu üç kuvvetin dengeli yetkilere sahip olarak uyum içinde ve birbirlerini destekleyecek şekilde faaliyet göstermeleri ön şarttır. Bu konuda geçmişden elde ettiğimiz tecrübelerin ışığında çözüm çarelerini yeni Anayasamızda bulacağımızı umuyorum.

12 Eylül 1980 öncesi güvensiz, huzursuz ve karanlık kargaşa ortamına tekrar dönülmemesi, öncelikle büyük Atatürk'ün direktifleri uyarınca, halkı yormadan ve bezdirmeden süratle, isabetle ve emniyetle adaletin dağıtılmasına bağlı olduğunu bir kere daha belirtmek isterim.

Unutulmamalıdır ki, vatandaşın devlete olan inancı ve güveni adaletin iyi veya kötü işlemesine bağlı olarak artar veya azalır.

Yönetim, adalet mekanizmasının hızlı ve sağlıklı bir şekilde çalışması için, 12 Eylül öncesi dönemde yaşanılan acı tecrübelerin ışığında, yasalarımızla ülkemiz ihtiyaçlarına cevap verecek, çağdaş hukuk sistemlerine ve demokratik hukuk devleti kurallarına uygun yeni düzenlemeleri bir bir gerçekleştirmektedir.

Sayın Konuklar,

Şimdi Yargıtay Başkanının değindiği üç nokta üzerinde ben de durmak istiyorum. Yargıtay Başkanı, pek haklı olarak, Hukuk Fakültesini bitiren arkadaşlarımızın çok kısa olan staj sürelerinin kâfi gelmediğini dile getirdiler. Aynı ihtiyacı Danıştay Başkanımız da dile getirmişlerdi. Teklif ettikleri sistem birçok ülkede uygulanmaktadır. O halde bize de bu teklifi getirsinler, biz de adalet dağıtacak bu arkadaşlarımızın daha iyi yetiştirilebilmesi için ne mümkünse yapalım ve Yargıtay'a gelen kararlar da tenkide uğramamış olsun. Hakikaten, bugün üniversiteyi bitiren bir arkadaş hayata atılır atılmaz, mesleğinin gereklerini yerine getirememektedir. Adalet camiasında olduğu gibi, diğer sektörlerde de aynı dertle karşı karşıyayız. Nitekim, Harp Okulunu bitiren bir subay, hiçbir zaman doğrudan doğruya kıtaya gitmez. Subay olmuştur ama, sınıf okullarında bazı staj ve kurslara tabi tutulur. Bir veya iki senelik bir stajın kafi gelmediği çok doğrudur. Danıştay Başkanımız İdari Mahkemelerde bunun beş yıla çıkarılmasını teklif ettiler. Yargıtay ile Danıştay bir araya gelerek bize bir teklif getirirlerse, biz bunun üzerinde memnuniyetle dururuz.

Kanunların ayıklanması mevzuuna gelince, hakikaten çok büyük bir yaraya temas ettiler. Bugün mevcut kanunlarımızın içinden çıkmak mümkün değildir. Değil hukukla uğraşmayan kişilerin, hukukla uğraşanların dahi bu kadar kanunun altından kalkması mümkün değildir. Hele o imparatorluk devrinden kalma kanunları anlamak hiç mümkün değil. Birgün, emeklilik yaşına gelmiş bir albay arkadaşım karşıma geldi, o kanunlardan birisinin maddesini okudu, Bana, «Komutanım ben bunu anlayamıyorum, ne olur, bir heyet teşekkül etse de şu kanunları bugün kullanmakta olduğumuz lisana çevirse de biz de anlasak» dedi. Birçoklarını ben de anlayamadım. Halbuki ben O'ndan yaşca daha büyüktüm. O halde, bu gibi çok eski devirden kalma kanunlarımızın da elden geçirilerek yeniden yazılması lüzumu ortaya çıkmaktadır. Bunu da adalet mensuplarımızdan beklemekteyiz.

Yargıtay Başkanımız lojman konusuna değindiler. Bu büyük bir derttir. Büyük bir yaradır. Haklıdırlar. Bugün adalet dağıtan arkadaşlarımızın çok rahat görev yapabilmeleri için şartlarının da ona göre hazırlanması gerekir. Bunun başında da kendisine rahat edebileceği, huzur içinde çalışabileceği bir lojmanın verilmesi gelir. Uzun senelerin ihmalini kısa sürede gidermek mümkün olamıyor. Aklımda kaldığı kadarıyla, 10 sene içerisinde yapılan lojman adedinin daha fazlasını iki sene içinde yapmaya çalıştık. Dün Adalet Bakanı'nın radyoda yaptığı konuşmada ifade ettiği gibi, beş yıllık bir plân içerisinde bu derdi kökünden halletmek istiyoruz. Bu yalnız adalet mensupları için değil, diğer kamu sektöründe çalışan birçok arkadaşlarımız için de varittir. Milli Eğitim camiamız vardır ki, o camiada çalışan arkadaşlarımızı yolu - izi olmayan dağların üzerinde veya hiç kimsenin bulunmadığı bir köye gönderiyoruz. O öğretmen arkadaşımıza orada bir ev veremezsek onun orada çalışabilmesi mümkün değildir ve nitekim çalışmıyor. İstifa edip geliyorlar. Bu bakımdan lojman meselesi ele alınmıştır ve bir kısmı beş yılda bir kısmı 10 yılda ancak halledilebilecektir.

Yalnız lojman değil, adalet binalarının da adalet sarayı dediğimiz binaların da (Saray demeye bin tane şahit lazımdır) halledilmesi gerekir kanaatindeyim.

Ben birçok adalet sarayı görmüşümdür. Burada tarif etmek imkânına sahip değilim. O kadar ilkel binalardı ki, çatısı yağmurdan akıyordu ve orada çalışan hakim ve savcılar şemsiyelerini açarak masalarının başında çalışabiliyorlardı. Dosyalarını koyacak dolapları yoktu. Dosyalar dolapların üzerinde yığılmıştı. Buradan dosya kaybolsa, o savcının, o hakimin kabahati olamaz. Yalnız lojman değil, adalet binalarının da adalet mekanizmasına yakışır bir şekilde ele alınması gerekir kanaatindeyim.

Sevgili adalet mensupları arkadaşlarım, bu düşüncelerle adalet camiamızın değerli mensuplarına görevlerini en etkin şekilde yerine getirecekleri inancı ile yeni Adalet yılının hayırlı ve başarılı olmasını diler, hepinize sevgiler sunarım.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire

Esas No : 1979/2276
Karar No : 1981/1061

Özeti : Milli sarayların hesaplarını incelemek üzere gidip bu saraylarda yatan sanığın yolluk bildiriminde bulunmasında, hakkında ceza kovuşturması yapılmasını gerektirecek bir cihet bulunmadığı hak.

Sanık : ...., Millet Meclisi, Özlük İşleri Raportörü.

Suçu : Gerçeğe aykırı geçici görev yolluğu bildirimi vermek ve hakettiğinden fazla yolluk almakla evrakta sahtecilik yapmak.

Sanığın herhangi bir zorunluluk olmadığı halde, geçici görevle İstanbul'da bulunduğu sırada, Milli Saraylarda yatmış olmasının, ayrı bir suç teşkil edebileceği düşünülmüş ise de, bu hususun soruşturma konusu yapılmamış olduğu gözönünde bulundurularak, bu kesime ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

Sanığın Millet Meclisi Hesapları İnceleme Komisyonu Raportörü olarak, Komisyon Başkan ve Üyeleri ile birlikte her yıl Milli Sarayların hesaplarını incelemek için İstanbul'a gittiği ve bu girişlerinde Milli Saraylarda ikamet ettiği halde 6245 sayılı Harcırah Yasasının 41 inci maddesine aykırı olarak, 1976 yılında verdiği yolluk bildirimlerinde, resmi ikametgâhta kaldığı halde, kalmadığını beyan ederek, hakettiğinden fazla yolluk almakla evrakta sahtecilik yaptığı iddia edilmiş ise de; soruşturma dosyasında bulunan yeminli tanıklar ...., ..., ..., ..., ..., ...'e ait ifade tutanakları, geçici görev yolluğu bildirimleri ve tahakkuk belgesi ile sanığın bunların doğrulayan savunmasının incelenmesi sonucunda, sanığın görev ile İstanbul'a geldiği sıralarda zaman zaman Milli Saraylar Emniyet Amirliği Müdür Muavinliği ve arşiv odalarına konulan bir karyolada yattığı, bunun dışında çoğu zaman dışarıda kaldığı, sanığın sarayda kaldığı sırada yatmak için kullandığı emniyet amirliği, müdür muavinliği ve arşiv odalarının, Harcırah Yasasında öngörüldüğü gibi ikamete elverişli ve daimi olarak bu işi için tahsis ve tefrik edilen yerlerden olmadığı, nitekim Sayıştay Genel Kurulunun 1954 yılında verilen bir kararında da, Yasada sözüedilen, «ikamete mahsus yerler», tabirinin lojman, kara ve deniz vasıtalarında hizmet vagonları veya kamaraları ve Orduevleri gibi yerleri ifade ettiği, vazife görülen binanın büro olarak kullanılan bir odasının geçici olarak yatılmaya tahsis edilmesinin, bu yerin ikamete mahsus yer olarak kabul edilmesini gerektirmeyeceği ifade edilerek, bu gibi durumlarda yolluklardan kesinti yapılamayacağına karar verildiği de gözönünde bulundurularak, sanığın, geçici görevle İstanbul'da bu-

lunduğu sıralarda Milli Sarayların büro olarak kullanılan bazı odalarında, zaman zaman konulan bir karyolada yatmış olmasına rağmen, geçici görev yolluğu bildiriminde bunu belirtmemiş olması eyleminde herhangi bir yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, ceza kovuşturması yapılmasını gerektiren bir suçun da oluşmadığı kanısına varıldığından, sanık ....'ın, TCK. nun 343 üncü maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan Memurin Muhakemat Komisyonu Kararının bozularak, yargılanmasına gerek olmadığına 5/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1979/2059
Karar No : 1981/1297

Özeti : Adreslerinde tebligat yapılması mümkün olmıyan vergi mükelleflerine ilân yoluyla tebligat yapmayıp vergi ve cezanın zaman aşımına uğramasına neden olan sanıkların görevlerini savsakladıkları hak.

Sanıklar : 1 — .... Emlak Vergisi Dairesi Müdürü
2 — .... Aynı Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı
3 — ....Aynı Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı
4 — .... Aynı Vergi Dairesi Büro Şefi
5 — .... Aynı Vergi Dairesi Memuru
5 — .... Aynı Vergi Dairesi Aday Memuru

Sanıklardan ....'ın, Vergi Kontrol Memuru ....'ün, ünvan ve maaş derecesi yönünden kendisinden daha alt düzeyde bir görevli olduğunu ifade ederek, kendisi hakkında soruşturma yapamayacağı yolundaki itirazına karşılık vergi kontrol memurlarının, vergi işleri ile ilgili olarak denetleme yapmakla görevli oldukları, bu nitelikleri itibariyle vergi daireleri ile ilgili konularda, yetkili merci tarafından görevlendirilmeleri halinde soruşturma yapabilecekleri karar verildikten sonra esasa geçildi :

Soruşturma dosyasında bulunan, vergi borçları ve para cezaları zamanaşımına uğratılan vergi mükelleflerine ilişkin isim listesi ile sanıkların bunları doğrulayan savunmalarının incelenmesi sonucunda, sanıklardan ...., ..., ...'ın 23 mükellef için, adreslerinde tebligat yapılması mümkün olmayınca, ilanen tebligat yapmamak suretiyle 1975 yılında toplam 27.566,— lira vergi borcu ile 3.970,— lira cezanın zamanaşımına uğramasına ve böylece Hazine zararına yol açmakla görevlerini savsakladıkları kanısını doğrulayacak ve haklarında son soruşturmanın açılmasına yetecek ölçüde kanıtlar elde edildiğinden, TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle sanıkları yerinde görülmeyen itirazlarının reddine, sanıklardan .... ve ....'in, TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen il yönetim kurulu kararının kendilerine yazılı bildirimi yapıldığı halde, Memurların Yargılanma-

sına ilişkin Yasada öngörülen süre içinde itirazda bulunmadıkları anlaşıldığından karar kesinleşmiş olmakla, bu kesime ilişkin evrakın yetkili mahkeme gönderilmesine ve ....'in üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerektirecek ölçüde kanıtlar elde edilememesi yönünden, yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yönetim ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 26/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1979/3114
Karar No : 1981/1758

Özeti : Köyde sürekli oturmayan ve işçi statüsünde çalışan köy muhtarının köyün işleri ile ilgilenmesi nedeniyle görevini savsaklamadığı hak.

Sanık : ...., ... Köyü Muhtarı.

Suçu : Görevi savsaklamak

Sanık Muhtar ....'ün ..... Tekel Fabrikasında geçici işçi olarak çalışması nedeniyle köyün işleriyle gerektiği gibi ilgilenmediği iddia edilmekte ise de yeminli tanıklar ...., ..., ..., ...'ün ifadelerinden muhtarın çalıştığı işyerinden ücretini kestirerek köye gelip görevlerini aksatmadan yerine getirdiği, köy merasına tecavüz eden .... hakkında mahkemeye başvurduğu anlaşıldığından ayrıca muhtarın görevini aksatmamak koşuluyla bir işde çalışmasında da yasaya aykırı bir durum söz konusu olamayacağından üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilen ve yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 26/6/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

442 sayılı Köy Kanununun 34 üncü maddesinde «Köyün sınırı içinde köylüye ait işlem yapmak ve yaptırmak, muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisin'in vazifesidir» hükmü yer almakta ve müteakip maddelerde muhtarın göreceği devlet ve köy işleri sayılmaktadır.

Köy muhtarının kanunla belirlenmiş bu görevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi köyde sürekli olarak bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Halbuki sanık muhtar .... köy sınırları dışında ..... Tekel Fabrikasında işçi statüsünde çalışmakta, bunun kaçınılmaz bir sonucu olarak da iddiada yer aldığı gibi köy işleriyle yeterince ilgilenememektedir. Nitekim yeminli tanıklar .... ve ....., muhtarın köye gelebilmesi için ücretini dahi kestirmek zorunda kaldığını beyan etmişlerdir.

Muhtarın geçici de olsa köyü bırakarak .....'da işe girmesinin görevini savsaklamasına yol açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından sanığın eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1981/2714
Karar No : 1981/1978

Özeti : PTT aracılığı ile gönderilen itiraz dilekçesinin, dilekçeyi kabule yetkili merci olan valilik kayıtlarına geçtiği tarihin 5 günlük itiraz süresinden sonra olması nedeniyle kararın kesinleştiği hak.

Sanık : ...., ... ili ..... ilçesi Belediye Başkanı

Suçu : Görevi kötüye kullanmak.

..... Valiliğinin 16/7/1981 gün ve 1981/135 sayılı gönderme yazısında; sanık ....'in TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yolundaki il yönetim kurulu kararının 24/6/1981 günü kesindisine yazılı bildiriminin yapıldığı, adı geçenin PTT aracılığı ile itiraz dilekçesi verdiği ifade edilmekte ve itirazın süresi içinde olduğu belirtilmekte ise de, söz konusu itiraz dilekçesinin 1/7/1981 günü dilekçeyi kabule yetkili merci olan valilik kayıtlarına geçtiği ve böylece Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen yazılı bildirimden itibaren başlayan 5 günlük itiraz süresinin geçirildiği anlaşıldığından karar kesinleşmiş olmakla soruşturma dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesine 22/8/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1979/3016
Karar No : 1981/1454

Özeti : Polis memurunun yasal zorunluluk karşısında cop ve silah kullanabileceği ve yargılanmasına gerek olmadığı hak.

Sanık : ....., ..., ..., Emniyet Müdürlüğü 1 inci Şube Müdürlüğünde Görevli Komiser

Suçu : Yakınıcı ....'i dövmek ve adı geçene hakaret etmek.

25/12/1978 günü ..... Eğitim Enstitüsünde izinsiz toplu gösteri ve yürüyüş yapmak isteyen bir öğrenci gurubunun polis tarafından dağıtıldığı, bu sırada topluluğun arasında bulunan yakınıcının yere düştüğü ve olay sırasında Merkez Hü-

kümet Tabibliğinin 25/12/1978 günlü 2606 sayılı raporunda belirlenen biçimde başından yaralandığı soruşturma dosyası içeriğinden anlaşılmış olup, yakınıcı, sanık tarafından başına vurularak yaralandığını ileri sürmekte ise de; raporda belirlenen bulguların sanık tarafından meydana getirildiği kesinlikle saptanamadığı gibi Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16 ve Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesinin 17 nci maddelerine göre, polisin men'i mümkün olmayan bir tarruzu savmak, polisin vazifesini yapmak için yalnız ve toplu olarak vaki bir mümanaatı önlemek maksadıyla zor ve silah kullanabileceği, eğer olayda bir vurma yada cop kullanma söz konusu ise bu zorunluluğun bir gereği olduğu, yakınıcının iddiasını doğrular mahiyette ifade veren tanıkların ise aynı izinsiz gösteriye katılan öğrenciler oldukları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmış ve sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememiş bulunduğundan yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 5/6/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1981/516
Karar No : 1981/606

Özeti : Tanık ifadelerinin yönteminee tayin edilen soruşturmacı tarafından alınması gerektiği hakkında.

Sanık : ...., ilçesi Jandarma Bölük Komutanı

Suçu : 1 — Yakınıcı ...."ü dömek,

2 ... Adı geçenin hürriyetini tehdit etmek.

Dairemizin 20/9/1979 gün ve E : 1979/2302, K : 1979/2022 sayılı kararı ile 26/6/1979 gün ve 1/413 sayılı il yönetim kurulu kararı bozularak sanık hakkında soruşturmanın Jandarma Vazife ve Teşkilat Tüzüğünün 53 ncü maddesinde belirtilen kimseler tarafından yeniden yapılmasının belirtilmiş olmasına rağmen bu kararımız uyarınca soruşturmacı tayin edilen ..... Kaymakamı ..... yalnız sanığın savunmasını almış fakat tanıkların ifadelerine yeniden başvurmayarak, yönteme aykırı biçimde daha önce soruşturmacı tayin edilen Jandarma Binbaşı .... tarafından alınan ifadeler üzerine görüş özeti düzenlenmiş olduğu ve sonucuna göre karar verildiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına soruşturmacı tarafından yeniden belirtilen biçimde soruşturma yapılarak görüş özeti düzenlenmesi ve il yönetim kurulunca da yeniden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre MMHK nun öngördüğü yazılı bildirimler yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgelerinin, itiraz edilmesi halinde dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 23/3/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1981/1172
Karar No : 1981/803

Özeti : Dairemizce verilen görevsizlik kararının Sıkıyönetim Mahkemesince incelenerek karara bağlanması gerektiği hk.

Sanık : ...., ... İli, ... İlçesi Nüfus Başmemuru.

Suçları : 1 — 1978 yılında ilçede meydana gelen toplumsal olayların düzenleyiciliğini yapmak.

2 — Halkı güvenlik kuvvetlerine karşı kışkırtmak.

3 — Yasa dışı bir örgütün militanlığını yapmak.

4 — Bağlı olduğu yasa dışı örgüt elemanlarının cesaretlendirecek biçimde propaganda yapmak.

Dairemizce ikinci derecede karara bağlanmak üzere ..... Valiliğince gönderilmiş olan soruşturma belgeleri ve ..... Valiliğinin 27/3/1981 günlü ve 17/137 sayılı yazılı ekinde gönderilen 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 28/1/1981 gün ve 1981/26 Esas ile 1981/18 Karar sayılı, soruşturma evrakının geri çevrilmesine ilişkin kararı incelenerek gereği görüşüldü :

Soruşturma dosyasında yeralan belgelerden; ..... ilçesinde 1978 yılında meydana gelen toplumsal olayların düzenleyiciliğini yapmak, halkı güvenlik kuvvetlerine karşı kışkırtmak, yasa dışı bir örgütün militanlığını yapmak ve bağlı olduğu yasa dışı örgüt elemanlarını cesaretlendirecek biçimde propaganda yapmakla suçlanan sanık sakkında Dairemizin 15/9/1980 gün ve 1980/1954 sayılı Kararı ile Dairemizin görevsizliğine karar verildiği ve soruşturma evrakının karar gereğince, yetkili yargı organı olan 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesine gönderildiği, buna karşın, 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi Askeri Savcılığının soruşturmaya konu olan eylemleri Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin görevine girer nitelikte bulmadığı için soruşturma dosyasını geri çevirmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bir eylemin Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin görevine girer nitelikte olup olmadığının belirlenmesi için izlenecek en tutarlı yol, sıkıyönetim ilânına neden olan kararın gerekçesine başvurmaktır. Dairemiz görevsizlik kararını sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının gerekçesine dayandırmıştır. Gerçekten «Bakanlar Kurulu, 26/12/1978 gün ve 7/16947 sayılı kararla onüç ilde sıkıyönetim ilânına karar vermiş ve karar Türkiye Büyük Millet Meclisinin 26/12/1978 gün ve 518 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Sıkıyönetim ilânına ilişkin karar, «Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması» gerekçesine dayandırılmıştır.

Daha sonra altı ilde daha sıkıyönetim ilânına ve önceden sıkıyönetim ilân edilen illerde sıkıyönetim süresinin uzatılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararları Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25/4/1979 gün ve 520, 521 sayılı kararları ile onanarak, sıkıyönetim kapsamı her türlü durum ve olasılıklara karşı olarak genişletilmiştir.

Milli Güvenlik Konseyince de bütün yurt sıkıyönetim kapsamına alınmış ve 14/9/1980 gün ve 7 sayılı kararın 4 üncü maddesinde; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu hükümlerine göre, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin görev alanına giren suçlara sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılacağı ..... belirtilmiştir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 15 inci maddesinde; «Sıkıyönetim altına alınan yerlerde bu maddede gösterilen suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler sıkıyönetim komutanı tarafından istenildiği taktirde sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerce yargılanırlar» denilmekte ve ikinci fıkrasında ise «Yukarıda yazılı suçlara el koyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden Sıkıyönetim Komutanına göndermekle yükümlü olduğu belirtilerek sıkıyönetim komutanı kendisine gönderilen evrakı sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri savcılığa işlem yapılmak üzere gönderir» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca 1402 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde de; sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin, davalarına suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılır....» hükmünü içermektedir. Gerçekten de, görev sorununun çözümlenmesinde 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası ile Milli Güvenlik Konseyinin anılan kurallarının gözönünde bulundurulması zorunludur.

Bu nedenledir ki, Dairemiz, soruşturma konusu olayda, Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleriyle ilişkili, kamu düzeni aleyhine işlenmiş ve TCK'nun 311, 312, 313 ve 314 üncü maddelerinin uygulanmasını gerektiren suçların varlığını dikkate almış ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası ile Milli Güvenlik Konseyinin 7 sayılı kararının özüne uygun olarak, 15/9/1980 günlü kararıyla görevsizliğini belirlemiş ve soruşturma evrakını yetkili yargı organı olan 2. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesine tevdi etmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki 2247 sayılı Kanunun olumsuz görev uyuşmazlığını düzenleyen 14 ncü maddesinde yer alan «Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden enaz ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.» hükmünü taşır.

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir konuda Dairemizce verilmiş görevsizlik kararına karşı, sıkıyönetim komutanlığı askeri savcılığı soruşturmaya konu olan eylemlerin sıkıyönetim askeri mahkemesinin görevine girmediğine karar vermiştir. Askeri savcılık 2247 sayılı Kanunda öngörülen askeri yargı mercilerinden (mahkemelerinden) sayılamıyacağına göre ortada Uyuşmazlık Mahkemesince çözüme bağlanması gereken bir olumsuz uyuşmazlığın varlığından sözedilemez. Askeri Savcılığın bu kararı davanın takipsiz kalması sonucunu doğuracaktır.

Askeri savcılık hazırlık soruşturması evresinde, bir eylemin sıkıyönetim mahkemesinin görevine girip girmediğini re'sen belirleyebilir, ancak ilk soruşturma safhasında bulunan bir davada savcılığın bu yolda bir belirleme yapıp karar verebileceği düşünülemez.

Memurların yargılanmalarına ilişkin yasaya göre Dairemizce yapılan inceleme ilk soruşturma ve verilen kararlar ilk soruşturmayı sonuçlandıran kararlardır. Görevsizlik ve yetkisizlik kararları da bu kararlardan sayılır. Bu durumda, Dairemizce verilmiş görevsizlik kararının ilgili Sıkıyönetim Mahkemesince incelenerek karara bağlanması gerekir. Bu mahkeme görevsizlik kararımızı benimsediği takdirde dava görülüp sonuçlandırılacak, aksi halde görev konusu Uyuşmazlık Mahkemesince çözülmüş olacaktır.

İşte bu nedenlerle Dairemizce daha önce verilmiş görevsizlik kararı uyarınca, dosyanın 2. Ordu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine tevdi edilmek üzere geri çevrilmesine 13/4/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/1
Karar No : 1980/23

Özeti : P. T. T. İşletmesi Genel Müdürlüğünce ormanlık araziden geçirilmek zorunda kalınan telgraf ve telefon hatları nedeniyle, bu idarenin, Tarım ve Orman Bakanlığından izin almak zorunda olmasının, devlet ormanları içinde veya bitişiğinde oturan halkın kalkındırılmasına katkıda bulunmak amacıyla teşkil edilen fona katılma payı ödemesi sonucunu doğuramıyacağı hk.

PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce ormanlık araziden geçirilmek zorunda kalınan telgraf ve telefon hatları için Orman Genel Müdürlüğünce talep edilen fon hissesi konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28/12/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 118/08009 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 10/12/1979 günlü ve Hukuk Müşavirliği 161 - 149/733/32817 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımın ilgili bulunduğu PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce Ormanlık araziden geçirilmek zorunda kalınan telgraf ve telefan hatları için Orman Genel Müdürlüğünce fotokopileri ilişik yazılarda açıklandığı üzere 6831 sayılı Orman Kanununa 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddenin (c) fıkrası gereğince bu hatların proje toplam bedeli üzerinden % 3 fon hissesi istenmektedir.

Bakanlığımca telgraf ve telefon hatları, Orman Kanununun 17. maddesinin son fıkrasında sayılan bina ve tesislerden madut bulunmadığı görüşüne sahip olunduğundan, PTT İşletmesince fona ödeme yapılmak istenmediği cihetle sorun iki idare arasında tartışma konusu olmakta ve bir esasa bağlanamamış bulunmaktadır.

PTT İşletmesi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 13. maddesi hükmüne göre telgraf ve telefon hatlarının güzergâhına tesadüf eden ve bu hatların tesis ve inşaasına mâni olan veya mevcut hatlar üzerinde arıza tevlit eden ağaçları budamak ve icabettiği takdirde zaruret miktarında kesmek hakkını haiz olduğu gibi, yine aynı Kanunun 14 üncü maddesi hükmüne göre de, eşhasına tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına, işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemek şartıyla selâhiyetli bulunmaktadır.

406 sayılı Kanunda, bu inşaat ve ameliyelerin ifası için herhangi bir merciden izin almayı ve yaptığı tesisattan dolayı gerek hakiki gerek hükmi şahıslara bir bedel ödemeyi zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununa 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddenin (c) fıkrasında, Orman Kanununun 17 ve 115. maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak, Devlet il, belediye veya köy tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişilerince yapılacak, kâr gayesi bulunmayan, kamu tesisleri dışındaki her türlü tesisin proje toplam bedelinden orman sahasına isabet eden kısmının % 3 ü oranında fon hissesi alınacağı belirtilmektedir.

Kanunun 17 nci maddesinin son fıkrası gereğince, ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımından yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işliyeceklerin ve kullanacakların bina ve her nevi tesisat için Orman Bakanlığından izin almaları lâzım gelmektedir.

PTT İşletmesince tarafından tesis edilen telgraf ve telefon hatları yukarıda bahsi geçen 17. maddede yazılı bina ve tesislerden madut olmadığı için Orman Bakanlığından izin almak mecburiyeti olmadığı gibi 115. madde uyarınca irtifak hakkı tesis etmek zorunluluğu da bulunmamaktadır.

406 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükmü açık olup, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesince 7/4/1970 tarihinde E: 1969/69, K: 1970/18 sayılı ile karara bağlanmış ve bu karar 13757 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olduğundan maddenin âmir olan hükmü karşısında Teşekkülümüz Orman Bakanlığından izin almadan telgraf ve telefon hatlarını ormanlık bölgelerden geçirmek yetkisini haiz bulunmaktadır.

Daha önce bu konuda Orman Genel Müdürlüğüyle Teşekkülümüz arasında çıkan ihtilâf sebebiyle Adalet, Maliye, Tarım ve Ulaştırma Bakanlıkları yetkili temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından keyfiyet incelenmiş ve düzenlenen benzeri ekli oturum zaptında konu açıklığa kavuşturulmuş bulunmakta ve ormanlık bölgelerden geçirilmek zaruretinde kalınan hatlar için PTT'ce herhangi bir nam altında bir bedel ödenmiyeceği tespit edilmiş bulunmaktadır.

Hernekadar oturum zaptında 406 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi muvacehesinde Tarım Bakanlığına müracaatta bulunulacağından ve fenni bir mahzur bulunmadığı takdirde adı geçen Bakanlıkça gereken iznin verileceğinden ve tesisata bundan sonra başlanabileceğinden bahsedilmekte ise de, bu izin kanundan doğan bir zorunluluk icabı olmayıp PTT hatlarının ormanların daha müsait yerlerinden geçirilmesini ve böylece 406 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre yapılacak kesimde ağaçlara verilebilecek muhtemel zararların asgari hadde indirilmesi amacına yönelik bir uygulama gereğidir.

Tesis edilen telgraf ve telefon hatlarının proje bedelleri çok yüksek olup bunun % 3 ü oranında fon ödenmesi, idarenin miktarı küçümsenmiyecek bir zarara uğramasına yol açacağı gibi izin alınması ve irtifak hakkı tesisi gibi muamelelerin uzun zaman alması hesabiyle yatırımların zamanında gerçekleştirilmesi de mümkün olamıyacaktır.

Bu sebeplerle yukarıda bahsi geçen oturum zaptında önerildiği gibi işlem yapılmasına devam edilmesi zaruri görülmektedir.

Uzun zamandan beri iki idare arasında mevcut görüş ayrılığının giderilmesi için; 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (c) fıkrası hükmü uyarınca yukarıda açıklanan konu hakkında Danıştaydan görüş alınmasını müsaadelerine arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12 nci maddesi, «Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresi kendi nakil ve kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi ve turuk üzerinde mürur ve ubura sureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek hak ve selâhiyetini haizdir.», 13 üncü maddesi, «Posta ve Telgraf İdaresi telgraf ve telefon hududunun güzergâhına müsadif ve işbu hatların tesis ve inşasına mani veyahut hududu mevcude üzerinde arıza tevlidini bais bulunan ağaçları budamak ve ledelicap zaruret miktarında kat'etmek hakkını haizdir.», 14 üncü maddesi, «Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salâhiyettardır Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır.» hükümlerini taşımaktadır.

Öte yandan 6145 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kanununun 2 nci maddesinin A bendi hükmüne göre PTT. muhtelif kanunlarla Posta, Telgraf ve Telefon İdaresine ve bu Kanunla PTT ye verilmiş olan, yurdun her tarafında, telgraf ve telefon tesisleri kurmak ve işletmek gibi tekel altında bulunan hizmetleri düzenler, yürütür ve hizmetlerin gerektirdiği her türlü tesisleri kurar.

Belirtilen bu maddelerin incelenmesinden, toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi için, kamu yararına olarak, PTT İdaresine bir takım yetkiler tanındığı açıkça görülmektedir. Kanunda, bu yetkinin herhangi bir makamdan izin alınarak veya kişilerin mülkiyet haklarının özünü dokunmadığı sürece bir bedel ödenerek kullanılacağını öngören bir hüküm de bulunmamaktadır.

6831 sayılı Orman Orman Kanununun 17 nci maddesinde yer alan, «Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekâletinden izin alınır.» ve 115 inci maddesinde yer alan, «Devlet ormanları üzerinde herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Ziraat Vekâletlerinin tesvibine bağlıdır.» aynı Kanunun 1906 sayılı Kanunla değişik ek 3 üncü maddesinde yer alan 6831 sayılı Orman Kanununun 17 ve 115 inci maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak devlet, il, belediye veya köy tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişiliklerince yapılacak, kâr gayesi bulunmayan kamu tesisleri dışındaki her türlü tesisin proje toplam bedelinden orman sahasına isabet eden kısmının % 3'ü oranında fon hissesi alınacağı yolundaki hükümlerin konu açısından incelenmesine gelince;

Sözü edilen Kanunun 17 nci maddesinde izne tabi olanlar açıkça sayılmıştır PTT İdaresinin 406 sayılı Kanuna göre yapmak zorunda bulunduğu kamu hizmeti, 17 nci maddede sayılan hususlar içinde değildir. Konuyu 6831 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde hükme bağlanan irtifak hakkı tesisi ile irtibatlandırmak da mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, devlet ormanları içinde veya bitişiğinde oturan halkın kalkındırılmasına katkıda bulunmak amacıyla teşkil edilen fonla, PTT İdaresinin gördüğü kamu hizmeti arasında bir ilgi yoktur. 406 sayılı Kanun uyarınca PTT nin kurmak zorunda bulunduğu telgraf ve telefon tesisleri için sözü edilen ek madde gereğince hiçbir bedel ödemesi gerekmez.

Nitekim, 6831 sayılı Kanuna 1744 sayılı Kanunla eklenen ek 3 üncü Maddenin A Fıkrasının C Bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun teklifinin müzakereleri sırasında, hükümet tarafından, kamu hizmetini icabettiren yol, su, elektrik, telefon gibi hizmetler orman içinden geçerken, bunlar kamu hizmetine taallûk ettiği için, fona katılma payı alınmamasının uygun olduğu ifade edilmiş ve 1906 sayılı Kanun bu şekilde yasalaşmıştır.

Ancak, ormanların korunması ve değerlerinin muhafazası için, telefon ve telgraf hatlarının geçirileceği yerin, teknik bakımdan tesbiti yönünden Orman Genel Müdürlüğünden görüş alınmasının zaruri olduğu da açıktır. Bu husus, teknik bir zorunluk olup 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan «izin» müessesesi şeklinde mütalâa edilemez ve bu zorunluk nedeniyle PTT İdaresinin fona katılma payı ödemesi gerektiği sonucuna varılamaz.

Konunun bu şekilde çözümlenmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığına sunulmasına 21/2/1980 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1981/23
Karar No : 1981/27

PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünce ormanlık araziden geçirilmek zorunda kalınan telgraf ve telefon hatları için Orman Genel Müdürlüğünce talep edilen fon hissesi konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın (28/12/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 118/08009 sayılı) yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının (10/12/1979 günlü ve Hukuk Müşavirliği 161-149/733/32817 sayılı) yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 21/2/1980 günlü ve 1980/1-23 sayılı kararın, Tarım ve Orman Bakanlığının 2/4/1981 günlü (ve Hukuk Müşavirliği D-00/363-31074) sayılı yazısı ile 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1740 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesine göre, bir kere de Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi istenildiğinden, Üçüncü Dairece verilen adı geçen karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üyelerden (Güven Diçer)'in, «Başta Anayasa olmak üzere Danıştay Kanunu ve diğer birçok kanunlarımızda Danıştay verilen inceleme görevleri ile idari ve istişari görevler hukuki yapıları bakımından değişiktirler. Danıştayın incelemesine veya kanuni mütalâasına tabi olan herhangibir konu hakkında Danıştay ancak, kanunda gösterilen türde inceleme yapabilir veya karar verebilir. Hukuki yapıları ve kanunlar gereği incelemeye veya kanuni mütalâaya tabi işlerde, istişari mütalâa istenmesi ve bu isteklerin yerine getirilerek istişari mütalâa (danışma kararı) verilmesi mümkün değildir. Bu sebepten de Danıştayca incelenmesi Anayasada ve Danıştay Kanununda öngörülen tüzük tasarıları veya imtiyaz sözleşmeleri istişari mütalâa şeklinde ele alınamaz. Aynı şekilde idari makamlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarının Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendi gereğince Danıştay Birinci Dairesince idare için bağlayıcı bir kararla çözümlenmesi gerekirken bunların istişari mütalâa yoluyla incelenmesi ve sonuca bağlanması mümkün değildir.

İdarenin bütünlüğü ve bölünmezliğiyle ilgili yönetim gerçeği 1961 Anayasasının 112 nci maddesi ile bir anayasal kural haline gelmiştir.

İdarenin bütünlüğü, sorunlarını kendi içinde çözmesini gerektirir. İdarenin muhtelif hizmet birimlerinin birbirleri ile uyuşmazlığa düşmemeleri asıldır. Yasaların yorumlanmasındaki farklılıklar sebebiyle doğacak anlaşmazlıklar idarenin kendi içinde çözümlenir. Eşit idari birimler arasında devam eden uyuşmazlıkların çözümü ise bir niza haline getirilemez. Bunlar İdarenin bütünlüğü içinde ve idari yollarla sonuçlandırılır. Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendi ile 3533 sayılı Kanun hükümleri, bu anlayış içinde değerlendirilmelidir. Bu iki ayrı yasal çözüm yolu ile idarenin kendi içinde doğacak ve adli ve idari yargı organınca çözümü gerekecek uyuşmazlıklar için bir bakıma mecburi idari tahkim esası kabul edilmiş ve getirilmiştir.

28/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde; Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediyelere veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanların, bu kanundaki tahkim usulüne göre çözümlenecekleri öngörülmüştür.

Kanun koyucu bu Kanunla Anayasamızın 112 nci maddesinin bir uygulamasını yapmış ve idarenin çeşitli kesimleri ve birimleri arasında çıkan ve çözümü adli yargıya ait olan uyuşmazlıklar için mecburi tahkim esasını getirmiş ve idarenin kendi içinde nizaya düşmesi önlenmiştir.

Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendi ile 3533 sayılı Kanuna paralel esaslar getirilmiştir.

Yasaların idarece yanlış uygulandığı konusunda idari birimler arasında bir uyuşmazlık çıkması doğal değildir. Zira, idarenin aldığı kararların ve yaptığı uygulamaların yasal, adil ve kamu yararına olması esastır ve böyle kabul edilir. İdare içinde uyuşmazlık ancak görev ve yetkinin hangi idari birime ait olduğu konusunda çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar icabi veya selbi olabileceği gibi görev ve yetki tedahülleri şeklinde de olabilir. İşte Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendi ile idarenin kendi içinde doğabilecek uyuşmazlıklardan adli yargının görevi dışında kalan idari bölümünün, bu konularda idarenin bir parçası olan Danıştayca çözümü öngörülmüştür.

Olay başından itibaren iki kamu idaresi arasında görev ve yetki uyuşmazlığı şeklinde ele alınması gerekirken kamu idarelerinden birinin tek taraflı teşebbüsü ile (istişari mütalâa istemi ile) Danıştaya getirilmiş ve bu yolda incelenerek karara bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak kamu idarelerinden birinin hizmet anlayışı ile kanuni yorumları Danıştay'ca değerlendirmeye tabi tutulamamış ve eksik bir inceleme yapılarak karar verilmiştir. Ayrıca, Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendi gereğince incelenip karara bağlanabilecek bir konu hatalı olarak aynı Kanunun 50 nci maddesinin c bendine göre incelenip karara bağlanmıştır.

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle Üçüncü Dairenin 21/2/1980 tarihli ve E: 1980/1, K: 1980/23 sayılı kararının kaldırılarak ilgili Bakanlıklar olan Ulaştırma Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığının Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin c bendine göre görev ve yetki uyuşmazlığı çıkarmakta muhtar olmak üzere istişari mütalâa istemini muhtevi dosyanın Başbakanlığa iadesi gerekir.» yolundaki görüşüne (Altıncı Daire Başkanı Orhan Tüzemen, Üyelerden Sırrı Kırcalı, Fazıl Alp, Yusuf Ziya Çubukçu, Erol Çırakman ve Servet Şamlıoğlu) katılmışlar,

(İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz, Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Onüçüncü Daire Başkanı Atıf Kösebalaban, Üyelerden Neclâ Tolluoğlu, Ülfer Budak, Fuat Azgur, Sırrı Kırcalı, Şerif Atalay, Şafak Sancar, İsmail Diler, Kemal Tarsuslu-

gil, Azmi Eryılmaz, Fikret Ungan, Fevzi Tuzkaya, Cahit Ersen, Abbas Gökçe, Hayrettin Ersöz ve Ahmet Durakoğlu,) «521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesinin sondan bir önceki fıkrasında «idari dairelerin birinden çıkıp (E) bendi uyarınca Birinci Başkan tarafından Danıştay Genel Kuruluna havale edilmemiş olan işler, verilen kararlar ilgili Bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, bakanın isteği üzerine Danıştay Genel Kurulunda görüşülür...» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre ilgili bakanın bir görüşünün bulunması, bu görüşün Danıştaya bildirilmiş olması ve idari dairece verilen kararın bu görüşe aykırı olması gerekmektedir. Üçüncü Dairece verilmiş olan kararın Bakanlığın Danıştaya bildirilmiş olan görüşüne aykırı olması gereklidir. Olayda ise istişari düşünce isteğinde Ulaştırma Bakanlığı bulunmuş ve Başbakanlıkça bu istek uygun görülerek Danıştay'a gönderilmiş olup Tarım ve Orman Bakanlığının bir isteği bulunmadığı gibi bir görüşü de Danıştaya bildirilmemiştir.

Bu nedenlerle Tarım ve Orman Bakanlığının, Ulaştırma Bakanlığının istemi üzerine Üçüncü Dairece verilen kararın Genel Kurulda görüşülmesine hukuken ve kanunen olanak bulunmadığı açıktır.» yolunda görüşlerini belirtmişler ise de,

İdari makamlar arasında görev ve yetkiye ilişkin bir uyuşmazlığın doğmuş sayılabilmesi için, Danıştayımızın yıllardan beri benimsenmiş içtihadına göre, bunların belli bir konuda icabi veya selbi nitelikte bir karar almaları veya bir işlem tesis etmeleri, bu yüzden aralarında bir anlaşmazlığın çıkması, bunun görev ve yetki uyuşmazlığı yolu ile çözülmesinin yöntemine uygun biçim, yani Başbakanlıkça Danıştaydan istenilmesi, başka bir anlatımla idari makamların bir konuda görevli veya yetkili olduklarını yahut kendilerinin değil, diğer idari makamın görevli olduğunu iddia etmeleri gerekir. Görüldüğü gibi, böyle bir uyuşmazlığın varlığının kabulü için, bir kamu hizmetinin birden çok idare tarafından sahiplenilmesi ya da hiçbir idari makam tarafından benimsenmemesi hali söz konusu olmalıdır. Olayda ise, uyuşmazlık ya da duraksama, PTT idaresinin Devlet ormanlarından geçireceği telefon hatları ile Orman Genel Müdürlüğü emrinde kurulmuş olan fona % 3 oranında pay yatırıp yatırmayacağı konusuna ilişkin bulunmaktadır. Bu niteliği itibariyle uyuşmazlığın idari makamlar arasında yetki ve görevden doğan ve Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin C bendi gereğince çözümlenmesi gereken, bu nedenle Danıştaya ancak bu yolla gönderilmesi halinde incelenip sonuca bağlanabilecek hususlardan olduğunu iddia etmek olanaksızdır. Öte yandan, Danıştay Kanununun yukarıda sözü edilen 48 inci maddesinin C bendi gereğince bu nitelikteki bir uyuşmazlığın çözümünü Danıştaydan isteme yetkisi Başbakanlığa tanınmış bulunmaktadır. İstişari mütalâa isteme konusundaki yetki de aynı makama aittir. Buna göre Başbakanlığa bu iki yolda herhangi birini ihtiyar etme konusunda açık bir yetkinin tanındığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, idari makamlar arasında yetki ve görevden doğan bir uyuşmazlığın çözümü için başvurulması gerekirken, istişari mütalâa istenmiş olduğu, bu nedenle başvuru hakkında bir karar verilemiyeceği gerekçesi ile de istemin Başbakanlığa geri çevrilmesi olanağı yoktur. Ayrıca, Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin C bendinde, Danıştaya Başbakanlık tarafından gönderilecek «her türlü işler hakkında» mütalâa bildirmek görevi verilmiş olduğuna göre, mütalâa verilebilecek işler için bir sınır getirmenin isabetli olduğunu iddia etmek kolay değildir. Esasen Danıştayın tutumu da çok makul ve sınırlı istisnalar dışında, bu yolda olmuş, örneğin üniversiteler dışındaki yüksek öğrenim kurumlarına kanunla özerklik verilmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki bir istişari mütalâa istemi, konunun ancak Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin A bendi gereğince incelenip düşünce bildirilebileceği biçiminde mütalâa edilmeden istişari mütalâa verilerek cevaplandırılmıştır. (Üçüncü Daire E : 1966/316. K: 1966/347 - Genel Kurul E: 1966/237, K: 1966/251)

Öte yandan Başbakanlığın uyuşmazlık hakkında Danıştay'dan istişari mütalâa isteyerek sorunun bu biçimde çözümünü düşünmüş olması mümkündür. Bu da idarelerin uyuşmazlıklarını yargı organları önüne getirmeden çözebilmeleri için bir başka

Ayrıca, P.T.T. İdaresinin Devlet ormanları içinde yapacağı telefon hatları nedeniyle Bakanlıktan izin alıp almayacağı ve kanunen belirli olan fona % 3 oranında iştirak edip etmiyeceği hususları Tarım ve Orman Bakanlığını da ilgilendirdiği ve Üçüncü Daire kararının Tarım ve Orman Bakanlığı aleyhine verilmiş olması sebebiyle bu Bakanlığın da; 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesi gereğince ilgili Bakanlık olarak kabulü zorunludur.

Bütün bu nedenlerle istem hakkında karar verilmesi çoğunlukla kabul edilerek işin esasına geçildi.

(Onikinci Daire Başkanı Kâzım Yenice'nin, «Başbakanlık yazısına bağlı Ulaştırma Bakanlığının 10/12/1979 günlü yazısında ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 21/2/1980 günlü istişari mütalâasında izin ve fon sorunları bir arada ele alındığı ve mütalâa her iki hususu kapsadığı cihetle ben de sorunu bir bütün halinde ele almak istiyorum.

Sayın Üçüncü Dairemizin görüşüne göre, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri elverişli olmadığından, ormanlardan telgraf ve telefon hatları çekilmesi için 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca PTT idaresince izin alınması zorunluğu bulunmamakta; aynı Yasanın 1906 sayılı Yasa ile değişik Ek Madde 3/C bendine göre de, PTT idaresinin fon ödemesi gerekmemektedir. Yine Sayın Dairenin mütalâasına göre, her ne kadar teknik bakımdan Orman Genel Müdürlüğünden görüş alınması zorunlu ise de, bu husus, Orman Kanununun 17 nci maddesinde yer alan «izin» müesseesi şeklinde mütalâa edilemez.

Sayın Üçüncü Dairenin görüşüne, ne adı geçen yasalar, ne bugüne kadar sürüp gelen uygulama, ne de hizmet gerekleri yönünden katılamıyorum. Önce soruna izin yönünden değinelim.

Yürürlükte bulunan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 57 yıllık bir geçmişi vardır. Teknik, sosyal ve ekonomik gelişmeler karşısında anılan yasanın bugünkü gereksinmeleri de derece karşılayabileceği elbet de tartışılabilir. Bunun yanında, 1956 yılında çıkarılan, bazı hükümleri de 1973 ve 1975 yıllarında değiştirilen 6831 sayılı Orman Kanunu, hem sonradan çıkarılmış yasa olarak uygulamada farklı bir ağırlık taşımakta, hem de anlaşmazlık ormandan hat geçirme konusuna ilişkin olması nedeniyle özel bir yasa olarak öncelik taşımaktadır.

Kaldı ki, 406 sayılı Kanun bile telgraf, telefon hatları çekiminde PTT idaresine her taşınmaza dilediği gibi girme yetkisi tanımamakta; aksine hükümlerinde bir çok kayıtlamalara yer vermektedir. Şimdi Sayın Dairenin görüşüne dayanak yaptığı maddelere bakalım. 406 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde PTT idaresine verilen direktif şudur : «... nakil ve kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi... ve tarik üzerinde murûr ve ubura sureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek.» Bunu izleyen 13 üncü maddede, Orman dışı ağaçlar da olsa PTT idaresine «... ledelicap zaruret miktarında kat'etmek» hakkı tanınmaktadır. 14 üncü maddede tesisatın «... arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi» koşulu vardır. Bu hükümler 406 sayılı Kanunun da araziye ve ağaçlara gerekli önemi verdiğini vurgulamakta ve PTT'nin her istediği yerden hat geçiremiyeceğini, bunun belli kayıt ve şartlara bağlı olduğunu göstermektedir. Bu hükümler, ormana girmek için gerekli izin müessesesinin kanımızca haklı dayanaklarından birişini oluşturmaktadır.

Orman Kanununa gelince; Yasan(n 17 nci maddesi 3 üncü fıkrasının, hiçbir kuşkuya yer bırakmıyacak biçimde «Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet menfaat icabı... yapılacak her nevi bina ve tesisat... için Ziraat Vekaletinden izin alınır» hükmüne yer verdiğini görmekteyiz. Telgraf ve telefon hattının bir tesis olduğunda şüphe yoktur. Nitekim 406 sayılı Kanun da 12 nci maddesindeki «nakil ve kabloların tesis ve vaz'ı», 13 üncü maddesindeki «hatların tesis ve inşası» sözcükleri ile kanımızı doğrulamaktadır. O halde ormanlardan geçirilecek «umumi menfaata» yönelik bu «tesisat» için Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınması yasanın emredici hükmü gereğidir. Yakın tarihlere kadar uygulamanın bu yönde olduğu anlaşılmakta; dört ilgili bakanlık temsilcilerinden oluşan komisyon da tutanağında, Tarım Bakanlığından izin alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

Sayın Üçüncü Dairenin, Orman Genel Müdürlüğünden sadece «görüş alınması» zorunluluğu olduğu; bunun 17 nci maddede yazılı «izin müessesesi şeklinde mütalâa» edilemiyeceği görüşüne bu nedenlerle katılmak mümkün değildir. Kaldı ki; «görüş alma» yollu mütalâanın, ne hukuksal bir dayanağı bulunmakta, ne de sadece «görüş alınması» ilgili kuruluşlara pratik bir olanak sağlamaktadır. Tarım ve Orman Bakanlığının görüşünün olumsuz bulunması halinde PTT idaresi yine ormana girebilecektir. Ayrıca bu hal uygulamada iki idareyi karşı karşıya getirebilecektir. Bağlayıcı niteliği olmayan görüş almanın pratik hiçbir yararı yoktur.

Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında 17 nci madde dışında bir izinden de söz edildi. 17 nci maddeye gidilmemesi halinde, Tarım ve Orman Bakanlığından izin alınmasının hukuksal bir dayanağı olamıyacağı kanısındayım.

PTT idaresinin fon ödeme zorunluğuna gelince; Orman Kanununun 1906 sayılı Kanunla değişik Ek 3 üncü maddesi (C) bendi ile (6831 sayılı Orman Kanununun 17 ve 115 inci maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak Devlet, il ..... tüzel kişiliklerince yapılacak kâr gayesi bulunmayan kamu tesisleri dışındaki her türlü tesis...» % 3 oranında fona tabi tutulmuştur. Ormandan geçirilecek telgraf veya telefon hattının bir tesis olduğuna yukarıda değinmiştik.

Orman içinde sürdürülecek bir tesis faaliyeti için 17 nci madde uyarınca Orman İdaresinden izin alma, ormanları korumanın kaçınılmaz bir gereğidir. Aynı zamanda Ormanlar içinde teknik bir çalışma yapılabilmesi de buna bağlıdır. İki kamu idaresi bu suretle karşı karşıya gelmiyecek, kendilerine bir uzlaşma zemini hazırlanabilecektir. PTT İşletmesi 6145 sayılı Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde yazılı olduğu gibi, bir iktisadi Devlet Teşekkülüdür ve bu gün yürürlükte olan 440 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca «kârlılık ve verimlilik» anlayışı içinde çalışmakla yükümlüdür. Kuruluşun işini ve haberleşme hizmetini ücret karşılığı yaptığı da bilinmektedir.

1906 sayılı Yasa ile değişik Ek 3 üncü maddenin (C) bendi, ancak «Kâr gayesi bulunmayan kamu tesisleri» ni faiz kapsamı dışında tutmuştur. Bu itibarla PTT idaresinin bir kamu hizmeti gördüğünden ve 406 sayılı Yasa hükümlerinden söz edilerek bu idarenin fona tabi tutulamıyacağını söylemek, yasal düzenlemelere uygun düşmemektedir. Yukarıda değindiğimiz gibi, bugüne kadar sürdürülen uygulama da izin alınması ve fon ödenmesi yolundadır. Hatta anlaşmazlığı oluşturan son olayda bile PTT idaresi, Kemer - Kumluca hattı için Tarım ve Orman Bakanlığından 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre izin almış ve Antalya - Kemer bölümü için % 3 fon payını da yatırmıştır. Bütün bu nedenlerle, ormandan PTT hat çekiminin izne ve fona tabi olmadığı görüşünde kanımca isabet yoktur. Sayın Üçüncü Dairenin istişari mütalâasına katılmıyorum.» yolundaki görüşüne Sekizinci Daire Başkanı İbrahim

Koloğlu ,İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz, Üyelerden Şerafettin Özbek, Şafak Sancar, Şeref Tolungüç, Fazıl Alp, Kemal Tarsuslugil, Şükran Engindeniz, Azmi Eryılmaz, Hayrettin Ersöz ve Servet Şamlıoğlu katılmışlar ise de.)

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 12 nci maddesi, «Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresi kendi nakil ve kablolarının tesis ve vaz'ı için umuma ait arazi ve tarikleri işbu arazi ve turuk üzerinde mürur ve ubura sureti daimede halel gelmemek üzere istimal etmek hak ve selâhiyetini haizdir.», 13 üncü maddesi, «Posta ve Telgraf İdaresi telgraf ve telefon hududuun güzergâhına müsadif ve işbu hatların tesis ve inşasına mani veyahut hududu mevcude üzerinde arıza tevlidini bais bulunan ağaçları budamak ve ledelicap zaruret miktarında kat'etmek hakkını haizdir.», 14 üncü maddesi, «Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salâhiyettardır. Ancak yapılacak tesisat işbu arazi, emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır.» hükümlerini taşımaktadır.

Öte yandan 6145 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kanununun 2 nci maddesinin A bendi hükmüne göre PTT, muhtelif kanunlarla Posta, Telgraf ve Telefon İdaresine ve bu kanunla PTT'ye verilmiş olan, yurdun her tarafında, telgraf ve telefon tesisleri kurmak ve işletmek gibi tekel altında bulunan hizmetleri düzenler, yürütür ve hizmetlerin gerektirdiği her türlü tesisleri kurar.

Belirtilen bu maddelerin incelenmesinden, toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi için, kamu yararına olarak, PTT İdaresine bir takım yetkiler tanındığı açıkça görülmektedir. Kanunda, bu yetkinin herhangi bir makamdan izin alınarak veya kişilerin mülkiyet haklarının özüne dokunmadığı sürece bir bedel ödenerek kullanılacağını öngören bir hüküm de bulunmamaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinde yer alan, «Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekâletinden izin alınır.» ve 115 inci maddesinde yer alan, «Devlet ormanları üzerinde herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Ziraat Vekâletlerinin tasvibine bağlıdır.» aynı Kanunun 1906 sayılı Kanunla değişik Ek 3 üncü maddesinde yer alan 6831 sayılı Orman Kanununun 17 ve 115 inci maddeleri uyarınca verilecek izin ve irtifak haklarına dayanılarak Devlet, il, belediye veya köy tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişiliklerince yapılacak, kâr gayesi bulunmayan kamu tesisleri dışındaki her türlü tesisin proje toplam bedelinden orman sahasına isabet eden kısmının % 3 ü oranında fon hissesi alınacağı yolundaki hükümlerin konu açısından incelenmesine gelince;

Sözü edilen Kanunun 17 nci maddesinde izne tabi olanlar açıkça sayılmıştır. PTT İdaresinin 406 sayılı Kanuna göre yapmak zorunda bulunduğu kamu hizmeti, 17 nci maddede sayılan hususlar içinde değildir. Konuyu 6831 sayılı Kanunun 115 inci maddesinde hükme bağlanan irtifak hakkı tesisi ile irtibatlandırmak da mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde oturan halkın kalkındırılmasına katkıda bulunmak amacıyla teşkil edilen fonla, PTT idaresinin gördüğü kamu hizmeti arasında bir ilgi yoktur. 406 sayılı Kanun uyarınca PTT'nin kurmak zorunda bulunduğu telgraf ve telefon tesisleri için sözü edilen ek madde gereğince hiçbir bedel ödemesi gerekmez.

Nitekim, 6831 sayılı Kanuna 1744 sayılı Kanunla eklenen Ek 3 üncü maddenin A fıkrasının C bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun teklifinin müzakereleri sırasında, hükümet tarafından, kamu hizmetini icabettiren yol, su, elektrik, telefon fibi hizmetler orman içinden geçerken, bunlar kamu hizmetine taallûk ettiği için, fona katılma payı alınmamasının uygun olduğu ifade edilmiş ve 1906 sayılı Kanun bu şekilde yasalaşmıştır.

PTT haberleşmeyi sağlamakla görevlendirilmiş bir kamu kuruluşudur. Faaliyeti haberleşme hürriyetinin kullanımını sağlama amacına yönelik bir kamu hizmetidir. 440 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle belirtilen kârlılık ve verimlilik ilkelerine göre çalışma yükümlülüğünde olması, kuruluşun kâr amaçlı kuruluş olduğu anlamına gelmez. Ön plânda olan kamu hizmetinin noksansız ve kusursuz olarak yerine getirilmesidir. Bu yönüyle PTT hatları çekilmesi kâr gayeli bir kamu tesisi faaliyeti olarak mütalâa edilemez.

Ancak, ormanların korunması ve değerlerinin muhafazası orman rejiminin anayasal ve yasal gereği olduğu için; orman alanı içindeki her türlü faaliyetin Tarım ve Orman Bakanlığının gözetim ve denetimi dışında bırakılması mümkün olamıyacağı cihetle PTT hat faaliyetleri yönünden Tarım ve Orman Bakanlığının izninin alınmasının zorulu olduğu açıktır. Bu husus orman rejiminin özelliğinin meydana getirdiği teknik bir zorunluluk olup, 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan «izin» müessesesi şeklinde mütalâa edilemez ve bu zorunluluk nedeniyle PTT idaresinin fona katılma payı ödemesi gerektiği sonucuna varılamaz.

Bu nedenlerle Üçüncü Daire kararının onanmasına 23/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/184
Karar No : 1980/180

Özeti : İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel üdürlüğünce onanan imar plânında TRT sitesi olarak ayrılan yerde bulunan iki parselin, Orman Bakanlığınca ormana isabet ettiği bildirildiğinden, bu mütalâa ortada kaldığı sürece, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre, mülkiyet hakkına sahip olan Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünden alınarak Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine olanak bulunmadığı hk.

Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait Ankara İli Çankaya İlçesi Dikmen Köyü Avşarbaşı mevkiinde bulunan 468 ve 469 nolu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisi hakkındaki Danıştay Üçüncü Dairesinin «Ankara İli Dikmen Avşarbaşı mevkiinde

TRT sitesi gereksinimi için İmar vs İskân Bakanlığı »lânlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 23/7/1976 gün ve H-6-03-060137138/6052 sayılı yazısıyla onaylanarak ayrılan yere ait imar plân paftasının incelenmesinden, mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait olan 468 ve 469 no. lu parsellerin, bu saha içinde kaldığı açıkça görülmekle, bu amaç dışında kullanılma olanağı bulunmayan bu taşınmazların, TRT sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.» yolundaki 1979/411 - 488 nolu kararının, Milli Eğitim Bakanlığının 28/3/1980 günlü Hukuk Müşavirliği 260.01-5502 sayılı ve, «1 — Ankara İli, Çankaya İlçesi, Dikmen Köyü, Kepekli mevkiinde bulunan Atatürk ormanı alanı ve bu alan içerisinde kalan 468 ve 469 numaralı parseller Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün mülkiyetinde bulunmaktadır.

Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü Atatürk Ormanı içerisinde kalan 468 ve 469 nolu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere satılması için 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca konunun anlaşma yolu ile halli hususunda öneride bulunmuştur.

Rektörlüğün anlaşma istemi kabul etmemesi üzerine, aynı madde uyarınca konuyu inceliyen Danıştay 3. Dairesi 12/11/1979 günlü ve 1979/411 - 488 sayılı kararı ile» Mülkiyeti Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait olan 468 ve 469 nolu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine karar vermiştir.

2 — 521 sayılı Kanunun «Danıştay Genel Kurulunun görevleri» başlığını taşıyan 53. maddesinin (E) bendinde «Yukarıda yazılı olanlardan başka idari dairelerden çıkan işlerden Birinci Başkanın havale ettiği işleri;

inceleyerek sonuca bağlar.

İdari dairelerin birinden çıkıp, (E) bendi uyarınca Birinci Başkan tarafından Danıştay Genel Kuruluna havale edilmemiş olan işler verilen kararlar ilgili Bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, Bakanın isteği üzerine Danıştay Genel Kurulunda görüşülür» denildiği için konu, O.D.T.Ü. Rektörlüğünün 11/3/1980 gün ve 155/619-005105 sayılı yazısı ile Bakanlığımıza intikal ettirilmiştir. (Ek No : 1).

2.1 — Bakanlığımızca, 3. Dairenin sözü geçen kararı ile 468 ve 469 sayılı parsellerin ve civarının zemindeki durumları incelenmiş ve bu parseller üzerine TRT sitesinin yapılması halinde doğabilecek zararlar araştırılmış ve belgelendirilmiştir.

2.2 — Bunlara göre, Danıştay 3. Dairesince verilen 12/11/1979 günlü ve 1979/411 - 488 sayılı kararın Bakanlığımızın görüşüne uygun olmadığı sonucuna varıldığından aşağıda yazılı sebeplerden dolayı konunun Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi için istemde bulunulmasına zorunluk duyulmuştur.

3 — İtiraz Sebeplerimiz :

3.1 — Konunun 3. Daire tetkiki sırasında O.D.T.Ü. Rektörlüğünün 28/9/1979 günlü ve H.M. sayılı yazısında aynen :

«1 — Dilekçede belirtildiği üzere, önce TRT'nin isteği iyi niyetli olarak kabul edilmişse de, sonradan bu yerin adıgeçen Kurumun ihtiyacı içinde bulunmadığı Üniversitemiz arazisinin bu en iyi yerinin durumu itibariyle kamulaştırılmak istendiği anlaşılmış ve bu nedenle durum Mütevelli Heyetine sunulmuş ve isteğin kabul edilmemesine karar verilmiştir.

2 — Mahallinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile yukarda belirttiğimiz durum açıkça belirleneceğinden öncelikle mahallinde kararı verilmesini rica ediyoruz» denildiği halde mahallinde hiçbir inceleme yapılmadığı karardan anlaşılmaktadır.

3.2 — Şayet mahallinde inceleme yapılmış olunsa idi 468 ve 469 sayılı ve 20.000 M². sahasındaki parsellerin Atatürk Orman sahası içerisinde kaldığı;

3.3 — Buradaki çam ormanlarının gür, sağlıklı ve sık bir şekilde yetiştiği ve yaklaşık (1 - 2) M² de bir çam ağacının bulunduğu;

3.4 — Bu kadar ağacın sökülmesi ile yetiştirilmeleri için çekilen emeklerin ve sarfedilen paraların heder olacağı;

3.5 — Yüce Atatürk'ün adını taşıyan orman bütünlüğünün ağır şekilde bozulanacağı ve buraya TRT sitesinin yapılması ile geri kalan orman sahasının tahrip edileceği ve yangın tehlikesine maruz bırakılacağı;

3.6 — 468 ve 469 parsel sayılı taşınmaz malların üzerinden yüksek gerilim enerji nakil hattının geçtiği ve bunun TRT tesisleri için büyük oranda mahzur teşkil ettiği görülecek ve anlaşılacaktı.

4 — Ayrıca, 468 ve 469 sayılı parsellerin de içinde bulunduğu 15.000 dönümlük saha, Orman Genel Müdürlüğü ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi arasında tanzim edilen «Atatürk Ormanı Ağaçlaması» hakkındaki protokollar uyarınca O. D.T. Ü. Rektörlüğünce tel örgü altına alınmış ve Orman Genel Müdürlüğünce hazırlanan plân ve raporlara göre ağaçlandırılmıştır. (Ek No : 2.3)

Bu protokolun 8 inci maddesinde «Her ne şekilde olursa olsun saha başka bir gayeye tahsis edilmiyecektir» denilmiştir.

4.1 — 1964 yılında başlıyan ağaçlandırma ile bu saha Atatürk Ormanı olarak gelişmiş ve oluşmuştur ve Büyük Atatürk'ün 100 üncü doğum yıl dönümünde arazinin geri kalan kısmının ağaçlandırılması da tamamlanmış olacaktır.

5 — 468 ve 469 nolu parsellerin Orman sahası içerisinde kaldığına dair olan Orman Bakanlığının 25/3/1980 günlü ve (Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrol Genel Müdürlüğü) 16.10.04.24/348 sayılı yazısını ve konu ile ilgili harita ile ozalit kopyası ilişikte sunulmuştur. (Ek No : 4, 5, 6)

Yazıdan ve krokilerden de anlaşılacağı üzere 468 ve 469 nolu parseller Orman alanı, hem de Atatürk Ormanı içerisindedir.

Atatürk ormanı amme müessesesi olan O. D. T. Ü. sine ait ormandır.

6831 sayılı Orman Kanununun 47 nci maddesinde «Amme müesseselerine ait ormanlar parçalanarak, şahıslara veya müesseselere toprağı ile birlikte devir ve temlik edilemez» denilmektedir.

Bu kanun hükmü karşısında Atatürk Ormanının bir kısmını teşkil eden 468 ve 469 nolu parsellerin TRT Genel Müdürlüğüne tahsis, devir ve temlikine imkân bulunmamaktadır.

Bu kanun hükmünün 3. Dairenin dikkatinden kaçmış olduğu da anlaşılmaktadır.

Böylece 3. Dairenin kararı 6831 sayılı Kanunun 47 nci maddesine de uygun düşmemektedir.

SUBUT DELİLLERİ : Ekli belgeler, Danıştay 3. Dairesinin 12/11/1979 gün ve 1979/411 - 488 sayılı kararı ve dosyası, gerekirse bilirkişi incelemesi vesaire.

HUKUKİ SEBEPLER : (6830/30), (6831/47) ve (521/53), 7307 sayılı Kanunlar.

SONUÇ VE İSTEM · Yukarda arz ve izah edilen sebeplerden dolayı, mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait olan 468 ve 469 nolu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisi hakkındaki, Danıştay 3. Dairesinin 12/11/1979 günlü ve 1979/411 - 488 sayılı kararının 521 sayılı Kanunun (53/E) maddesi uyarınca Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesini ve bu kararın bozulmasını, sonuç olarak TRT Genel Müdürlüğü isteminin reddine karar verilmesini, masrafların karşı tarafa yükletilmesini saygılarımla arz ve talep ederim» yolundaki yazısı üzerine Danıştay Genel Kurulunca incelenmesi sonusu, Genel Kurulun 17/4/1980 günlü ve 1980/24 - 60 sayılı kararı ile dosya Dairemize gönderilmekle iş yeniden incelendi.

Dairemizce verilen 21/5/1980 günlü ve 1980/99 - 102 sayılı karar ile konu hakkında karar verilebilmesi için, «1 — 6831 sayılı Orman Kanununun hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan 45 inci maddesi «Amme müesseselerine ait ormanların tahdit işini de 7 nci maddede yazılı Orman Kadastro Komisyonları yapar» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm uyarınca, Atatürk Ormanı olarak adlandırılan sahanın tahdit işleminin yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise de madde uyarınca sabitleştirilmesi gereken hudutların belirlendiğini gösterir bir kroki bulunup bulunmadığının Orman Bakanlığından sorulmasına ve sözü edilen 468 ve 469 nolu parsellerin bu hudutlar içinde bulunduğunu gösterir belgeler var ise, bunların Orman Bakanlığından getirtilmesine,

2 — İmar ve Yol İstikamet Plânlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartnarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, TRT sitesi için ayrılan yere ait plân yapılırken, buranın ormanlık sahaya isabet edip etmediğinin Orman Bakanlığından sorulup sorulmadığı hususunun ve plânda bir değişiklik olup olmadığının İmar ve İskân Bakanlığından sorulmasına ve TRT ye tahsis edilen yerin orman hudutlarına girip girmediği araştırılmış ise buna ait belgelerin bu Bakanlıktan istenilmesine», karar verilmiş, bu karar üzerine Orman Bakanlığı tarafından 1/7/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği D-9-1/1804 sayılı yazı ile, «Bakanlığımız'dan sorulan hususlarda inceleme yapılmış olup; Görüş konusu «Atatürk Ormanı» olarak adlandırılan sahanın, 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca aynı Kanunun 7 nci maddesinde yazılı Orman Kadastro Komisyonu tarafından henüz tahdit işleminin yapılmadığı tesbit edilmiş olduğu; ancak TRT Kurumunca kamulaştırılıp İdarelerine tahsisi istenilen 468 ve 469 No. lu parsellerin de «Atatürk Ormanı» ağaçlandırma sahası hudutları içinde bulunduğunu gösteren kayıtlara uygun olarak çıkarılan belgenin ekte sunulmuş olduğunu arz ederim» şeklinde cevap verilmiş, İmar ve İskân Bakanlığınca cevap verilmemiştir.

Dairemizin 15/7/1980 günlü ve 1980/142 sayılı kararı gereğince, mahallinde inceleme yapılmak üzere 17/9/1980 günü, uyuşmazlık konusu yere gidilmiş ve «Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait Ankara İli Çankaya İlçesi Dikmen Köyü Avşarbaşı mevkiinde bulunan 468 ve 469 nolu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisi hakkındaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 12/11/1979 günlü ve 1979/411 - 488 sayılı kararının Milli Eğitim Bakanlığının talebi üzerine Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi sonucu Danıştay Genel Kurulunun 17/4/1980 günlü ve 1980/24 - 60 sayılı kararı ile gerekli inceleme yapılmak üzere sözü geçen gayrimenkulün bulunduğu yere Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Üye Fikret Ungan, Üye Yaşar Mermut, Üye Cahit Ersen ve Orta Doğu Teknik Üniversitesini temsilen Av. Aydın Say, Emlâk ve İstimlâk Şefi Ramazan Yaldız ve Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünü

temsilen Başhukuk Müşaviri Av. Ahmet İşeri, Hukuk Müşaviri Remzi Bakırcı, Mühendis Ahmet Uğur Oğuz, İmar ve İskân Bakanlığını temsilen Ankara Nâzım Plân Bürosu Başuzman Yardımcısı Özcan Altaban, Mühendis Selçuk Özçelik ile gidildi ve yerinde görüldü.

1 — İmar İskân Bakanlığı temsilcileri uyuşmazlık konusu parsellerin 1964 yılı haritalarına göre Orta Doğu Teknik Üniversitesi sınırları içinde olmadığını; 1970 - 172 hudutları içinde bulunduğunu,

2 — Orta Doğu Teknik Üniversitesi temsilcileri iki hudut mevcut olmadığını, haritada hudut olarak gösterilen işaretlerin su isale hattı işaretleri olduğunu, tel örgü işaretlerini göstermediğini;

belirtmişlerdir.

3 — 468 ve 469 nolu parsellerin arazi üzerinde gösterilen yeri hakkında taraflarca bir uyuşmazlık bulunmadığı, İmar ve İskân Bakanlığı temsilcilerinin de bunu teyid ettiği;

4 — Bu parsellerin yanındaki ağaçsız arazinin TRT sitesine ayrılan arazinin bir kısmını teşkil ettiği, bu noktada bir uyuşmazlık bulunmadığı,

5 — Bu parsellere isabet eden arazi üzerinde görülen çam ağaçlarının 1970 - 72 yıllarında dikilmiş olduğu Orta Doğu Teknik Üniversitesi temsilcileri tarafından belirtilmiş, TRT temsilcileri ise ağaçlamanın bu kadar eskiye gitmediğini, Orman fidanlığında yetiştirilen ağaçların getirilerek dikilmiş, olduğunu beyan ettikleri;

6 — TRT temsilcileri bu parsellere verilen inşaat emsali itibariyle buraya bina yapılmasına imkân olmadığını, ağaçların aynen, muhafaza edilebileceğini belirtmişler, İmar ve İskân Bakanlığı temsilcileri İmar şartlarına uyarak inşaat yapılabileceğini,

7 — TRT temsilcileri, bu yer üzerinde Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yüksek Gerilim Hatları bulunması nedeniyle irtifak hakkına sahip olduklarını, yapılacak inşaatın bununda gerisine çekilmek zorunda bulunduğunu, bu suretle mevcut ağaçların büyük bir kısmının korunacağını belirttikleri;

tesbit edilerek işbu tutanak 17/9/1980 günü düzenlenmiş ve tarafımızdan imza edilmiştir.» yolundaki tutanakla durum yerinde tesbit edilmiş, bilâhare 2/10/1980 günü Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri Mehmet Çalışkaner; Tarım ve Orman Bakanlığı temsilcisi 1. Hukuk Müşaviri Mazhar Kemal Dalokay, Orta Doğu Teknik Üniversitesi temsilcisi Hukuk Müşaviri Avukat Aydın Saygun, TRT Kurumu temsilcisi Hukuk Müşaviri Remzi Bakırcı, Avukat Özger Sezen, Mühendis Ahmet Uğur Oğuz, İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi Mimar Meral Korkusuz, Ankara Nâzım Plân Bürosu temsilcisi Nazım Plân Büro Başkanı Halûk Aladağ, Özcan Altaban'ın konu hakkındaki açıklamaları dinlenilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi 28/3/1980 günlü yazılarını aynen tekrarladığını beyan etmiş, Orta Doğu Teknik Üniversitesi temsilcisi, «1 — İhtilâf konusu 468 ve 469 nolu parsellerin kamulaştırılması sırasında Üniversitemizce bu yerin, Atatürk Ormanı'nın bir parçası olduğu hususunda ne TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne ve ne de ihtilâfı çözümleyen Yüksek Mahkemenize bir itiraz yapılmamıştır. Keza, islimlak kararı alınırken bu parsellerin orman sahası olup olmadığı da Orman Genel Müdürlüğünden sorulmamıştır. Yüksek Mahkemeniz bu yerin, Atatürk Ormanı'nın bir parçası olduğunu ancak Danıştay Genel Kuruluna yapılan başvurularla muttali olmuştur.

TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine karar verilen 468 ve 469 nolu parsellerin toplamı 35.000 M². olup, üzerinde asgari 20.000 adet çam bulunmaktadır. Yapılan keşif sırasında bu husus yüksek Heyetinizce de müşahade edilmiştir.

2 — Gerek Orman Bakanlığının ve gerekse Milli Eğitim Bakanlığının Danıştay Genel Kurulu'na yaptıkları başvurularda belirtildiği üzere Atatürk Ormanı içinde bulunan 468 ve 469 nolu parseller Orman Kanunu hükümlerine tâbidir. Bu nedenle TRT sitesi plânının hazırlanması ve kamulaştırma işlemleri sırasında bu parsellerin orman alanı içinde olup olmadığının Orman Genel Müdürlüğünden sorulması gerekirdi. Bu lâzımeye riayet edilmemiştir.

Orman Kanununun 47. maddesi, amme müesseselerine ait ormanların parçalanarak şahıslara veya müesseselere toprağı ile birlikte devir ve temlik edilemiyeceğini hükme bağlamıştır. 47. madde Orman Kanununun âmir hükmüdür. İdari ihtilâf sırasında ileri sürülmese dahi muhterem Dairenizce re'sen nazara alınması gerekir.

3 — Orman Kanununun geçici 1. maddesi, ormanların kadastrosunun ikmali ve kesinleşmesine kadar bir yerin, orman sayılıp sayılmayacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâasının alınması gerekeceğini hükme bağlamıştır. Kanaatımızca bu safhada olsa bile bu mütalâanın alınmasına zaruret vardır.

4 — Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da İstimlâk Kanununun 23. maddesine göre eski maliklerin bu yeri geri isteme hakkını kullanmaları halinde ortaya çıkacak sorundur.

5 — İmar ve İskân Bakanlığı ilgililerinin belirttikleri gibi 468 ve 469 nolu parseller % 5 inşaat müsaadesi olan bir yerdir. Yani 35.000 M². lik bu orman arazisinin çok az bir kısmı kullanılabilir. Bu miktar 1.750 M². dir. 1.750 M². kullanım sahası olan bu arazi üzerinde 20.000 adet yetişmiş çam ağacının tahribi ve Atatürk Ormanı'nın bütünlüğünün bozulmasına izin vermek mümkün değildir. İhtilâf konusu yerin meskûn hale gelmesi Atatürk Ormanı'nı daimi surette yangın tehlikesi ile karşı karşıya bırakacaktır.

Ankara gibi hava kirliliğinin had safhada olduğu bir şehirde Atatürk Ormanı'nın en büyük nimet olduğunu izah gereksizdir.

Atatürkün 100. doğum yılını kutlanması amacı ile kanun çıkarılıp komisyonların teşkil edildiği bir dönemde, Atatürk Ormanı'nın 35.000 M². sinin lojman, otopark vs. yapılmak üzere TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsis ve bunun sonucu olarak istimlâk edilen bu arazi üzerindeki 20.000 adet çam ağacının tahrip edilmesine izin vermek Orman Kanununun âmir hükümleri bir yana, Atatürk anısını zedeler.

468 ve 469 nolu parsellerin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine dair verilen kararın, ortaya çıkan yeni durum muvacehesinde kaldırılmasına karar verilmesini saygı ile arzederim.» Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü temsilcisi, «Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, Dikmen Köyü Kepekli mevkiindeki 468 ve 469 nolu parsellerin ,TRT sitesi yapılmak üzere Kurumumuza tahsisi hakkında Sayın Mahkemenizce verilen 12/11/1979 gün ve 1979/411 - 488 sayılı kararı takiben, yeni bir iddia ile yeni bir ihtilâf olarak huzurunuza getirilen konu hakkında öncelikle ifade etmek istediğimiz husus, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün hukuki statüsü itibariyle, 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri çerçevesinde, bir ormanın mülkiyet ve idaresine sahip olup olamayacağıdır.

Orman Kanunu 1. maddesinde, ormanın tanımını yapmış ve «tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır» dedikten sonra, 4. maddesinde de,

«Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından;

A — Devlet Ormanları,

B — Hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar,

C — Hususi ormanlar» olmak üzere, üçlü bir tasnif getirmiştir.

Diğer yandan, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 1. maddesi, «Gençliğin eğitimini temin etmek, araştırmalar yapmak ve bu Kanun hükümleri dahilinde idare edilmek üzere Ankara'da ODTÜ adı ile hükmî şahsiyeti haiz bir üniversite kurulmuştur» hükmünü getirmektedir.

Bu hükümlerin birlikte ele alınmasından hasıl olacak sonuç ise, Üniversite Rektörlüğü'nün, Orman Kanunu'nun öngördüğü anlamda bir ormana sahip olamıyacağını göstermektedir.

Bu itibarla, Üniversite'nin sahibi bulunduğu iki parsel tarlanın, Orman Kanununun tanım ve tür tasnifi karşısında (orman arazisi) olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır.

Esasen, iki parselin Kurumumuza tahsisi için Yüce Mahkemenize vaki başvurumuza karşı, Sayın Rektörlükçe verilen cevap dilekçesinde de, bu iddia yer almamıştır. Ancak, sonradan bu yeni iddia ortaya atılarak, tahsis kararının kaldırılması talebi vuku bulmuştur.

Üniversitenin bu iddiasının kabule şayan olmadığı, tahsisi kararı isteğimize karşı cevap dilekçelerinde de hiç zikredilmemiş olması ile ortadadır.

Sayın Dairenizin tahsise ilişkin 12/11/1979 günlü kararının 2. sayfasında «. . . . Danıştay Nöbetçi Dairesi'nce 2/8/1979 günlü ve 1979/412 sayılı karara cevaben gönderilen Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 28/9/1979 günlü ve H. M. sayılı yazısında aynen :

1. Dilekçede belirtildiği üzere, önce TRT'nin isteği iyi niyetli olarak kabul edilmişse de, sonradan bu yere adıgeçen Kurumun ihtiyaç içinde bulunmadığı, Üniversitemiz arazisinin bu en iyi yerinin durumu itibariyle kamulaştırılmak istendiği anlaşılmış ve bu nedenle durum Mütevelli Heyeti'ne sunulmuş ve isteğin kabul edilmemesine karar verilmiştir.

2. Mahallinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile yukarıda belirttiğimiz durum açıkça belirleneceğinden öncelikle mahallinde keşif kararı verilmesini rica ediyoruz.

Kamulaştırılmak istenilen gayrimenkullerin mahallinde incelenmesine ve yerinde olmayan isteğin reddine» ibareleri yer almıştır.

Görüldüğü üzere o zaman mevcut olmayan orman arazisi iddiasının bugün de varit olmadığı ve olamıyacağı son derece açıktır.

Bu iddianın varit olamıyacağı yolundaki beyanımızdan sarfınazar etmeden, ancak, konunun daha ziyade açıklığa kavuşmasına yardımcı olmak istek ve düşüncesi ile, Sayın Dairenizin tahsis kararının kaldırılmasını isteyen Üniversite'nin bu konudaki başvurusunda bir diğer noktaya temas etmek isteriz.

ODTÜ Mütevelli Heyeti'nin Vazife ve Selâhiyetleri Başlıklı, 7307 sayılı Kanun' un 6. maddesi, «Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nin hükmî şahsiyetini Mütevelli Heyeti temsil eder.

A — Mütevelli Heyeti, Orta Doğu Teknik Üniversitesi namına ve Üniversite'nin menfaat ve istimaline arzedilmek üzere, Dünyanın herhangi bir yerinde hakiki ve hükmî şahıslardan, tesislerden, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'ndan veya dünyanın herhangi bir tarafındaki milletlerarası teşekküllerden, nakit, kitap, malzeme ve teçhizat, eşya, bağış, temlik, terk veya vasiyet yolları ile almaya ve bunları kiraya vermek, işletmek, mübadele etmek, satmak, devir ve temlik etmek gibi her türlü tasarruflarda bulunmaya veya bunları aynen muhafaza ederek Üniversite için en istifadeli şekilde kullanmaya selâhiyetlidir.

Yukarıdaki fıkraya göre ODTÜ'nce iktisap edilen gayrimenkul mallar bu Üniversite adına tapu siciline kaydolunur.

Mütevelli Heyeti, Üniversiteye yapılacak bağış ve vasiyetlerden zamanında Maarif Vekâleti'ne bilgi verir.

Ancak, İcra Vekilleri Heyeti, Üniversite adına yapılacak bağış veya vasiyeti veya şartlarını uygun görmediği takdirde bu bağış veya vasiyet kabul olunamaz» demektedir.

Teknik Üniversite Kanunu'nun bu maddesine ilişkin düşüncemizi açıklamadan önce çok kısa olarak bir noktaya değineceğiz.

Üniversite ile uyuşmazlığın giderilmesi için vaki başvurumuz Avukat marifetiyle yapılmıştır. Bu başvuru, Sayın Dairenizin tahsis kararında, temsil yetkisi sebebiyle de özel bir yer almış ve kamu tüzel kişilerinin kanunlarında veya statülerinde gösterilen organlar eliyle temsil olunacağı kanundan doğan temsil yetkisinin vekâlet müessesesinden farklı olduğu ve diğer, talebin, temsil yetkisine ilişkin düşüncelerle reddi gerekeceği yolundaki görüş, her ne kadar 359 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile TRT Kurumu'nu temsile Genel Müdür'ü yetkili ise de, 6830 sayılı Kanun'un değişik 30. maddesinde bükme bağlanan idari anlaşma yolunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için Danıştay'a başvurulması halinde, TRT Genel Müdürü'nün yetkisini avukat marifetiyle kullanması, 1136 sayılı Kanun'un değişik 36 maddesi hükmü uyarınca uygun görülmüştür.

Bu hatırlatmayı temsil yetkisi konusunun yeni yaratılan ihtilâfta tekrar ortaya çıkması sebebiyle yapmış bulunuyoruz. Yukarıda zikrettiğimiz 7307 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ODTÜ'nin hükmî şahsiyetini Mütevelli Heyeti'nin temsil edeceği hükme bağlanmıştır. Sayın Dairenizin 12/11/1979 günlü tahsis kararının, 521 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi isteği Milli Eğitim Bakanlığından gelmektedir. Oysa ki, Üniversiteyi yetkili organ kanun gereği Mütevelli Heyettir. Şu hale göre, Milli Eğitim Bakanlığının bu konuda talepte bulunması hukuken ve kanunen mümkün bulunmamaktadır.

Verilen kararların ilgili Bakanlığın görüşüne uygun olmamasından söz eden 53. maddenin gerekçesi «Bakanlıkların görüş ve tekliflerine uygun karar verilmiş olduğu hallerde bile işin bir defa da Genel Kurul'da görüşülmesini istemek suretiyle Genel Kurul işlerinin artmasına meydan verdikleri görülerek madde metninde sözü edilen hükme, amacına uygun şekilde açıklık verilmiş; ayrıca, Danıştay iç bünyesinin ve işleyişinin gerektirdiği hüküm, son fıkra olarak maddeye eklenmiştir. (1740 sayılı Kanun'un gerekçesidir.)

7354 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne göre, Kanun tasarılarının 1. derecede incelendikten sonra Danıştay Genel Kurulu'ndan geçirilmesi, 1. Başkan'ın havalesine bağlıdır. Hükümetçe ancak önemli konulara taallük eden kanun tasarılarının Danıştay'ın tetkikine sunulacağı düşünülmüş olduğundan, 53 madde, bunu sağlayacak şekilde kaleme alınmış ve ayrıca Danıştay idari daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarının halli yetkisi de Genel Kurul'a verilmiştir. (521 sayılı Kanun'un gerekçesidir.) şeklindedir.

Üniversite Rektörlüğü ile Kurumumuz arasında ortaya çıkan gayrimenkul satınalınmasına ilişkin ihtilâfta 53. madde dikkate alınarak ilgili Bakanlığın olup olmadığı var ise bunun Milli Eğitim Bakanlığı olduğu son derece tartışmaya açıktır. Gerek Üniversiteler Kanunu, gerek ODTÜ'nin Kanunu herhangi bir ilgili Bakanlık tesbit etmiş değildir. Üniversitenin çeşitli alanlarda mutlaka ilgili olduğu bir Bakanlık bulunabilir ya da aksine olarak bulunması gerekli olmayabilir.

Üniversiteler Kanunu'nun 1. maddesi yüksek öğrenimin bir bütün olduğunu ve Üniversitelerin bu Kanun hükümlerine tabi bulunduğunu hükme bağlamıştır.

Dolayısıyla, ihtilâf konusu bu olayda 53. maddeye göre konunun bu yolla yeniden incelenmesine imkân bulunmadığını düşünüyoruz.

Yukarıda zikrettiğimiz mütevelli Heyet'in vazife ve selâhiyetlerine ilişkin maddenin incelenmesinde de görüleceği üzere, ihtilâfın alım satımdan ibaret olması bakımından mütevelli heyetin mutlak yetkisi içerisinde kalmakta ve Üniversiteye yapılan bağış ve vasiyetleri marif vekâletine bildirme zorunluğu getiren madde alım satım konusunda ilgili bir Bakanlığın bulunmadığını da ortaya koymaktadır.

Sayın Dairenizin tahsis kararı tarafımıza 19/12/1979 gün ve 129097 sayılı yazı ekinde tebliğ edilmiştir. Yeni iddia ile yeni bir ihtilâfın Milli Eğitim Bakanlığı'nın 28/3/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği 260.01 - 5502 sayılı yazısı ile ve 521 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca ortaya çıkarıldığını görmekteyiz. Milli Eğitim Bakanlığı'nın Üniversite adına temsil yetkisi konusundaki beyanlarımız mahfuz kalmak kaydıyla - başvuruda bulunabileceğini biran için kabul etsek dahi bu başvurunun Danıştay Kanunu'nun bütünü dikkate alınarak bir süre ile mukayyet bulunması gerektiği ortadadır.

53. madde bu konuda bir süre öngörmemişse de tarafların hak ve menfaatleri ve hakkaniyet gereği bir süre kabulünü zorunlu kılmaktadır. Aksi halde verilecek her karar, yeni bir başvuru ile tekrar gözden geçirilip değiştirilmek tahdidi altında olacaktır ki, bu hukuken tecviz edilecek bir hal olarak kabul edilemez.

Söz 53. maddeden açılmışken bu noktada 6830 sayılı Kanun'un 30. maddesi hükmü karşısında yeni bir başvurmaya imkân bırakılmadığını ifade etmek isteriz. Zira, zikri geçen madde Sayın Danıştay'ın görevleri arasına aldığı bu kabil ihtilâfların hallinin kesin olarak giderileceği hükmünü amir bulunmaktadır.

Verilmiş olan tahsis kararı nitelik taşıdığı cihetle 521 sayılı Kanun'un 53. maddesine sığınılarak yeniden inceleme konusu yapılması Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi hükmüne uygun düşmeyecektir.

Arzetmeye çalıştığımız bu konuların dışında ihtilâfın bir başka açıdan görünümüne geçmek istiyoruz.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun kurum faaliyetlerini tenkitlerinde bugüne kadar TRT sitesi ihtiyacı öncelikle ifade edilmiştir. Bu tenkitler yanında esasen mevcut site ihtiyacının karşılanması amacı ile çeşitli resmî kuruluşlarla temasa geçilmiş ve bu arada İmar ve İskân Bakanlığı Ankara Nazım Plân Bürosu'nun düşüncesine başvurulmuştur. Yer seçimi konusunda hazırlamış oldukları ve dosya içerisinde mevcut raporun sonucunda Ankara İli Çankaya İlçesi Kepekli mevkiindeki yerin TRT sitesi ihtiyacı için tahsisi yapılmıştır. Bunu takiben Yönetim Kurulumuzun 4/6/1977 tarih ve 977/152 sayılı kararı ile İmar ve İskân Bakanlığı'nca tahsisi yapılan sahanın kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Bu saha içerisinde yer alan özel şahıslara ait gayrimenkuller toplam 536.000 M². olup, yaklaşık olarak 113.119.377,— TL. bedelle kamulaştırılmıştır. Kamulastırılan özel şahıslara ait gayrimenkuller için bedelin arttırılması davaları ikame edilmiş bir kısmı sonuçlanmış bir kısmı halen devam etmektedir. Bu davalar sebebiyle davacılara kamulaştırma bedeli dışında 30.000.000,— TL. sı daha ödeme yapılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, sadece özel kişilere ait gayrimenkullere yüksek bir bedel ödenmiştir.

Üniversite Rektörlüğü ile mevcut ihtilâfın olumsuz yönde sonuçlanmasının site amacını ortadan kaldıracağı ve ödenmiş olan bu yüksek kamulaştırma bedelinin Kurumumuz için bir zarar olarak ortaya çıkacağı açıktır. Zira, Üniversite arazisinin site alanı içerisine dahil edilmesinden maksat cephenin genişletilmesini temindir. Bu arazinin site alanı dışına çıkarılması imkânı arazinin özelliği bakımından da mümkün bulunmamaktadır. Ankara Nazım Plân Bürosu'nca hazırlanan 28/4/1976 tarihli Raporun D.2 bölümünde şöyle denilmektedir : «Bu yörede büyük hazine arazisi bulunmakla beraber Milli Savunma Bakanlığı'na tahsisli olduğundan herhalde Kurumca kullanılamayacaktır. Aynı yörede yarı kamusal denebilecek ODTÜ arazisi bulunmaktadır. Üniversite ile anlaşılabildiği takdirde bu arazi haberleşme ve ulaşım kıstasları açısından ideal konumda bulunmaktadır...»

Arazinin site yapısına uygunluğu ve tahsis alanı içerisinde mutlak bırakılması zarureti bir yana, kamu kuruluşları arasında maddi zarar doğmasına sebebiyet verecek işlemlerin sonuçlarının da dikkate alınması gerektiğine inanıyoruz.

Kamulaştırılan özel kişilere ait gayrimenkuller dışında Üniversite Rektörlüğü'ne ait bulunan iki parselin satınalınması için gerekli girişimlerde bulunulmuş ve Üniversite Rektörlüğü'ne konunun anlaşma yolu ile halli hususunda teklif yapılmıştır. Üniversite 8/12/1978 tarih ve 020470 sayılı yazıları ile mezkûr iki parselin uzlaşma yolu ile satılması hususunda Mütevelli Heyetlerince uygun görüş serdedildiğini ve satış işlemine esas olacak bedelin tesbiti için yapılacak toplantıya iştirak edilmesi isteğini iletmiştir. Ancak, sonradan 6/7/1979 tarih ve 012326 sayılı yazıları ile isteğimizin yerine getirilmesine imkân bulunmadığı hiçbir gerekçe gösterilmeden bildirilmiştir. Halbuki, Kurum ytkilileri ile yaptıkları şifahi görüşmelerde bu konuda son derece olumlu bir tutum ifade etmişlerdir. Buna rağmen sonuçta iilettikleri cevap üzerine konu Sayın Dairenize intikal ettirilmiş ve 12/11/197 9tarih ve 979/411 - 488 sayılı karar ile «Ankara İli, Dikmen Avşarbaşı mevkiinde TRT sitesi gereksinimi için İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğü'nün 23/7/1976 gün ve 6052 sayılı yazısı ile onaylanarak ayrılan yere ait plân paftasının incelenmesinden, mülkiyeti ODTÜ'ne ait olan 468 ve 469 parsellerin bu saha içinde kaldığı açıkça görülmekle, bu amaç dışında kullanılma olanağı bulunmayan bu taşınmazların, TRT sitesi yapılmak üzere TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine ve dosyanın 1. Başkanlığa sunulmasına 12/11/1979 gününde oybirliği ile» karar verilmiştir.

6830 sayılı Kanun'un 30. maddesinin amir hükmü uyarınca verilen tahsis kararını takiben Kurumumuz iyi niyetle anlaşma yolu ile bedel tesbiti için başvuruda bulunmuş ve Üniversite Rektörlüğü bu talebimizi 12/2/1980 tarih ve 2816 sayılı ve aceledir kayıtlı yazıları ile olumlu karşılamışlardır.

Konunun yeniden Genel Kurul'da incelenmesi istekli yazı tarihi ise 28/3/1980 tarihini taşımaktadır. Bu itibarla, kendilerinin tahsis talebimize karşı verdikleri cevap lâyihasında iyi niyetimiz konusunda belirttikleri düşüncenin değerlendirilmesini Sayın Heyet'in takdirlerine bırakıyoruz.

Bedelin tesbiti için kendilerince teklif edilen gün ve saatte mahalline gidilmiş ve yapılan görüşme M². birim fiyatının hangi tarih esas alınarak tesbit edileceğinde bir anlaşma imkânı olmadığından akamete uğramıştır.

Üniversite yetkilileri 1980 fiyatları ile satılmasında ısrar etmişlerdir. Kıymet takdirine gidilmeksizin çok fahiş bedel taleplerine karşı Kurumuz teklifi ise tahsis kararının kamulaştırma kararı şeklinde kabul edilmesi gerektiği ve bunun hukuki gerekçesini kaldırmaya yönelik bir teşebbüse geçmesine sebep olmuştur.

Bu şekilde anlaşmazlıkla sona eren M². birim fiyatının tesbitine ilişkin görüşme ODTÜ Rektörlüğü'nün Danıştay Kanunu'nun 53. maddesine sığınarak tahsis kararını kaldırmaya yönelik bir teşebbüse geçmesine sebep olmuştur.

Bu suretle iki kamu kuruluşu arasında bugün yeni bir ihtilâfa konunun inkilâp etmesine sebep olan asıl gerçeğin bedel tesbiti konusunda ortaya çıkan anlaşmazlığın olduğunu açık ifade etmek zarureti bulunmaktadır.

Bu noktada bir diğer hukuki gerçeği ve zarureti hatırlatmakta mutlak mecburiyet hissediyoruz.

Onaylı örneği dosyada mevcut 1/3/1979 tarih ve 1831 sayılı yazımız ekinde Üniversite Rektörlüğü'ne gönderilen kamulaştırma kararı, Yönetim Kurulu Kararı ve kendi sahip oldukları iki parsele ait kıymet takdir raporunun üzerine herhangi bir tepki göstermemişlerdir. Üniversite'nin bu tutumu karşısında Kurumumuzca yapılmak istenilen kamulaştırma işlemi daha o tarihte kesinlik kazanmıştır. Zira, Kamulaştırma Kanunu'nun bedelin artırılmasına ilişkin hükmü, 15 günlük bir hak düşürücü dava açma süresi tanımaktadır. Üniversite Rektörlüğü bu hak düşürücü süre içinde bedelin artırılmasını dava etmemiş olması rağmen, tahsis kararı sonrası Kurumumuz kesin ve açık iyi niyetle bedelin anlaşma yoluyla tesbitini samimiyetle arzu etmiştir. Oysa ki, biz kendilerine 1/3/1979 tarihinde kıymet takdir raporunu tebliğ etmiş bulunuyoruz.

Özetle, bize göre, Sayın Rektörlük'çe yaratılan yeni ihtilâfın asıl kaynağı, gayrimenkulün satımı için talep ettikleri bedelin Kurumumuzca karşılanmaması sebebiyle M². fiyatının tesbitinde ortaya çıkan anlaşmazlık olmuştur.

Tarla vasfında olduğu daha önce dosyada ibraz etmiş bulunduğumuz Çankaya Tapu Sicil Muhafızlığı'nın 19/6/1980 tarihli yazılarında da açıkça anlaşılan ihtilâfa konu iki parsele ait Sayın Dairenizce verilmiş bulunan tahsis kararının kaldırılmsına ilişkin isteğin hukuka ve usule uygun olmadığı düşüncesiyle reddini talep ediyoruz.

TRT Sitesi'ne ayrılan yerin emniyet ve askeri tesisler alanları arasında yer aldığının dikkate alınmasını ve Üniversite Rektörlüğü'ne ait arazinin projede binalı kullanım alanı dışında kaldığını ve yüksek gerilim hattı sebebiyle mevcut kanuni irtifak hakkının bulunduğunu, Atatürk Ormanı hudutları içerisinde yer almadığını ayrıca belirtmek istiyoruz.

Yukarıda arzetmeye çalıştığımız görüş ve düşünceler muvacehesinde hukukî dayanaktan yoksun bulunan tahsis kararının kaldırılmasına ilişkin talebin reddi ile tahsis kararının kaldırılmasına mahal bulunmadığı hususunda karar ittirzını saygılarımızla arz ve talep ederiz,»; Tarım ve Orman Bakanlığı temsilcisi, «Evvelâ; Bakanlığımız tarafından 521 sayılı Kanunun 53. maddesine göre konu hakkında görüşme isteğiyle Yüce Danıştay Genel Kurulu'na sunulan 30/5/1980 tarihli D-9-1/1626 sayılı dilekçe münderecatı ile eklerini ve yine Danıştay Başkanlığına istek üzerine gönderilen 1/7/1980 gün ve D-9-1/1804 sayılı yazı muhteviyatı ile ekini aynen tekrar ve teyit ediyoruz.

Bu dilekçe ve yazı ile eklerinde açıkça belirtildiği üzere; Bakanlığımızın görüşü, TRT Genel Müdürlüğünce 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30. maddesine göre idari uyuşmazlık konusu yapılan yer Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile Orman İdaresi arasındaki protokol gereğince «Atatürk Ormanı» olarak ayrılan ve 1964 yılından beri ağaçlandırılmasına devam olunan bir orman olduğu yolundadır.

Uyuşmazlık konusu yer halen bir orman olduğu içindir ki; bu yerin henüz Orman Kadastro Komisyonunca tahdidi yapılmamış bulunmakla beraber, orman mevzuatına tâbi olması gerekir ve bu sebeple de orman mevzuatıyla öngörülen ve protokolda belirtilen maksat dışında herhangi bir şahsa tahsisi mümkün değildir.

Bilhassa, bu yer üzerinde, 6831 sayılı Orman Kanununun 17 .maddesine göre bina ve tesis yapılmasına izin verilmesi Bakanlığımıza ait bir yetki olup; başka hiçbir makam veya merci bu yeri hakiki ve hükmi şahıslara tahsise yetkili değildir.

Sonra; Bakanlığımızın görüşü aksine, TRT Genel Müdürlüğünce bu yerin orman olmadığı ileri sürülmektedir ki; bu takdirde de yanlışlıkla Danıştay İdari Dairesine getirildiği anlaşılan uyuşmazlığın konusu, 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre görevli kaza mercilerinde çözümlenmesi gereken bir nitelik kazanmakta olup; artık görevli Mahkemece bu yerin 6831 sayılı Kanunun 1. maddesine göre orman sayılıp sayılmadığının aynı Kanunun geçici 1. maddesi gereğince uzman bilirkişi olarak Bakanlığımızın gerekçeli mütalâası alınmak suretiyle sonuçlandırılması gerekmektedir.

İşte bu sebeplerle; hâdiseye 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerinin tatbiki mümkün olmadığı gibi, bu Kanunun 30. maddesine göre işin bir idari uyuşmazlık konusu olarak Danıştay 3. Dairesince çözümlenmesine ve sonucunda bir tahsis kararı verilmesine görevli ilgili yasa hükümleri engeldir. Binaenaleyh TRT Genel Müdürlüğü lehine Dairece verilen tahsis kararının kaldırılması ve bu Genel Müdürlüğün görevli kaza merciine müracaatta muhtar olmak üzere, Danıştay 3. Dairesine vâki müracaatının görevsizlik nedeniyle reddedilmesi gerekir.» yolunda yazılı ve sözlü beyanda bulunmuşlar, İmar ve İskân Bakanlığı ile Ankara Nâzım Plân Bürosu temsilcileri sözlü açıklamada bulunmuşlar, sonradan, «20/7/1965 tarih, 6/4970 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayanılarak kurulan Ankara Nazım Plân Bürosu şehrin Nazım Planını hazırlamakla görevlidir.

Büro şehrin uzun vadeli, Nazım Planını hazırlarken bir yandan da günlük önemli kararlarda, Bakanlığa danışmanlık görevi yüklenmiştir.

Nazım Plân Bürosu, planlama çalışmalarını 5 ana ilkeye dayanark yürütmüştür. Bu 5 ilke'den biri «kati plânlama» dediğimiz ve plânlama ile uygulaman'n bir bütün olduğu kabulüne dayanan ilkedir. Bu ilke, zaman zaman önemli yer seçimi kararlarında Büronun aktif bir rol oynamasını gerektirmektedir. İşte TRT Kurumu için yer seçimi çalışması da böyle bir çerçevede ele alınmış ve daha önce sunduğumuz raporumuzda ayrıntılı olarak belirttiğimiz şekilde yürütülmüştür.

TRT için yer seçimi çalışmalarında, diğer kriterler yanında, fiziki tesbitlerde orman sınırlarına da bakılmıştır.

Nitekim Büromuz arşivlerinde mevcut olan ve Orman Bakanlığından temin ettiğimiz orman sınırları ile Tarım Bakanlığı ve Köy İşleri Bakanlıklarından alınan harita, döküman ve bilgiler gereğinde başvurulan, planlama kararlarımıza esas teşkil eden verilerdir.

TRT Kurumu için yer seçimine esas olan çalışmalar yapıldığında, sözü edilen 468 ve 469 sayılı parseller, orman tahdit sınırı içinde görülmüyordu. (Ek : 1).

Diğer yandan, bu parsellerin, orman sınırı dışında olmaktan başka, ODTÜ arazisi dışında olduğuna dair bir plan tesbit çalışması da bulunmaktaydı. (Ek : 2)

Ayrıca gene elimizdeki hava fotoğrafları ve askeri 1/25.000 ölçekli haritalar uzun zamandan beri o yörede bir ağaçlandırma çalışması yapılmadığını gösteriyordu.

Bu verilerin ışığında, planda 468 ve 469 sayılı parsellerin TRT Kurumuna ayrılmasında bir sakınca görülmemişti. Nazım Plânda sözü edilen parsellerin TRT'ye ayrılması işi, Kadastral plandan, imar planına geçerken yapılan tüm planlama çalışmaları gibi, bir düzeltmeyi, yol cephesinin parselin kullanışıyla tutarlı bir ebada çıkarılması ve parsele bir bütünlük sağlama düşüncesini taşımaktaydı.

Sözü edilen alanın TRT'ye ayrılması, bir genel planlama kararıdır. Kurum yerleşme planlarını henüz hazırlamamıştır. O safhada Bakanlığımızla temas edilecek ve alanın içinde yerleşime, yapı yapmaya uygun yöreler ayrıca tesbit edilecektir. Bu tesbit sırasında 468 ve 469 sayılı parsellerin bulunduğu kısma inşa yasağı konacak, ancak bu alan, tüm inşa alanına eklenecektir. Bu bakımdan adıgeçen parsellerin TRT alanı kapsamında düşünülmesi önem taşımaktadır.

Plan kararımızda ve onaylı TRT yerinde değişiklik söz konusu değildir.

Bilgilerinize sunulur.» yolundaki yazılı açıklama ile yer seçimine ilişkin raporlarını Dairemize iletmişlerdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut'un; 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesine göre, «Amme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu taktirde alâkadar amme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşamadıkları taktirde ihtilâf Danıştay İdare Dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır»

Dosyanın incelenmesinden, yerinde yapılan tetkiklerden ve dinlenilen temsilcilerin beyanlarından uyuşmazlık konusu 468 ve 469 nolu parsellerin, Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile Orman Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol gereğince ağaçlandırılmış saha olduğu açıktır. Kaldı ki, Orman Bakanlığı 1/7/1980 günlü ve Hukuk Müş. D-9-1/1804 sayılı yazısında, bu sahanın henüz tahdit görmemiş olmakla beraber, «Atatürk Ormanı» ağaçlandırma sahası içinde kaldığını açıkça belirtilmektedir.

6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır» denilmek suretiyle ormanın tarifi yapılmış, 4. madde de ormanlar mülkiyet ve idare bakımından;

A) Devlet ormanları,
B) Hükmi şahsiyeti haiz âmme müesseselerine ait ormanlar,
C) Hususi ormanlar,

şeklinle tasnife tabi tutulmuştur.

Heyetçe yerinde yapılan incelemede uyuşmazlık konusu yerin emekle yetiştirilmiş ağaçlandırılmış saha olduğu görülmüş olması karşısında burasının 1. maddede tanımlandığı şekilde orman olduğundan kuşku duyulamaz. Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait olması nedeniyle de buranın 4. madde gereği hükmi şahsiyeti haiz âmme müessesesine ait orman olarak kabulü zorunludur. Aynı Kanununun muvakkat 1 inci maddesi ise, ormanların kadastrosunun ikmali ve kesinleşmesine kadar, Orman Kanununun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, bir yerin orman sayılıp sayılamıyacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâasının alınacağını hükme bağlamıştır.

Orman Bakanlığının, bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi mümkün değildir.

Diğer taraftan çoğunluk kararı ile konu, sonu belli olmayan bir sürece halledilmeden boşlukta bırakılmış ve dolayısıyla bir kamu hizmetinin yerine getirilmesini engellemiş olacaktır.

Bu durumda, orman sayılması nedeniyle üzerine yapı yapılması olanağı bulunmayan bu parsellerin, TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi için gerekli lüzum unsuru tahakkuk etmediğinden, Dairemizce verilen 12/11/1979 günlü ve 1979/411 - 488 sayılı kararın kaldırılması ve TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün tahsisi isteminin reddi gerektiği» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Uyuşmazlık konusu 468 ve 469 nolu parsellerin İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 23/7/1976 gün ve H.6-03-06013-7138/6052 sayılı yazısı ile onaylanan plâna göre TRT sitesi olarak ayrıldığı ve bu plânda bir değişikliğin söz konusu olmadığı açıktır.

Öte yandan, bu plân göz önüne alınarak, tahsis olunduğu amaç dışında kullanılma olanağı bulunmayan bu parsellerin, Dairemizin 12/11/1979 günlü ve 1979/488 sayılı kararıyla Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisinden sonra, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yeni bir iddia ortaya atılmış ve henüz tahdit işlemi yapılmamış olmakla beraber bu parsellerin orman sahasına isabet ettiği, bu nedenle TRT sitesi için tahsis edilemiyeceği ileri sürülmüştür.

İmar ve İskân Bakanlığı ve Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ise, plânın yapıldığı sırada bu parsellerde ağaçlama bulunmadığının hava fotoğrafları ve askeri ölçekli haritalarla sabit olduğu, bu sahanın orman vasfında olmadığı iddia edilmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 27 ve 32 nci maddeelrine göre, genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet plânı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamaz.

6831 sayılı Orman Kanununun Muvakkat 1 nci maddesinde ise, «Ormanların kadastronun ikmali ve kesinleşmesine kadar bu Kanunun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, bir yerin orman sayılıp sayılamıyacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâası alınır.

Ancak Mahkeme bu mütalâa ile bağlı değildir» hükmü yer almaktadır.

Orman Bakanlığının 1/7/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği H. No : R-9-1/1804 sayılı yazısında belirtildiği üzere, bu alanda 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca aynı Kanunun 7 nci maddesinde yazılı Orman Kadastro Komisyonu tarafından henüz tahdit işleminin yapılmadığı anlaşıldığından, bu parseller hakkında hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlara ilişkin hükümleri uygulamaya olanak bulunmamakla beraber, aynı yazıda, bu parsellerin «Atatürk Ormanı» ağaçlandırma sahası hudutları içinde bulunduğu beyan edildiğinden, Tarım ve Orman Bakanlığının, Orman Kanununun Muvakkat 1 inci maddesindeki yetkisini kullandığı ve bu sahanın vasfı hakkındaki mütalâasını verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada uyulması gereken kesin bir imar plânı ve aynı sahaya isabet eden iki parsel için Orman Kanununun Muvakkat 1 inci maddesi uyarınca verilmiş, bu sahaların orman vasfında olduğu yolunda bir mütalâa bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, öncelikle, bu parsellerin kesin olarak orman vasfında olup olmadığının, bu sahanın orman olduğu ve olmadığı yolunda iddiada bulunan taraflarca, yetkili mahkemeden karar alınmak suretiyle tesbiti gereğeceğinden, Daimemizce verilen 12/11/1979 günlü ve 1979/488 sayılı kararın şimdilik kaldırılmasına ve 468 ve 469 nolu parsellerin, orman vasfında olup olmadığı yetkili mahkemece tesbit edilinceye kadar, TRT Kurumunun tahsis talebinin bekletilmesine, konunun Genel Kurulda görüşülüp karara bağlanması için dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9/10/1980 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul

Esas No : 1980/52
Karar No : 1981/10

Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne ait Ankara İli Çankaya İlçesi Dikmen Köyü Avşarbaşı mevkiinde bulunan 468 ve 469 no. lu parsellerin T.R.T. sitesi yapılmak üzere Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisi hakkındaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 12/11/1979 günlü ve 1979/411-488 sayılı kararı Milli Eğitim Bakanlığının 28/3/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği 260.01-5502 sayılı yazısı ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesi uyarınca bir kere de Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi istenilmiş olup, Genel Kurulun 17/4/1980 günlü ve 1980/24-60 sayılı kararı ile Üçüncü Daireye gönderilen dosyanın yeniden incelenmesi sonucu verilen 9/10/1980 günlü ve 1980/184-180 sayılı anılan Daire kararı okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Mürettep Daire Başkanı Fahreddin Öztürk, Üyelerden Necla Tolluoğlu, Azmi Eryılmaz, Fikret Ungan, Yaşar Mermut, Cahit Ersen, Mahir Tunçalp ve Ahmet Durakoğlu, «Üçüncü Dairece, anlaşmazlığın çözümüne ilişkin olarak, 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine ve 521 sayılı Yasanın 50 nci maddesinin (D) bendine göre verilmiş olan 12/11/1979 günlü ve E : 1979/411, K : 1979/488 sayılı kararın Genel Kurulda incelenmesini isteyen Milli Eğitim Bakanlığıdır. 521 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin isteme dayanak tutulan sondan bir önceki fıkrası, idari dairelerin birinden çıkıp, Birinci Başkan tarafından Genel Kurula havale edilmemiş olan işlerin, verilen kararların ilgili bakanlığın görüşüne uygun olmaması halinde, bakanın isteği üzerine Genel Kurulda görüşüleceği hükmünü taşır. Milli Eğitim Bakanının böyle bir istemde bulunmasına olanak bulunup bulunmayacağı konusunun çözümü yönünden, fıkrada sözü edilen «ilgili bakan» sözcükleriyle neyin amaçlandığını araştırmak gerekir. Fıkranın gerekçesinde «Bakanlıkların görüş ve tekliflerine uygun karar verilmiş olduğu hallerde bile, işin bir defa da Genel Kurulda görüşülmesini istemek suretiyle Genel Kurul işlerinin artmasına meydan verdikleri görülerek madde metninde sözü edilen hükme, amacına uygun şekilde açıklık verilmiş» denilmektedir. Görüldüğü gibi, «ilgili bakan» ancak ve sadece konunun idarî dairede görüşülmesi sırasında «teklif» başka bir anlatımla istemi olan bakandır. Bu durumda, Milli Eğitim Bakanını, Anayasaya ve kuruluş yasasına göre, tüzel kişiliğe ve özerkliğe, kendini re'sen temsil yetkisine sahip, söz konusu uyuşmazlıkta bu aşamaya kadar re'sen taraf olan Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile ilgili anlaşmazlıkta, konunun, Genel Kurulda incelenmesini istemeye yetkili «ilgili bakan» olarak kabule olanak yoktur. Bu nedenle, konu, bu istem dolayısıyla Genel Kurulda incelenemez.» yolunda görüşlerini belirtmişler,

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Necla Tolluoğlu, Muvaffak Sami Onat ve Metin Güven, «Konunun Genel Kurulda görüşülmesine ilişkin istemin, Üçüncü Daire kararının taraflara tebliğinden

itibaren üç ayı aşan bir sürenin geçmesinden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Bir taşınmazın, 6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre, bir idareye tahsisine ilişkin kararın herhangi bir süre kaydına bağlı olmaksızın ya da kılınmaksızın, 521 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin sondan bir önceki fıkrasına dayanılarak yapılmış bir istem dolayısıyla her zaman Genel Kurulda görüşülebileceğini kabul etmenin idari istikrar ilkesini zedelemesi yanında, açıklanmasına bile gerek bulunmayan çok çeşitli sakıncalar yaratacağı açıktır. Yasada bu kabil uyuşmazlıkların Danıştayda iki ay içinde kesin karara bağlanacağının hükümlenmiş olduğu da gözönünde bulundurulacak olursa, bir tahsis kararının her zaman yeniden incelenmesine ve değiştirilmesine olanak verecek bir anlayış, kanun koyucunun sorunun kısa sürede kesin çözüme bağlanması yolundaki iradesiyle de bağdaşmaz. Bu nedenle konunun Genel Kurulda görüşülmesi isteminin Danıştayın 22/12/1973 günlü ve E : 1968/8, K : 1973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararına egemen olan anlayışla belli bir süreyle sınırlandırılması gerekir.» yolunda görüşlerini belirtmişler,

Üyelerden Erol Çırakman'ın «6830 sayılı İstimlak Kanununun değişik 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay idari dairelerince verilecek kesin kararlar, idari birimler arasındaki bir uyuşmazlığa son veren, uyulması gerekli ve herhangi bir merci tarafından değiştirilmesi ya da kaldırılması mümkün olmayan kararlardır. Bu özellikleri ve sonuçları nedeniyle, söz konusu kararların idari ya da istişari değil, yargısal nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Kanunun görev verdiği ve olanak tanıdığı hallerde, Danıştay'ın idari dairelerinin bir yargı mercii gibi davranıp, yargısal karar vermelerine herhangi bir engel yoktur.

Kadastrosu yapılmamış bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı hususunun ceza ve hukuk mahkemelerinde ya da idari yargı mercilerinde görülmekte olan davalarda, esas kararın sonucunu etkilemesi mümkündür. Bu kabil dava ve uyuşmazlıklarda, söz konusu hususun çözümü de, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici birinci maddesi gereğince, esas davaya bakmakta olan mahkemeye -yargı merciine- ait olabilir. Gerçekten 6831 sayılı Kanun, bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı hususunun müstakillen dava konusu yapılabilmesini, sadece Orman Kadastro Komisyonlarının tutanak ve kararlarına yapılacak itirazlara inhisar ettirmiş, bunun dışında, görülen bir dava ve uyuşmazlıkta «ön mesele» de teşkil etse, bu hususun bir başka yargı yerinde müstakil bir davanın konusunu teşkil edeceği anlamına gelen herhangi bir hüküm sevk etmemiştir.

Bir kamu kuruluşuna ait gayrımenkulün, bir başka kamu kuruluşuna tahsisi talebi üzerine çıkan uyuşmazlıkta, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca, bir «mahkeme» gibi hareket edip, uyuşmazlığı kesin karara bağlaması gereken Üçüncü Dairenin, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici birinci maddesi gereğince, Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâası ile bağlı olmaksızın, bu konuda bir görüşe varması ve sonucuna göre, istemin redi ya da kabulü yolunda bir karar tesis etmesi gerekirdi. Uyuşmazlık konusu gayrımenkulün orman olup olmadığının, «iddiada bulunan taraflarca, yetkili mahkemeden karar alınmak suretiyle tesbiti gerekeceğinden» bahisle, bu husus tesbit edilinceye kadar, «TRT Kurumunun tahsis talebinin bekletilmesine» denilmek suretiyle verilen Üçüncü Dairenin 9/10/1980 günlü ve 1980/130 sayılı kararı, açıklanan nedenlerle yerinde olmadığı gibi, uyuşmazlığa son vermediğinden, işin «esası hakkında» olmayıp, «usule» ilişkin bulunmaktadır.

Bu nedenle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 53 üncü maddesinin, son fıkrasında yer alan «idari dairelerin göreve ve usule ilişkin nedenlerle esası hakkında karar vermediği işler Genel Kurulca kararın yerinde görülmemesi halinde, aynı dairece esastan karara bağlanır.» hükmü uyarınca, işin «esastan» karara bağlanması için. dosyanın Üçüncü Daireye gönderilmesi gerekir.» yolundaki düşüncesine Üyelerden Yavuz Nazaroğlu ve Tuncer Akın katılmışlar,

Üyelerden Feridun Taşkın «12/11/1979 gün ve 979/411-488 sayılı Danıştay Üçüncü Daire kararı ile, ihtilâflı parsellerin Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisine karar verilmiş ve konu 521 sayılı Yasanın 53 üncü maddesine dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığı kanalıyla Genel Kurulumuz önüne getirilmiştir.

Danıştay Genel Kurulunun konunun Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine ilişkin 17/4/1980 gün ve 980/24-60 sayılı kararında yer alan azınlık görüşü bir başka yönden bu safhada da geçerliğini korumaktadır.

Gerçekten, 12/11/1979 gün ve 979/411-488 sayılı Danıştay Üçüncü Daire kararı, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisini öngördüğünden, «Göreve ve usule» ilişkin bir karar olmayıp, tamamen esasa ilişkindir. Böyle bir kararın; karar verilirken ileri sürülmemiş, ileri sürülmüş olmasına rağmen dairece dikkate alınmamış, ya da karardan sonra ortaya çıkmış bir hususun Genel Kuruldaki görüşme safhasında ileri sürülmesi ile nitelik değiştirmesi mümkün değildir.

İncelediğimiz konuda esasa ilişkin olarak verilmiş Daire kararlarının, hiçbir şekil ve yolla, daimi ya da geçici olarak aynı dairece ortadan kaldırılmasının yasal dayanağı yoktur.

Bu durumda, Genel Kurulca konunun 12/11/1979 gün ve 979/411-488 sayılı tahsise ilişkin Üçüncü Dairemiz kararı esas alınarak, 9/10/1980 gün ve 980/184-180 sayılı Üçüncü Daire kararı ışığı altında incelenmesi zorunludur.

Esasa gelince; bu safhada uyuşmazlık konusu parsellerin orman niteliğinde olup olmadığı sorunu ortaya çıktığına göre, gerek çoğunluk görüşü benimsensin, gerekse azınlık görüşü benimsensin sonuç olarak Üçüncü Dairenin tahsis kararının kaldırılması ve istemin reddi gerekeceği» yolunda görüşünü belirtmiş,

Üyelerden Muammer Turan, «Mevzuat (Örneğin İl İdaresi Yasasının 60 ıncı maddesi) ile yargısal ve bilimsel içtihatlarda da belirtildiği üzere kararlar mahiyetlerine göre «idari, istişari ve kazai» olarak da tasnif edilebilirler. Bu tasnife göre :

6830 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince Danıştay Üçüncü Dairesince verilip taraflara tebliğ edilen 12/11/1979 gün ve 411-488 sayılı ilk karar «idari» bir karardır. Bu kararını Üçüncü Daire hata ve yeni nedenlerle de olsa, re'sen geri alamaz, kaldıramaz, değiştiremez ve düzeltemez. Çünkü bu hususdaki kararlar tarafların menfaatleriyle hatta haklarıyla yakından ilgilidir. Onlardan birine hak sağlamakta, diğerinin hakkını düşürmektedir.

Taraflar, Üçüncü Daireden kararın kaldırılmasını istememişlerdir. O.D T.Ü. ve Milli Eğitim Bakanı Üçüncü Daireden değil, Danıştay Genel Kurulundan 521 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin E fıkrasına binaen istekte bulunmuşlardır.

Bu nedenle Genel Kurulun 17/4/1980 tarihli kararı üzerine, Üçüncü Dairece yapılan araştırma ve inceleme sonunda verilen 9/10/1980 gün ve 184/180 sayılı yeni karar «istişari» bir karardır. 12/11/1979 gün ve 411-488 sayılı kararın bozulup kaldırılması ve TRT Genel Müdürlüğü isteğinin reddi yolundaki Danıştay Genel Kurulunun çoğunluk kararına bu açıklamalarla katılıyorum.» yolunda görüşünü belirtmiş,

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Fikret Ungan, Cahit Ersen ve Ahmet Durakoğlu «Uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olduğu yolunda Orman Yasası hükümleri uyarınca yapılmış bir saptama yoktur.

Bu durumda nazım planda, TRT sitesi için ayrılmış olan söz konusu taşınmazın, TRT Genel Müdürlüğüne verilmesi gerekir.» yolunda görüşlerini belirtmişler,

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş, Üyelerden Fikret Ungan, Cahit Ersen ve Ahmet Durakoğlu'nun, «Çoğunlukca kaldırılmasına karar verilen Danıştay Üçüncü Dairesinin 9/10/1980 gün ve 1980/184 esas ve 1980/180 karar sayılı kararında, (uyuşmazlık konusu 468 ve 469 nolu parsellerin İmar ve İskân Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 23/7/1976 gün ve H.6-03-06013-7138/6052 sayılı yazısı ile onaylanan plana göre TRT sitesi olarak ayrıldığı ve bu planda bir değişikliğin söz konusu olmadığı açıktır.

Öte yandan, bu plan gözönüne alınarak, tahsis olunduğu amaç dışında kullanılma olanağı bulunmayan bu parsellerin, Dairemizin 12/11/1979 günlü ve 1979/488 sayılı kararıyla Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsisinden sonra, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yeni bir iddia ortaya atılmış ve henüz tahdit işlemi yapılmamış olmakla beraber bu parsellerin orman sahasına isabet ettiği, bu nedenle TRT sitesi için tahsis edilemiyeceği ileri sürülmüştür.

İmar ve İskân Bakanlığı ve Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ise, planın yapıldığı sırada bu parsellerde ağaçlama bulunmadığının hava fotografları ve askeri ölçekli haritalarla sabit olduğu, bu sahanın orman vasfında olmadığı iddia edilmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 27 ve 32 nci maddelerine göre, genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet planı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamaz.

6831 sayılı Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesinde ise, «Ormanların kadastronun ikmail ve kesinleşmesine kadar bu kanunun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, bir yerin orman sayılıp sayılamıyacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâası alınır.

Ancak Mahkeme bu mütalâa ile bağlı değildir.» hükmü yer almaktadır.

Orman Bakanlığının 1/7/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği H. No : R-9-1/1804 sayılı yazısında belirtildiği üzere, bu alanda 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca aynı Kanunun 7 nci maddesinde yazılı Orman Kadastro Komisyonu tarafından henüz tahdit işleminin yapılmadığı anlaşıldığından, bu parseller hakkında, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlara ilişkin hükümleri uygulamaya olanak bulunmamakla beraber, aynı yazıda, bu parsellerin «Atatürk Ormanı» ağaçlandırma sahası hudutları içinde bulunduğu beyan edildiğinden, Tarım ve Orman Bakanlığının, Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesindeki yetkisini kullandığı ve bu sahanın vasfı hakkındaki mütalâasını verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada uyulması gereken kesin bir imar planı ve aynı sahaya isabet eden iki parsel için Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesi uyarınca verilmiş, bu sahaların orman vasfında olduğu yolunda bir mütalâa bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, öncelikle, bu parsellerin kesin olarak orman vasfında olup olmadığının, bu sahanın orman olduğu ve olmadığı yolunda iddiada bulunan taraflarca, yetkili mahkemeden karar alınmak suretiyle tesbiti gerekeceğinden, Dairemizce verilen 12/11/1979 günlü ve 1979/488 sayılı kararın şimdilik kaldırılmasına ve 468 ve 469 nolu parsellerin, orman vasfında olup olmadığı yetkili mahkemece tesbit edilinceye kadar, TRT Kurumunun tahsis talebinin bekletilmesine) denilmekte olup kararın iki unsuru ihtiva ettiği görülmektedir. Bu unsurlardan birincisinin, bu yerin orman olup olmadığı ihtilâflı bulunduğu takdirde bu uyuşmazlığın çözüm yerinin adli mahkemeler olması nedeniyle incelenmesinin Danıştay'ın görevi dışında bulunduğu, İkincisinin ise : Uyuşmazlık konusu parsellerin yerinin orman olup olmadığı hususunun halledilinceye kadar TRT Kurumunun tahsis isteminin bekletilmesidir.

Çoğunluk kararı bu hususları gözönünde tutmaksızın uyuşmazlık konusu parsellerin orman olduğu savından hareket ederek TRT'nin tahsis talebini reddetmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik geçici 1 inci maddesinde, ormanların kadastrosunun ikmal ve kesinleşmesine kadar Kanunun 1 inci maddesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda bir yerin orman sayılıp sayılamıyacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâasının alınacağı ve bu mütalâaların mahkemeleri bağlamıyacağı hükmü yer almıştır. Bu hükme göre bir yerin orman olup olmadığı hususu ihtilâflı olduğu takdirde tarafların adliye mahkemelerine müracat hakkı vardır. Bu uyuşmazlığın çözümü Danıştay'ın görevi dahilinde değildir. Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesi 21/6/1978 gün ve 978/1439 esas ve 978/5386 karar sayılı kararında «Danıştayda kesin ve yürütülmesi gerekli kararlar aleyhine dava açılabileceğinden, söz konusu maddeye göre, mütalâa mahiyetinde olan dava konusu kararın iptali isteğiyle açılan bu davanın Danıştayca inceleme olanağı bulunmadığından reddine...» demek suretiyle Orman Bakanlığının bildirdiği görüşün bir mütalâadan ibaret olduğuna işaret ettiği halde çoğunluk bu mütalâaya dayanarak ihtilâflı parsellerin orman olduğuna karar vermek suretiyle hukukça sakat olan bir görüşü benimsemiştir.

Ayrıca, çoğunluk tarafından Genel Kurulca, bir yerin orman olup olmadığı yolunda Danıştay'ın karar veremiyeceğine üç muhalife karşı büyük bir çoğunlukla karar verildiği halde, Üçüncü Daire kararının, uyuşmazlık konusu parsellerin orman olduğu görüş ve gerekçesiyle bozulmasına karar verilmesi hem yapılan oylamaya aykırılık ve hem de büyük bir hukuki çelişki teşkil etmektedir.

Diğer taraftan çoğunluk kararının dayandığı «...Orman Bakanlığının, bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi mümkün değildir...» görüşü, yukarıda işaret ettiğimiz gibi Orman Kanununun geçici 1 inci maddesi hükmüne aykırıdır. Çünkü bu madde hükmüne göre, Orman Bakanlığının görüşü kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan ve mahkemeleri bağlamayan bir mütalâadan ibarettir. Bu nedenledir ki tarafların, yetkili mahkemeye müracaat ederek mezkûr parsellerin orman olup olmadığı yolunda bir karar alıncaya kadar TRT Kurumunun, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre yaptığı talebin bekletilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık görüşlerine Onüçüncü Daire Başkanı Atıf Kösebalaban, Üyelerden İsmail Diler, İbrahim Çopuroğlu, Fazıl Kafadar, Fevzi Tuzkaya, Metin Güven, Rami Tan ve Uzdem Akyüz katılmışlar ise de,

Üyelerden Yaşar Mermut'un «6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesine göre, «Amme hükmî şahısları ve müesseselerine ait gayrımenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmî şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşmadıkları takdirde ihtilâf Danıştay İdari Dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır.»

Dosyanın incelenmesinden, yerinde yapılan tetkiklerden ve dinlenilen temsilcilerin beyanlarından uyuşmazlık konusu 468 ve 469 nolu parsellerin, Ortadoğu Teknik Üniversitesi ile Orman Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen protokol gereğince ağaçlandırılmış saha olduğu açıktır. Kaldı ki Orman Bakanlığı, 1/7/1980 günlü ve Hukuk Müş. D-9-1/1804 sayılı yazısında, bu sahanın henüz tahdit görmemiş olmakla beraber, «Atatürk Ormanı» ağaçlandırma sahası içinde kaldığını açıkça belirtmektedir.

6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır.» denilmek suretiyle ormanın tarifi yapılmış, 4 üncü maddede ormanlar mülkiyet ve idare bakımından;

A) Devlet ormanları
B) Hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseselerine ait ormanlar
C) Hususi ormanlar.

şeklinde tasnife tabi tutulmuştur.

Heyetçe yerinde yapılan incelemede uyuşmazlık konusu yerin emekle yetiştirilmiş ağaçlandırılmış saha olduğu görülmüş olması karşısında burasının 1 inci maddede tanımlandığı şekilde orman olduğundan kuşku duyulmaz. Mülkiyeti Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait olması nedeniyle de buranın 4 üncü madde gereği hükmî şahsiyeti haiz âmme müessesesine ait orman olarak kabulü zorunludur .Aynı Kanunun Muvakkat 1 inci maddesi ise, ormanların kadastrosunun ikmali ve kesinleşmesine kadar, Orman Kanununun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, bir yerin Orman sayılıp sayılamıyacağı hususunda Orman Bakanlığının gerekçeli mütalâasının alınacağını hükme bağlamıştır.

Orman Bakanlığının, bu sahanın orman olduğu yolundaki mütalâası ortada kaldığı sürece, Orman Kanunu hükümlerine göre bu parsellerin kullanılma olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi mümkün değildir.» yolundaki görüşü benimsenerek, söz konusu parsellerin TRT sitesi yapılmak üzere tahsisi için gerekli unsurlar tahakkuk etmediğinden Üçüncü Dairece verilen 9/10/1980 günlü ve 1980/184-180 sayılı kararın kaldırılmasına ve T.R.T. Kurumu Genel Müdürlüğüne tahsis isteminin reddine 8/1/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1980/157
Karar No : 1980/181

Özeti : Özel tersanelerin, gemi inşa edebilmesi ve havuzlama faaliyetlerinde bulunabilmesi için, idarenin, bir düzenleme yaparak, tersanelerin önündeki umumun kullanma ve faydalanmasına mahsus bir kamu malı olan denizden muayyen sürelerle yararlanmalarına ve buralarda tesisat yapabilmelerine izin verilebileceği hk.

Yüzer havuzlar için deniz üzerinde özel firmalara yer tahsisi konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 29/7/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-135/95748 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 18/7/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği 95-62/481/13516 sayılı yazısı suretinde aynen :

«İstanbul Tuzla-Aydınlı Liman Sahilleri özel sektör tersane sahası olarak ayrılmıştır.

Erkal Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A. Ş.'de anılan kesimde ve deniz üzerinde şirketlerine yüzer havuz sahası tahsis edilmesi hususunda Bakanlığımızdan talepte bulunmuştur.

Bilindiği üzere, yüzer havuzlar gemilerin su altında kalan bölümlerinin bakım ve onarımlarını denizde yapabilmek için arızalı geminin tamamını içine alabilecek ebatta ve «U» kesitinde olan ve kendi su tahliye pompaları ve tahmil tankları ile çalışan çelik bölmeli bir nev'i kaldırma aracıdır.

Bakanlığımız, özel sektöre tersane yeri olarak, parselleri, dağıtırken tersanelerin bünyesindeki yüzer havuzları da dikkate almaktadır.

Yüzer havuzlara deniz üzerinde yer tahsisi zorunlu bir durum olduğundan anılan firmanın talebinin incelenip, değerlendirilmesi için Sanayi ve Teknoloji, Bayındırlık ve Maliye Bakanlığının görüşü sorulmuş ve Maliye Bakanlığından alınan 21/3/1979 gün MİLE : 3150-168/79 Şb./3/1 sayılı yazılı görüş ilişikte sunulmuştur.

Bu yazıda özetle «Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan denizlerin her ne suretle olursa olsun özel mülkiyete konu olamıyacağı, konunun kamu yararı ilkesinden hareketle idare hukuku ilkeleri dairesinde ve işgal izni verilmesi suretiyle çözümlenebileceği, bu nedenle konunun idare hukuku ilkeleri doğrultusunda incelenerek istişari mütalâası alınmak üzere 521 sayılı Danıştay Yasasının 29/c ve 50/c maddesi uyarınca Danıştay'a intikal ettirilmesi gerektiği,» belirtilmektedir.

Bakanlığımızca da bu görüşe iştirak edildiğinden konu hakkında 521 sayılı Danıştay Yasasının 29/c ve 50/c maddelerine göre, Danıştaydan istişari görüşünün alınmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Orhan Özdeş ile Üye Cahit Ersen'in; «İstişari düşünce isteğinin konusunu; özel sektör tersanelerinin ihtiyaçları olan yüzer havuzların tersanelerin bulunduğu yerlerdeki denizlere konularak tersane sahiplerine geçici işgal izni verilerek denizin bu kısmından yararlandırılmalarının idare hukuku açısından mümkün olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Sorunun çözümüne ışık tutabilmesi için idare hükmî şahıslarının kamu malları üzerindeki haklarının doktrin ve içtihat noktasından incelenmesi gereklidir.

Bazı hukuk teoricilerine göre idarenin bu mallar üzerinde sadece, bir zabıta kudreti vardır. Bazılarına göre ise idare, özel bir şekil ve mahiyette ve idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkına sahiptir.

Diğer bir kısım düşünürlere göre ise idarenin, bu mallar üzerindeki hakkı idare hukuku kuralları ile mahdut bir mülkiyet hakkıdır.

Bu teorilerden, kamu malları üzerinde hiç bir mülkiyet hakkının bulunmadığı, bu mallar üzerinde idarenin sadece bir zabıta kudretinin mevcut olduğu teorisi bugün kıymetini kaybetmiş, bu nedenle de uygulama alanında etkisi kalmamıştır.

Kamu malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu teorisine gelince; bu teoriye göre, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını bunları muayyen amaçlara tahsis ve bu amaçlar içinde kullandığını, gelirlerinden yararlandığını, bunlar üzerinde kendisine malî menfeatler temin edebilecek haklar tesis eylediğini bir kısım medenî haklardan da yararlandığını gözönünde tutarak Devletin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı medenî hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir. Bu nedenle kapsamının ve hükümlerinin de idare hukuku kural-

larına göre tayin ve tesbit edilmesi lâzımdır. Bu teori idare hukuku kaynağımızı teşkil eden Fransa'da kabul edilen ve uygulamada esas alınan hukukî görüş ve içtihatları kapsamaktadır.

Diğer üçüncü teori idare hukuku kuralları ile mahdut medenî hukuk teorisidir. Bu teoriye göre, idare hükmî şahıslarının kamu malları üzerindeki hakkını medenî hukukun mülkiyet hakkı saymakta ve bu mal üzerinde kamu hukuku bakımından mevcut tabiyetlerin ve kamu hukukunun bunlara müteallik hükümlerinin idarenin haiz olduğu hakkını mülkiyet hakkı mahiyetini değiştiremiyeceği esasına dayanmaktadır.

Hangi tasnif şekline göre kamu malı sayılmış olursa olsun bir kamu malı üzerinde Devletin, yapıcı nitelikte olmayan izharı, gösterici diğer bir deyimle zabıta tedbiri niteliğinde işlemler tesis etmek, yetkisi olduğu görüşü, kamu malları üzerinde hiçbir mülkiyet hakkının olmadığı teorisine dayanmaktadır. Çoğunluk kararına esas alınan bu teorinin hukuk alanında geçerliği kalmadığına yukarıda işaret etmiştik.

Her üç teoride, açık Denizlerin Devletler Umumi Hukukuna göre sahipsiz mallardan sayılacağı yolundaki genel hukuk kuralını kabul etmekle beraber kara sularının hukuki durumunu kendi felsefi görüşüne göre değerlendirmekte ve üzerinde Devletin tasarruf hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Diğer taraftan bugün açık deniz ve kara suları kavramı dışında bir de kıta sahanlığı kavramı ortaya çıkmış ve uygulamada gözönünde tutulmaya başlanmıştır.

Türk Medenî Kanununun 641 inci maddesi, «Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.» hükmü ile amme emlâkı üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu kuramını bertaraf edecek bir hükmü getirmediği gibi, teori olarak idarenin amme emlâki üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunları muayyen gayelere tahsis ve bu gayeler içinde istimal ettiği hususu ile bunların semerelerinden, üzerinde kendisine malî menfaatler temin edebilecek haklar tesis eyleyebileceği hususunu gözönünde tutmuştur. Nitekim, bunlar hakkında ahkâm-ı mahsusa vazolunur, demek suretiyle Devletin, bu mülkiyet hakkının Medenî Hukuktaki manâsında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev'i şahsına münhasır bir nevi idare hukuku mülkiyeti olduğunu işaret etmiştir. Binaenaleyh bu mülkiyet hakkının kapsamının ve hükümlerinin de idare hukukuna göre tayin ve tesbit edilmesi gerekir. Bu teoriden çıkarılan sonuç, idare hükmi şahıslarının amme emlâkinin mahiyetini, tahsis cihetini ve ammenin istimal ve istifadesini ihlâl ve takyit etmemek şartiyle bunlar da bir malik gibi her türlü iktisadî ve malî menfaatler temin ve istihsal edebilmek yetkisini haiz olduklarının kabulüdür.

Herkesin kullanma ve yararlanmalarına mahsus amme emlâkinde muayyen fertler lehine bazı haklar tesis edilebilir. Bunların genel yararlanmalardan farkı amme emlâkinin tahsis cihati ile doğrudan doğruya alâkalı olmaması, bu cihete uygunluğunun zorunlu bulunmamasıdır. Bunların hususi karakteri muayyen bir kişiye, inhisari bir şekilde temin edilen, hususi ve istisnai bir istifade tarzı teşkil etmeleri ve amme emlâki üzerinde yararlanma noktasından bir değişiklik meydana getirebilmeleridir.

Kişinin amme emlâkinden bu şekilde yararlanmasının, amme emlâkinden genel yararlanma ile karıştırılmaması, ikisinin ayrı ayrı kurallara bağlı olması ve özel yararlanmanın genel yararlanmanın bir istisnasını teşkil ettiğinin gözönünde tutulması lâzımdır.

Gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik ihtiyaçların meydana getirdiği yeni şartlar karşısında, kişinin amme emlâkinden özel şekilde yararlandırılması zorunlu hale gelmiş, bu nedenledir ki, amme emlâkinden hususi ve istisnai yararlanma şekilleri idare hukukunda yer almış bulunmaktadır.

Denizler, çoğunluk kararında işaret edildiği gibi umumun kullanma ve faydalanmasına mahsus, bir kamu malıdır. Diğer kamu mallarında, olduğu gibi bu kamu mallarından da kişinin özel yararlanma istemek yetkisi vardır. Bu şekildeki özel yararlanma geçici işgal ve imtiyaz yoluyla olabilir. Geçici işgal, kamu malının bir kısmının tahsis ve kullanma ciheti ile ilgisi olmayan bir kullanma ve yararlanma için işgal edilmesi ve icabında orada bir nevi tesisat vücuda getirilebilmesidir. Deniz kenarlarında plajlar kurmak, deniz banyolarına mahsus tesisat vücuda getirmek vesair yetkiler bu kabildendir.

Çoğunluk kararında bu hususlar ve hukuk kuralları gözönüne alınmamış sadece «Deniz gibi kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukukî tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesine komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taallûk eder.» demekle yetinilmiş, tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis edilemez sonucuna varılmıştır. Halbuki yukarıda izah ettiğimiz gibi idarenin bu mallar üzerinde subjektif sonuç doğuracak tasarruflarda bulunmak yetkisi de vardır. Geçici işgale izin vermek veya imtiyaz yolunu tercih etmek gibi.)

Çoğunluk kararındaki «Devletin, bir kamu hizmetini düzenlemek üzere kurmuş bulunduğu Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığının havuzlama yetkisini, kuruluş kanununun 11 inci maddesinden aldığı, ayni mealde bir hüküm, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 40 ıncı maddesi ile yürürlükten kalkan 3633 sayılı Kanunda da bulunduğu, havuzlama işi için kuracağı tesislere ait yetkiyi kanundan aldığı,» görüşü de tamamen yanlış bir yorumun sonucudur. Zira bu kanunlarda adı geçen kuruluşlara denizin tahsis edileceğine dair hiç bir hüküm yoktur. Denizcilik Bankası adından da anlaşılacağı üzere bir banka olduğu ve kuruluş kanunun ikinci maddesinin D bendi gereğince her türlü banka işlemleriyle uğraşmak zorunluğunda bulunduğundan 712 sayılı Bankalar Kanunu hükümlerine tabidir. Bu Kanuna göre bankalar banka işlemleri dışında başka işlerle uğraşamazlar; ancak kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasına göre hususi kanunlarla kurulmuş bankalara ait hükümler mahfuz olduğundan, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığının gemi inşaası ve tamiri ile de uğraşabilmesi için kendi kanununda bu hükümler yer almıştır. Nitekim bankacılık yanında madencilik de yapabilsin diye Etibank, gayrımenkullere kredi verebilmesi ve gayrımenkul ipoteği kabul edebilmesi için Emlak Kredi Bankası, turizm yatırımları yapabilmesi için Turizm Bankası kanunlarında özel hükümler yer almıştır.

Ayrıca «Havuzlama» deyimi üzerinde de durmak lâzımdır. Lugatlar, havuzlamayı «gemiyi onarmak için havuza çekmek» diye «havuz» u da büyük gemilerin onarılmak üzere alındıkları yer diye tanımlamaktadır. Görülüyor ki havuzlama teknik bir deyimi ifade etmektedir. Buna dayanılarak yetkili idarenin geçici işgal izni olmaksızın, denizin kullanılması mümkün değildir.

Diğer taraftan kanunlarımızda özel şahısların gemi inşaası için tersane kurmalarını men eden bir hüküm bulunmadığı gibi, «Türk Deniz Ticaretini, Deniz Ticaret Filosunu ve Gemi İnşa Sanayiii Teşvik ve Geliştirme Politika Esasları» ın ve eki kararın Yüksek Plânlama Kurulunun 31/12/1974 günlü ve 140 sayılı raporu

üzerine; 30/9/1960 günlü ve 91 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre yayınlanan 31/12/1974 gün ve 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararı özel sektörün tersane kurmasını ve gemi inşaasında çalışacak olan özel sektörün teşvikten yararlanmasını kabul etmiş, Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında da özel surette Tuzla'da özel kesim tersane kompleksi ve kurulmakta olan diğer özel kesim tersanelerinin destekleneceği ve 1983 yılında bu tersanelerin kapasitelerinin üçyüzbin DWT, çeşitli tip ve tonajda gemi inşa edebilmeleri hedef olarak alınmıştır.

Beş Yıllık Kalkınma Plânları, 30 Eylül 1960 gün ve 91 sayılı Kanun ile 16 Ekim 1962 gün ve 77 sayılı Kanun hükümlerine göre, yasama organı kararı mahiyetinde olup 77 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi, yasama meclisi komisyonları ve karma komisyonların kendilerine havale edilen kanun tekliflerini, uzun vadeli plâna uygunluk bakımında incelemelerini ve uygun bulmadıkları takdirde reddetmelerini amirdir. Bu hükümden de görülüyor ki beş yıllık kalkınma plânları kanun kuvvetinde bir yasama tasarrufudur. Ekonomiyi düzenliyen kanunlar ve kararlar plâna aykırı olamaz.

İdare, bu hukuki belgelere dayanarak özel sektörün tersaneler kurması ve Haliçteki ve Boğazdaki tersanelerin kaldırılıp buraların sağlığa kavuşturulması, Turizme ve diğer amaçlara yararlı olması için Tuzla'da 19 parsellik özel teşebbüs için gemi inşaa sahası ayırmış ve bu bölgeye 150 milyon lira harcanarak alt yapı işleri bitirilmiş ve özel sektörce burada gemi inşa tersaneleri yapılmaya ve işletilmeye başlanmıştır.

Gemi inşaasının havuz olmadan yapılabilmesi teknik bakımdan çok zor olduğu gibi büyük tonajdaki gemilerin tamiri ise imkânsız bulunmaktadır.

Gerek beş yıllık kalkınma plânına gerek 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve 256 sayılı Milletler Meclisi Araştırma Komisyonu raporuna göre yurdumuzda denizciliğin geliştirilmesi ve inşa edilen gemilerin adetlerinin arttırılabilmesi, tonajlarının yükseltilebilmesi için özel sektörün de bu alanda çalışmasının milli menfaatimiz gereği olduğu kabul edildiğine göre, hukuk kurallarının ve mevzuatın dünyanın kabul ettiği teoriler incelenmeksizin dar bir yoruma tabi tutularak büyük bir sektörün çalışamaz hale getirilerek Devletin ekonomik gelişmesinin önlenmesinde ve büyük zararlara uğratılmasında yarar olmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan hukuki nedenlerle idarenin, umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, bu malların kullanılma ve yararlanılma amaçlarına uygun olmamakla beraber, kişiler lehine bazı haklar tesis etmesi yetkisinin olduğu meydandadır. Bu yetki, duruma göre mahalli idarece, sektörün düzenlemesiyle görevli Bakanlıkça kullanılabileceği gibi, bütün yurdu ilgilendirdiği takdirde, Anayasamıza göre, yürütmenin üst kademesini teşkil eden Bakanlar Kurulunca da kullanılabilir. Yetkiyi kullanırken idare bunu bir müddetle sınırlayabileceği gibi her istediği an değişen şartlara göre verdiği müsaadeyi de geri alabilir. Yararlanacak olanlara bir malî yükümlülükte yükleyebilir. Nitekim Ulaştırma Bakanlığı Başbakanlığa yazdığı yazıda, özel sektöre tersane yeri olarak, parselleri dağıtırken tersanelerin bünyesindeki yüzer havuzları da dikkate aldığını belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle özel tersanelerin gemi inşa edebilmesi ve havuzlama faaliyetlerinde bulunabilmesi için yürütmenin ve idarenin bir düzenleme yaparak tersanelerin önündeki denizlerden muayyen sürelerle yararlanmalarına ve buralarda tesisat yapabilmelerine izin verebileceği ve bu tür düzenlemenin milli menfaatlere uygun olduğu görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Türk Medeni Kanununun 641 inci maddesi, «Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmıyan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâm-ı mahsusa vazolunur.» hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü gibi, bu madde uyarınca, bir kanun hükmü olmadıkça, menfaati umuma ait mallardan olan kara sularımız üzerinde, Medeni Kanun Hükümlerine göre şahıslar lehine bir aynı hak ihdasına imkân bulunmamaktadır.

Konunun idare hukuku açısından incelenmesine gelince;

İdare hukuk ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz bir parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir.

Kamu malları doktrinde çeşitli yönlerden tasnife tabi tutulabilirler.

Örneğin tahsis şekli yönünden kamu mallarını tasnif edersek, tabii kamu malları ve sun'î kamu malları şeklinde bir tasnif yapabiliriz ve tabii hadiselerle kamu malî vasfını iktisap eden mallara tabii kamu malları diyebiliriz. Denizler bu kategoriye girer ve devletin bunların kamu malı olduğuna dair belirttiği irade inşai, yapıcı nitelikte olmayıp, izharı gösterici niteliktedir. Denizler, Devletler Umumi Hukukuna göre sahipsiz şeylerden sayılır ve hiç bir suretle hususi mülkiyete ve hatta Devletin tasarrufu altına girmez. Ancak bir devlete ait kara suları Devletin ülkesinden sayılır ve ülkenin bu kısmı umumun kullanma ve faydalanmasına mahsustur ve bu nedenle de kamu mallarından sayılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere deniz gibi tabii kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar, gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesine, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taallûk eder.

Bu mallar, devlet tarafından kamuya tahsis edilmemiş olup tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından, idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis olunamazlar. Ancak, gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik koşullar nedeniyle, bu malların bir amaca tahsisi gerekiyor ise, bu hususun kanuni bir düzenleme ile çözümlenmesi mümkündür.

Hernekadar idare hukukunda muayyen ve geçici ihtiyaçlar için kamu malları üzerinde muvakkat işgal isteğinde bulunan özel şahısların bu istemlerinin, idarece, kanuni bir sebep olmadıkça veya kamu hizmetinin gereği ve kamu malının durumu gerektirmedikçe reddedilmemesi gerektiği kabul edilmekte ise de, bu muvakkat işgalin, umumun geliş ve geçiş hakkını zorlamıyacak ve engellemiyecek şekilde olması lâzım geldiği de aynı kurallar içinde kabul edilmektedir.

Bunun dışında, umumun kullanma ve yararlanması bir yana, gelip geçişini dahi engelleyecek bir biçimde, denizin, kamu yararı amacıyla da olsa, idari bir tasarrufla özel kişilere tahsisi mümkün değildir. Yukarıda değinildiği gibi umumun yararlanmasını tümüyle sınırlayacak böyle bir tasarruf ancak kanun yoluyla yapılabilir.

Nitekim, devletin, bir kamu hizmetini düzenlemek üzere kurmuş bulunduğu Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı dahi, havuzlama yetkisini, kuruluş kanununun 11 inci maddesinden almaktadır. Aynı mealde bir hüküm, Denizcilik Bankası

Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 40 ıncı maddesi ile yürürlükten kalkan 3633 sayılı Kanunda da bulunmakta idi. Bu hükme göre, banka, gemi ve diğer deniz araçları inşa, tamir, tadil ve havuzlama işlerini yapmaya yetkilidir ve havuzlama işi için kuracağı tesislere ait yetkiyi kanundan almaktadır. Bankanın bu yetkisinin inhisarı mahiyette olmadığı yine kanundan açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle özel kesiminde gemi ve diğer deniz araçları inşa, tamir ve havuzlama işlerini yapma hakkını haiz olduğu açıktır. Ancak, özel kesimin yapacağı bu faaliyet için, kamu malının kendisine tahsisine olanak veren yukarıdaki gibi bir kanun hükmünün varlığına ihtiyaç bulunmaktadır.

Öte yandan, 7/9245 sayılı Kararnamede özel sektörün tersane kurmasını teşvik eden hükümler bulunması, konunun Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında düzenlenmiş olması, umumun istifade ve kullanmasına ait olan denizin bir kesimin idari takdir hakkı kullanılarak özel sektöre tahsis edilmesi sonucunu doğuramaz. Bilindiği üzere kalkınma plânları yasama organı kararı niteliğinde olup, ekonominin genel olarak düzenlenmesinde uygulanacak ilke kararlarını öngörür. Bu kararların pek çoğu kanunlarla uygulamaya konulur. Nitekim 77 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, yasama meclisi komisyonları ve karma komisyonların kendilerine havale edilen kanun tekliflerini uzun vadeli plâna uygunluk bakımından da incelemelerini ve uygun bulmadıkları takdirde reddetmelerini amirdir. Demek ki bir konunun plânda yer almış olması, onun doğrudan doğruya idarece uygulanması sonucunu doğuramaz. Bu uygulama için kanuni bir düzenlemeye gerek var ise, öncelikle bu düzenleme yapılmalıdır. Ancak 77 sayılı Kanunun 3 üncü madesinde belirtildiği üzere bu kanuni düzenlemenin uzun vadeli plâna aykırı olmaması gereklidir.

Bu nedenlerle, idareye yetki veren herhangi bir kanun hükmü bulnmadıkça, idare hukuku ilkelerine dayanılarak tesis edilecek idari bir tasarrufla, denizler üzerinde özel şahıslara yer tahsisine olanak buulnmadığı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/10/1980 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1981/4
Karar No : 1981/25

«Yüzer Havuzlar İçin Deniz Üzerinde Özel Firmalara Yer Tahsisi» konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 29/7/1980 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 135/05748 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 18/7/1980 günlü ve Hukuk Müşavirliği 95 - 62/481/13516 sayıl ıyazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 13/10/1980 günlü ve 157/181 sayılı kararın, Hükümet değişikliği nedeniyle yeni Hükümetin istişari düşünce isteğini benimseyerek sürdürüp sürdürmediğinin öğrenilmesi gerekli görülmüş ve bu hususların sorulmasına ilişkin Danıştay Genel Kurulunca verilen 19/1/1981 günlü ve 1981/4 sayılı karar ile Başbakanlıktan alınan 20/3/1981 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 135/03002 sayılı yazıda incelemeye devam edilmesinin istenilmesi üzerine, Üçüncü Dairece verilen adı geçen karar okundu

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Sekizinci Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, Üyelerden Neclâ Tolluoğlu, Muvaffak Sami Onat, Şerif Atalay, Kemal Tarsus-

lugil, Fikret Ungan, Selâhattin Falay, Yaşar Mermut, Abbas Gökçe, Sami Akural, Hayrettin Ersöz, Gürbüz Önbilgin, Ahmet Durakoğlu, Yüksel Elsin ve Salim Tansuk «Kamu tüzel kişileri ve kamu idareleri ilke olarak kaasır kişilerdir. Bunlar, ancak yasalarla yetkili kılındıkları işleri yapabilirler. Özel hukukta yasalara, ahlâka ve adaba aykırı olmayan her türlü tasarrufun kişiler için serbest bırakıldığı gözönünde tutulursa, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki en önemli farklılıklardan biri budur. Bu, idareyi hukuka bağlı tutabilmenin başlıca yöntemidir. Anayasamızın hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı, yürütme görevinin yasalar çerçevesinde yerine getirileceği yolundaki hükümleri ile Danıştay Kanununun yetki yönünden yasaya aykırılığın iptal nedeni olduğu yolundaki hükmü, bu temel hukuk ilkesinin bizim mevzuatımızca benimsenmesi ve oraya yansımasıdır. Türk Medeni Kanununun 641 inci maddesinde yer alan sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akarsular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilme ve kullanılması hakkında «ahkamı mahsusa» vazolunacağı hükmü de bir yönden, yukarda belirtilen ilkenin Medeni Kanunumuza yansıyışıdır. Başka bir anlatımla bu yasada ayrıntılı bir düzenleme yapılamadığına göre, Türk Hukukunda 641 inci maddede konuyla ilgili olarak başka bir hükmün yer alması düşünülemezdi. Bu konuda söylenebilecek olan bir diğer husus da odur ki, 641 inci maddede böyle bir hüküm öngörülmüş olmasa bile, idarenin istişari mütalâa isteminin yanıtı, 641 inci maddede öngörülen ve yukarda belirtilen hüküm biçiminde olmak gerekirdi.

İdare, belirtildiği gibi, ancak yasalarla yetkili kılındığı işleri yapabileceğine göre, idareye bir idari işlem konusunda yetki veren yasada, bu dar işlemin şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarının da zımmi ya da açık biçimde belirtilmesi gerekir. Danıştay Kanununun bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bakımından yasaya aykırılığının iptal nedeni olduğunu öngören 30 uncu maddesi bunu zorunlu kılar. Sorunumuz yönünden yorumlayacak olursak, bu hükmün anlamı, idari işlemin bütün bu ögeleri itibariyle yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunun öngörülmekte olmasıdır. Esasen idarenin bir işlem tesis edebilmesi için bu noktaların yasayla açıklığa kavuşturulmuş olması mantığın da gereğidir. Konuyu sorunumuz yönünden somutlaştırarak inceleyecek olursak, bu gerek kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya konulmuş olur : Kara sularının geçici işgaline ilişkin idari işlemi tesis etmeye yetkili olan idare hangisidir? Bakanlar Kurulu mu, herhangi bir bakanlık mı, yoksa ilgili valilik mi? Geçici işgale kamu yararı dolayısıyla izin verileceği ilkesi benimsenmekte olduğuna göre, kamu yararının varlığını ya da hangi hallerde kamu yararının söz konusu olacağını saptamaya yetkili idari kuruluş ya da organ hangisidir? İşgaline izin verilecek kara suyunun genişliği ne kadar olacaktır? İşgal karşılığında bir bedel alınacak mıdır? Alınacaksa bu hangi ölçütlere göre, ne biçimde ve kim tarafından saptanacaktır? Bu sorulara verilecek yanıtı, yanıtın hukuksal dayanağını bulmak olanaksızdır. Bütün bu hususların 641 inci maddede öngörülen «ahkâmı mahsusa» ile düzenlenmesi mümkün olabilir. Yasa koyucunun bu husus için «ahkâmı mahsusa» vazolunacağını öngörmesinin bir diğer nedeni de budur.

Burada söz konusu edilen «ahkâmı mahsusa» nın ise ancak bir yara olabileceği kuşkuya yer vermeyecek kadar açıktır. Zira Anayasamızın yürütmenin yasalar çerçevesinde yerine getirileceği, tüzüklerin yasaların uygulanmasını göstermek ya da yasanın emrettiği işleri belirtmek, yönetmeliklerin, yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için çıkarılabileceği yolundaki hükümleri gözönünde bulundurulduğu takdirde, yasayla düzenlenmemiş bir konuda yürütmenin ya da idarenin bir düzenleyici metni yürürlüğe koyabilmesi anayasal açıdan olanaksızdır.

Çoğunluk kararında idarenin geçici işgal için ilk aşamada bir objektif düzenleme, bundan sonra da geçici işgale izin verilecek kimse ile bir sözleşme yapacağı be-

lirtilmektedir. İdarenin yasal dayanak bulunmadan bir objektif düzenleme yoluna gidemeyeceği yukarıda belirtilmiştir. Bir sözleşme yapabilmek için ise açık bir yasal yasal düzenlemeler mevcut olmasa idarenin bu yasalarda öngörülen idari sözleşmemeye dayanarak yapılabilmektedir. Bu, yukarda belirlenen ve Anayasa ve yasalarla öngörülmüş olan hukuk düzenimizin bir gereğidir. Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, Maden Kanunu, Petrol Kanunu, Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesi vb. bunun örnekleridir. Bu yasal düzenlemeler mevcut olmasa idarenin bu yasalarda öngörülen idari sözleşmeleri yapmasının olanaksız bulunduğu kuşkusuzdur. Geçici işgal de bir idari sözleşme olduğuna göre, gerek bu sözleşmeden önceki objektif düzenleme aşamasının gerek bizatihi sözleşmenin bir yasaya dayanması gerektiği ortadadır.

Yüzer havuz konulmak üzere, geçici işgal için belli bir kişi ile sözleşme yapılabileceğine göre, idari sözleşmelerin belli bir ilkesinden ayrılınmış bulunmaktadır. Akit serbestisinin ve irade muhtariyetinin temelini oluşturan sözleşme yapacağı kimseyi dilediği biçimde seçme yetkisinin bulunmaması, kesin ve genel olarak, idari sözleşmelerle özel hukuk sözleşmeleri arasındaki en önemli farklardandır. İdare için esas itibariyle sözleşme yapacağı kimseyi serbestçe seçme yetkisi hukuken söz konusu değildir. İstisnai olarak idareye bu yetkinin tanınması, Maden Kanunun 123, 124, 126, 133 ve 134 üncü maddelerinde olduğu gibi, açık yasal düzenlemeyi gerektirir.

Öte yandan idari sözleşmelerin oluşumuna egemen bulunan aleniyet, serbest rekabet, en uygun fiatın bulunması biçiminde belirlenen üç ana ilkenin, konunun yukarda belirlenen niteliği itibariyle olayda uygulama olanağının bulunmaması, bunlardan ayrılınmasını zorunlu kılmaktadır ki, bunun için de açık, yasal yetki gereklidir.

Bütün bunlar, konunun Medeni Kanunun 641 inci maddesinde söz konusu edilen «ahkâmı mahsusa» ile düzenlenmesi zorunluluğunun diğer nedenleridir.

Sorunun ülke kalkınması, ekonomik gelişme yönünden önemli olduğu kuşkusuzdur. Bir tersanenin bir yüzer havuza olan gereksinimi de bilinen bir husustur. Ancak, bütün bunlar Devletin hukuk düzeninin ihmaline ve ihlâline cevaz vermez. Hukuk düzeninin emrettiği yollardan yürüyecek sorunun çözümü mümkündür. Nitekim, bu boşluğu ve yasal düzenleme zorunluluğunu Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, «Binaenaleyh bu acele ihtiyaçları, görülen boşluğu kanun vazımızın biranevvel bir Devlet Malları Kanunu ile doldurması çok faydalı olacaktır. Bu kanunun esaslarını en geniş ve tam bir surette kendi hukuk tarihimizde, bugünkü görünüşün de garp memleketlerinin içtihatlarında ve bazı yeni mevzuatında kolayca bulabiliriz.» biçiminde açıklıkla belirtmiştir.

Bu nedenler ve Daire kararında yer alan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.» yolunda görüşlerini belirtmişler ise de,

İstişari düşünce isteğinin konusunu; özel sektör tersanelerinin ihityaçları olan yüzer havuzların tersanelerin bulunduğu yerlerdeki denizlere konularak tersane sahiplerine geçici işgal izni verilecek denizin bu kısmından yararlandırılmalarının idare hukuku açısından mümkün olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Sorunun çözümüne ışık tutabilmesi için idare hükmî şahıslarının kamu malları üzerindeki haklarının doktrin ve içtihat noktasından incelenmesi gereklidir.

Bazı hukuk teoricilerine göre idarenin bu mallar üzerinde sadece, bir zabıta kudreti vardır. Bazılarına göre ise idare, özel bir şekil ve mahiyette ve idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkına sahiptir.

Diğer bir kısım düşünürlere göre ise idarenin, bu mallar üzerindeki hakkı idare hukuku kuralları ile mahdut bir mülkiyet hakkıdır.

Bu teorilerden, kamu malları üzerinde hiçbir mülkiyet hakkının bulunmadığı, bu mallar üzerinde idarenin sadece bir zabıta kudretinin mevcut olduğu teorisi bugün kıymetini kaybetmiş, bu nedenle de uygulama alanında etkisi kalmamıştır.

Kamu malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu teorisine gelince; bu teoriye göre, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunları muayyen amaçlara tahsis ve bu amaçlar içinde kullandığını, gelirlerinden yararlandığını, bunlar üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eylediğini bir kısım medenî haklardan da yararlandığını gözönünde tutarak Devletin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir. Bu nedenle kapsamının ve hükümlerinin de idare hukuku kurallarına göre tayin ve tesbit edilmesi lâzımdır. Bu teori idare hukuku kaynağımızı teşkil eden Fransa'da kabul edilen ve uygulamada esas alınan hukuki görüş ve içtihatları kapsamaktadır.

Diğer üçüncü teori idare hukuku kuraları ile mahdut medeni hukuk teorisidir. Bu teoriye göre, idare hükmî şahıslarının kamu malları üzerindeki hakkını medeni hukukun mülkiyet hakkı saymakta ve bu mal üzerinde kamu hukuku bakımından mevcut tabiyetlerin ve kamu hukukunun bunlara müteallik hükümlerinin idarenin aız olduğu hakkını mülkiyet hakkı mahiyetini değiştiremiyeceği esasına dayanmaktadır.

Hangi tasnif şekline göre kamu malı sayılmış olursa olsun bir kamu malı üzerinde Devletin, yapıcı nitelikte olmayan izhari, gösterici diğer bir deyimle zabıta tedbiri niteliğinde işlemler tesis etmek, yetkisi olduğu görüşü, kamu malları üzerinde hiçbir mülkiyet hakkının olmadığı teorisine dayanmaktadır. Çoğunluk kararına esas alınan bu teorinin hukuk alanında geçerliği kalmadığına yukarıda işaret etmiştik.

Her üç teoride, açık denizlerin devletler umumi hukukuna göre sahipsiz mallardan sayılacağı yolundaki genel hukuk kuralını kabul etmekle beraber kara sularının hukuki durumu kendi felsefi görüşüne göre değerlendirmekte ve üzerinde Devletin tasarruf hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Diğer taraftan bugün açık deniz ve kara suları kavramı dışında bir de kıta sahanlığı kavramı ortaya çıkmış ve uygulamada gözönünde tutulmaya başlanmıştır.

Türk Medeni Kanununun 641 inci maddesi, «sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.» hükmü ile amme emlâkı üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu kuramını bertaraf edecek bir hükmü getirmediği gibi, teori olarak idarenin amme emlâki üzeroindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunların muayyen gayelere tahsis ve bu gayeler içinde istimal ettiği hususu ile bunların semerelerinden, üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eyleyebi'eceği hususunu gözönünde tutmuştur. Nitekim, bunlar hakkında ahkâm-ı mahsusa vazolunur, demek suretiyle Devletin, bu mülkiyet hakkının Medeni Hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev'i şahsına münhasır bir nevi idare hukuku mülkiyeti olduğunu işaret etmiştir. Binaenaleyh bu mülkiyet hakkının kapsamının ve hükümlerinin de idare hukukuna göre tayin ve tesbit edilmesi gerekir. Bu teoriden çıkarılan sonuç, idare hükmü şahıslarının amme emlâkinin mahiyetini, tahsis cihetini ve ammenin istimal ve istifadesini ihlâl ve takyit etmemek şartiyle bunlar da bir malik gibi her türlü iktisadi ve mali menfaatleri temin ve istihsal edebilmek yetkisini haiz olduklarının kabulüdür.

Kamu mallarından yararlanmayı iki kısımda mütalâa etmek ve bunlardan yararlanma şekil ve koşullarının birbirinden farklı olduğunu unutmamak gereklidir. Kamu mallarından yararlanmanın birinci şekli genel yararlanmadır. Genel yararlanma kişinin özgürlüklerini ve kamu haklarının sonucu olarak bunları kullanma suretiyle temin ettiği yararlardır. Bu yararlanma gelip geçme ve duraklama şeklinde olur. Kamu mallarından diğer yararlanma şekli ise, özel ve istisnai yararlanmadır. Umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, yani orta mallarında ve hatta bazan hizmet mallarında, bu malların tahsis cihetine uygun olmamakla beraber bu tahsisi ihlâl etmeyecek, genel yararlanmaya mani olmayacak şekil ve derecelerde muayyen kişiler lehine bazı haklar tesis edilebilir. Bunlar geçici işgaller ve imtiyazlar şeklinde olur.

Herkesin kullanma ve yararlanmalarına mahsus amme emlâkinde muayyen fertler lehine bazı haklar tesis edilebilir. Bunların genel yararlanmadan farkı amme emlâkinin tahsis ciheti ile doğrudan doğruya alâkalı olmaması, bu cihete uygunluğunun zorunlu bulunmamasıdır. Bunların hususi karakteri muayyen bir kişiye, inhisari bir şekilde temin edilen, hususi ve istisnai bir istifade tarzı teşkil etmeleri ve amme emlâki üzerinde yararlanma noktasından bir değişiklik meydana getirebilmeleridir.

Kişinin amme emlâkinden bu şekilde yararlanmasının, amme emlâkinden genel yararlanma ile karıştırılmaması, ikisinin ayrı ayrı kurallara bağlı olması ve özel yararlanmanın genel yararlanmanın bir istisnasını teşkil ettiğinin gözönünde tutulması lazımdır.

Gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik ihtiyaçların meydana getirdiği yeni şartlar karşısında, kişinin amme emlâkinden özel şekilde yararlandırılması zorunlu hale gelmiş, bu nedenledir ki, amme emlâkinden hususi ve istisnai yararlanma şekilleri idare hukukunda yer almış bulunmaktadır.

Denizler, azınlık görüşünde işaret edildiği gibi umumun kullanma ve faydalanmasına mahsus, bir kamu malıdır. Diğer kamu mallarında, olduğu gibi bu kamu mallarından da kişinin özel yararlanma istemek yetkisi vardır. Bu şekildeki özel yararlanma geçici işgal ve imtiyaz yoluyla olabilir. Geçici işgal, kamu malının bir kısmının tahsis ve kullanma ciheti ile ilgisi olmayan bir kullanma ve yararlanma için işgal edilmesi ve icabında orada bir nevi tesisat vücuda getirilebilmesdir. Deniz kenarlarında plajlar kurmak, deniz banyolarına mahsus tesisat vücuda getirmek vesair yetkiler bu kabildendir .

Azınlık görüşünde bu hususlar ve hukuk kuralları gözönüne alınmamış sadece «deniz gibi kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesine, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taallûk eder.» demekle yetinilmiş, tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis edilemez sonucuna varılmıştır. Halbuki yukarıda izah ettiğimiz gibi idarenin bu mallar üzerinde subjektif sonuç doğuracak tasarruflarda bulunmak yetkisi de vardır. (Geçici işgale izin vermek veya imtiyaz yolunu tercih etmek gibi.)

Azınlık görüşündeki «Devletin, bir kamu hizmetini düzenlemek üzere kurmuş bulunduğu Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığının havuzlama yetkisini, Kuruluş Kanununun 11 inci maddesinden aldığı, ayni mealde bir hüküm, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 40 ıncı maddesi ile yürürlükten kalkan

3633 sayılı Kanunda da bulunduğu, havuzlama işi için kuracağı tesislere ait yetkiyi kanundan aldığı», görüşü de tamamen yanlış bir yorumun sonucudur. Zira bu kanunlarda adı geçen kuruluşlara denizin tahsis edileceğine dair hiçbir hüküm yoktur. Denizcilik Bankası adından da anlaşılacağı üzere bir banka olduğu ve Kuruluş Kanununun ikinci maddesinin D bendi gereğince her türlü banka işlemleriyle uğraşmak zorunluğunda bulunduğundan, 7129 sayılı Bankalar Kanunu hükümlerine tabidir. Bu Kanuna göre bankalar banka işlemleri dışında başka işlerle uğraşamazlar; ancak Kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasına göre hususi kanunlarla kurulmuş bankalara ait hükümler mahfuz olduğundan, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığının gemi inşaası ve tamiri ile de uğraşabilmesi için kendi kanununda bu hükümler yer almıştır. Nitekim Bankacılık yanında madencilik de yapabilsin diye Etibank gayrımenkullere kredi verebilmesi ve gayrımenkul ipoteği kabul edebilmesi için Emlâk Kredi Bankası, turizm yatırımları yapabilmesi için Turizm Bankası Kanunlarında özel hükümler yer almıştır.

Ayrıca «havuzlama» deyimi üzerinde de durmak lazımdır. Lugatlar, havuzlamayı «gemiyi onarmak için havuza çekmek» diye «havuz» u da «büyük gemilerin onarılmak üzere alındıkları yer» diye tanımlamaktadır. Görülüyor ki havuzlama teknik bir deyimi ifade etmektedir. Buna dayanılarak yetkili idarenin geçici işgal izni olmaksızın, denizin kullanılması mümkün değildir.

Diğer taraftan kanunlarımızda özel şahısların gemi inşaası için tersane kurmalarını men eden bir hüküm bulunmadığı gibi, «Türk Deniz Ticaretini, Deniz Ticaret Filosunu ve Gemi İnşaa Sanayiini Teşvik ve Geliştirme Politika Esasları» nın ve eki kararın Yüksek Plânlama Kurulunun 31/12/1974 günlü ve 140 sayılı raporu üzerine; 30/9/1960 günlü ve 91 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre yayınlanan 31/12/1974 gün ve 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararı özel sektörün tersane kurmasını ve gemi inşaasında çalışacak olan özel sektörün teşvikten yararlanmasını kabul etmiş, Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında da özel surette Tuzla'da özel kesim tersane konıpleksi ve kurulmakta olan diğer özel kesim tersanelerinin destekleneceği ve 1983 yılında bu tersanelerin kapasitelerinin üçyüzbin DWT, çeşitli tip ve tonajda gemi inşa edebilmeleri hedef olarak alınmıştır.

Beş Yıllık Kalkınma Plânları, 30 Eylül 1960 gün ve 91 sayılı Kanun ile 16 Ekim 1962 gün ve 77 sayılı Kanun hükümlerine göre, yasama organı kararı mahiyetinde olup 77 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi, yasama meclisi komisyonları ve karma komisyonların kendilerine havale edilen kanun tekliflerini, uzun vadeli plâna uygunluk bakımından incelemelerini ve uygun bulmadıkları takdirde reddetmelerini amirdir. Bu hükümden de görülüyor ki beş yıllık kalkınma plânları bir yasama tasarrufudur. Ekonomiyi düzenleyen kanunlar ve kararlar plâna aykırı olamaz.

İdare, bu hukuki belgelere dayanarak özel sektörün tersaneler kurması ve Haliçteki ve Boğazdaki tersanelerin kaldırılıp buraların sağlığa kavuşturulması, Turizme ve diğer amaçlara yararlı olması için Tuzla'da 19 parsellik özel teşebbüs için gemi inşa sahası ayırmış ve bu bölgeye 150 milyon lira harcanarak alt yapı işleri bitirilmiş ve özel sektörce burada gemi inşa tersaneleri yapılmaya ve işletilmeye başlanmıştır.

Gemi inşasının havuz olmadan yapılabilmesi teknik bakımdan çok zor olduğu gibi büyük tonajdaki gemilerin tamiri ise imkânsız bulunmaktadır.

Gerek beş yıllık kalkınma plânına gerek 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve 256 sayılı Millet Meclisi Araştırma Komisyonu raporuna göre yurdumuzda

denizciliğin geliştirilmesi ve inşa edilen gemilerin adetlerinin artırılabilmesi, tonajlarının yükseltilebilmesi için özel sektörün de bu alanda çalışmasının milli menfaatimiz gereği olduğu kabul edildiğine göre, hukuk kuralarının ve mevzuatın dünyanın kabul ettiği teoriler incelenmeksizin dar bir yoruma tabi tutularak büyük bir sektörün çalışamaz hale getirilerek Devletin ekonomik gelişmesinin önlenmesinde ve büyük zararlara uğratılmasında yarar olmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan hukuki nedenlerle idarenin, umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, kişiler lehine bazı haklar tesis etmesi yetkisinin olduğu meydandadır. Bu yetki, duruma göre mahalli idarece, sektörün düzenlemesiyle görevli Bakanlıkça kullanılabileceği gibi, bütün yurdu ilgilendirdiği takdirde, Anayasamıza göre, yürütmenin üst kademesini teşkil eden Bakanlar Kurulunca da kullanılabilir. Yetkiyi kullanırken idare bunu bir müddetle sınırlayabileceği gibi her istediği an değişen şartlara göre verdiği müsaadeyi de geri alabilir. Yararlanacak olanlara bir mali yükümlülük de yükleyebilir. Nitekim Ulaştırma Bakanlığı yazdığı yazıda, özel sektöre tersane yeri olarak, parselleri dağıtırken tersanelerin bünyesindeki yüzer havuzları da dikkate aldığını belirtmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle özel tersanelerin gemi inşa edebilmesi ve havuzlama faaliyetlerinde bulunabilmesi için yürütmenin ve idarenin bir mukavele yaparak tersanelerin önündeki denizlerden muayyen sürelerle yararlanmalarına ve buralarda tesisat yapabilmelerine izin verebilir ve bu tür bir tasarruf milli menfaatlere uygun düşmektedir.

Azınlık görüşünde Türk Medeni Kanununun 641 inci maddesine dayanılarak «Bir Kanun hükmü olmadıkça, menfaatı umuma ait mallardan olan kara sularımız üzerinde, Medeni Kanun hükümlerine göre şahıslar lehine bir ayni hak ihdasına imkân bulunmamaktadır; denilmektedir.» Özel hukuk açısından durum böyle olduğu ve bir aynî hak tesisi bahis konusu olmadığı içindir ki, soru idare hukuku açısından, geçici işgale müsaade izni verilip verilemiyeceği şeklinde sorulmuştur. Yukarıda işaret etmiş olduğumuz gibi Devletin kara suları üzerindeki hakkı, hakimiyet hakkına dayanmaktadır. Bu nedenle, idarenin, idare hukuku kurallarına dayalı tasarruflarda bulunmak hakkı vardır. Burada Medeni hukuka istinat eden bir ayni haktan bahsedilemez.

Denizlerin tabii hadiselerle meydana gelmiş kamu malları olduğu ve Devletin bunların kamu malı olduğuna dair belirttiği iradenin inşaî, yapıcı nitelikte olmayıp, izharı gösterici nitelikte olduğu Devletler Umumî Hukukuna göre sahipsiz şeylerden sayılacağı ve hiçbir suretle hususi mülkiyete ve hatta Devletin tasarrufu altına giremiyeceği görüşüne gelince; açık denizlerin sahipsiz şeylerden sayıldığı ve hiçbir suretle hususi mülkiyet ve hatta Devletlerin tasarrufu altına giremiyeceği genel hukuk kuralıdır. Fakat bugün Devletler Umumi Hukukunda iki istisnasının mevcudiyeti tanınmıştır. Bunlardan birincisi kıta sahanlığı ikincisi ise ekonomik yarar alanıdır.

Kara suları dışında olan bu iki deniz alanı üzerinde Devletler tasarrufta bulunmaktadırlar. Bu tasarruflar tipik şekilde geçici işgal mahiyetinde olmaktadır.

Örneğin Yunanistan Taşöz adasında İngiltere ve Norveç Şimal denizinde kara suları dışında ve kıta sahanlığı içinde petrol kuyu tesisleri kurmuşlardır.

Ekonomik yarar alanına gelince; İzlanda'nın kendisi için balık avlama sahası olarak kara suları dışında tayin ettiği alan içine giren yabancı memleket balıkçı teknelerine müdahale etmesi bir örnek olarak verilebilir.

Görülüyor ki azınlığın «Deniz gibi tabii kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar, gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesine, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taallûk eder.» savının mutlak olmayıp nisbi olduğu gibi Devletin bu mallar üzerinde diğer tasarruflarda bulunma hakkının örneklerle göstermiş olduğumuz şekilde, mevcut olduğu açıktır.

Azınlık görüşünün dayandığı «Bu mallar, Devlet tarafından kamuya tahsis edilmemiş olup tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis olunamazlar. Ancak gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik koşullar nedeniyle, bu malların bir amaca tahsisi gerekiyor ise, bu hususun kanuni bir düzenleme ile çözümlenmesi mümkündür.» iddiası modern hukuk anlayışına uymamaktadır.

Diğer taraftan bir kamu kuruluşuna görev verilirken veya yeni bir kamu kuruluşu kurulurken onun görev ve yetkilerinin belirlenmesi amacıyla kanuna ihtiyaç olduğu halde özel sektör için bu kuralın tersi geçerlidir. Diğer bir deyimle özel kesime yasaklanan işler kanunla tayin ve tesbit edilir.

Geçici işgalin, umumun geliş ve geçiş hakkını zorlamıyacak ve engellemiyecek şekilde olması lazım geldiği kuralı müsaadeyi verecek olan idareye bir emirdir. İdare incelemesini yapacak ve müsaadesini bu inceleme sonucu elde ettiği verilere göre verecektir. Bu nedenle azınlık görüşündeki «bunun dışında, umumun kullanma ve yararlanması bir yana, gelip geçişini dahi engelleyecek bir biçimde, denizin, kamu yararı amacıyla da olsa idari bir tasarrufla özel kişilere tahsisi mümkün değildir.» şeklindeki gerekçe, idarenin inceleme yapmasını ve ona göre bir karar almasını önleyici niteliktedir. Örneğin olayımızda bu hususta hiçbir inceleme yapılmaksızın tersanelerin önüne konulacak yüzer havuzun gelip geçişi dahi önleyeceği varsayımından hareket edilmiştir. Halbuki bu hususun tetkik ve tesbiti tamamen idareye aittir.

Diğer bir husus üzerinde de önemle durmak lâzımdır. Anayasa hukukunda artık kamu düzeni deyimi ile yetinilmemekte, kamu düzeninin yanında ekonomik kamu düzeni de yer almaktadır. Ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramlarını ihtiva etmemekte, ekonomi - hukuk işbirliğiyle düzeni saptamaktadır. Türkiye'de ekonomik kamu düzeninin temelini karma ekonomi teşkil etmektedir. Bu bakımdan ekonomik kamu düzeni ile plân arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Anayasamızın 41 inci maddesiyle plân bir Anayasa müessesesi haline getirilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası; «iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yansıtmak ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.» hükmünü taşımaktadır. Beş yıllık kalkınma plânları Anayasa'nın bu hükmüne dayanılarak yapılmakta ve yasama organınca onanmaktadır. Bu itibarla plân ekonomik kamu düzenimizin ana esasını teşkil etmektedir. Plânda kanuni düzenlemeye ihtiyaç gösteren haller işaret edilmektedir. Özel sektörün gemi inşa alanında teşvike alınması ve desteklenmesi bölümünde böyle bir işaret bulunmamaktadır.

Meselenin kamu yararı açısından incelenmesine gelince; kamu yararı tanımı içinde, ekonomik kamu düzenine aykırı olmayan, ekonomik yararda yer almaktadır. Deniz ile ilişkilerimizin ve denizciliğimizin geliştirilememesi nedenlerini saptamak amacıyla meclis araştırması komisyonunca düzenlenen rapora göre; bugün Türkiye'de 31 adet tersane vardır. Bu tersanelerden 2 tanesi deniz kuvvetlerine (Gölcük ve Taşkızak tersaneleri) 5 tanesi kamu kuruluşlarına (Camialtı, Haliç, İstinye, Hasköy ve Alaybey Tersaneleri, inşa edilmekte olan Pendik Tersanesinin inşası henüz bitirile-

memiştir.) diğer 24 irili ufaklı tersane ise özel sektöre aittir. Gerek yüzer ve gerekse kuru havuzun inşası pahalıya malolduğu için elimizde çok az yüzer havuz bulunmaktadır. Bu nedenle büyük tonajdaki gemilerimiz, havuz ve havuzla ilgili onarım işleri için dış memleketlere yollanmakta ve dolayısıyla dışarıya fuzuli yere döviz ödenmektedir. Demek ki, Türkiye'nin süratle çok sayıda yüzer havuza malik olması gerekmektedir. Üçüncü Beş Yıllık Plân ve Devlet Plânlama Teşkilâtının hesaplarına göre ithal ve ihraç mallarımız için filomuza her yıl 500.000 ton gemi katmamız gerekmektedir. Mevcut tersanelerimiz (kamu ve özel teşebbüs) 360.000 ton gemi yapabilecek kapasitede olduğu halde, 1976 yılında 90.000 tonilatoda gemi yapımına başlanmışsa da 40.000 tonilatosu çalışır duruma getirilebilmiştir. Bunun nedeninin organizasyon bozukluğu kadar, deniz ticaretinin öneminin bürokrasi tarafından takdir edilmeyişi olduğu adı geçen raporda açıkça zikredilmektedir.

Diğer taraftan petrol ve gübreden sonra en büyük deniz ödemesini (800 milyon dolar) gemi ile yapılan nakliye ve büyük gemilerin tamiri nedeni ile yapmaktayız. Halbuki, komşumuz Yunanistan 1980 yılında 21 milyon gros gemi inşa ederek 1980 yılında Dünyada, bu alanda, en büyük büyümeyi gerçekleştirmiş, deniz ticaret filosunun hacmini 40 milyon gros tona yükseltmiş bulunmaktadır. Buna mukabil Türkiye, 200 bin gros tonluk artış temin ederek 1 milyon 800 bin gros tona ancak ulaşabilmiştir. Yunanistan'daki tersanelerin büyük bir bölümünde yüzer havuzlar olduğu gözönünde tutulursa, aradaki açığın ne kadar büyük olduğu ve bizim bürokratik engellerin de etkisiyle ne kadar geri kaldığımız açıkça görülmektedir.

Gemi inşasının yapıldığı tersaneler bir bütündür ve bu bütünün içinde havuzlar da bulunmaktadır. Bu nedenle gemi yapabilirsin, tersane kurabilirsin ama, havuz ve havuzlama yapamazsın. Onun için ayrı bir kanuna gerek vardır demenin mantık açısından da geçerliği olmadığı açıktır. Yurdumuza büyük ekonomik yarar sağlayacak olan gelişmenin ,açık hukuk kurallarına rağmen, bu hukuk kuralları bir tarafa itilerek engellenmesinde kamu yararı bulunmadığı, bilâkis, kamunun zararına bir yorum yolunun seçilmiş olduğu ortadadır.

Diğer taraftan özel ve istisnai yararlanmalarda kişi ile idare arasındaki hukuki bağlantının mahiyeti üzerinde de durmak lâzımdır.

Kamu malları üzerindeki bu özel ve istisnaî yararlanmalar kişinin siyasal ve genel haklarının (tabiî), hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı ve kamu emlâkının tabii mahiyetinden veya tahsis cihetinden çıkmadığı için kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel ve istisnai bir surette yararlanma hakkı ve idare de, bunun karşılığında mali bir menfaat temin etmektedir.

İdarenin kamu malları üzerinde böyle özel bir hukuki durum yaratabilmek yetkisi bu mallar üzerinde haiz olduğu «idare hukuku» mülkiyetinin bir sonucu sayılmaktadır. Nitekim idarenin; kamu malları üzerinde haiz olduğu yetki sadece zabıta kudretinden ve idari bir denetimden ibaret olsa idi bu malların tahsis cihetlerine yabancı ve malî mahiyette bir takım yararlanmalar temin edememesi lazım gelirdi. Halbuki idare bu mallar üzerinde subjektif birer tasarrufla kişi lehine özel ve kişisel özel durumlar ihdas edebilmektedir. Buna karşılık olarak da kendine mali menfaatlar temin eylemektedir. Bu yetki idarenin kamu malları üzerindeki kudretlerinin sadece objektif yetkilerden ibaret olmayıp sübjektif hakları da ihtiva ettiğini gösterir. Ancak bu haklar özel hukuktaki mülkiyet haklarına benzemez. İstisnai mahiyette olan bu hakların tamamı idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmektedir.

Kişinin bu müsaadeler ve imtiyazlar sonucunda kamu malları üzerinde iktisap ettiği haklara da idari ayni haklar denilmektedir. Bu hak'lar, mutlak mahiyet arzettikleri, yani hak sahipleri üçüncü şahıslara karşı haklarını dermeyan edebildikleri ve icabında zilyedlik yetkilerini de kullandıkları için ayni hak sahipleri durumundadırlar.

İdarenin geçici işgaller ve imtiyazlar karşılığı olarak şagillerden aldığı para bir resim olmaktan ziyade ücret mahiyetindedir. Bu nedenle idare miktarlarını serbestce tayin etmek yetkisini haizdir.

Görüldüğü gibi idarenin burada dayandığı hukuki durum objektif hukuk kurallarından hareket ederek sübjektif sonuç doğuracak tasarruflarda bulunmaktır. Geçici işgalin ne şekilde meydana geleceğini idarenin tayin ve tesbit etmesi objektif hukuk kuralını teşkil etmesine mukabil bu objektif hukuk kuralının şagiller için doğurduğu sonuç yukarıda da izah ettiğimiz gibi tamamen sübjektiftir. İdarenin bu şekilde hukuki tasarruflarda bulunmak yetkisi mevcut olduğu için yasama yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığı ve buna ihtiyaç bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Üçüncü Daire kararındaki azlık görüşünün kabulüne 13/4/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1981/55
Karar No : 1981/83

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 107 inci maddesi gereğince çıkarılan «İstirahat Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliği» nin uygulanması hakkında.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 107 nci maddesi gereğince çıkarılan ve 17/5/1972 gün ve 14190 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan «İstirahat Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliğinin» uygulamasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26/3/1981 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 311-1/04683 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 107 nci maddesi gereğince çıkarılan 17 Mayıs 1972 tarih ve 14190 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «İstirahat Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliğinin» uygulanmasında tereddüte düşüldüğü ilgi (a) ve (b) yazılardan anlaşılmıştır.

Yeniden düzenlenen «Memurların Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Resmî Sağlık Kurulları Hakkında Yönetmelik» 6/2/1981 tarih ve 17243 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulunun 30/12/1980 tarih ve 8/2175 sayılı kararları ile yürürlüğe girmiş ve adı geçen Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak; Bakanlıklarda geçmiş senelerden devam eden; 17 Mayıs 1972 tarih ve 14190 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «İstirahat Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliğine» dayalı tahkikatlar mevcut olduğundan bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen hastalığın devamı halinde alınacak «İkinci İstirahat» raporlarının geçerli olabilmesi için bunların Kurumun veya Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün tayin edeceği hastahane Sağlık kurumlarınca verilmiş veya onanmış olması şartının aranmasında uygulamada tereddütler hasıl olduğu tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, ister aynı hastalıktan ister ayrı ayrı hastalıklardan dolayı olsun alınan ikinci istirahat raporlarının muteber olabilmesi için mezkûr Yönetmeliğin 5 inci maddesi gereğince alınmış veya onanmış olması şarttır.

Diğer bir görüşe göre ise, ikinci istirahat belgesinin geçerli olabilmesi için onanmış olması şartı aynı hastalığın devamı halinde söz konusu olmaktadır.

Bu nedenle, 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin uygulanması bakımından konuya açıklık getirmek için istişari mütalâanızın bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşüp düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası, «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.» hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan, 29/4/1972 günlü ve 7/4373 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan «İstirahati Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliği»nin 4 üncü maddesinde, hastalık sebebiyle verilebilecek izin süresi ve raporun kimler tarafından verilebileceği hükme bağlanmış, 5 inci madde de ise, hastalığın devamı halinde, «Sağlık kurumu olmayan yerlerde veya hastanın nakline imkân bulunmayan hallerde tabipler 20 güne kadar, sağlık memuru, hemşire ve ebeler 7 güne kadar daha istirahata lüzum gösterebilirler. Bu takdirde ikinci istirahat lüzumunu belirten belgelerin muteber olabilmesi için, bunların, kurumun veya Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün tayin edeceği hastane sağlık kurulunca incelenip onanmış olması gerekir.» hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 5 inci maddesinin başlığından da açıkça anlaşılacağı üzere, aynı hastalığın devamı halinde verilecek ikinci raporun, hastane sağlık kurulunca onanması şart olup, ayrı ayrı hastalıklardan verilen ve birbirini izliyen istirahat raporlarının sağlık kurulunca onanmasına gerek bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay 5 inci Dairesinin 15/11/1979 günlü ve E : 977/6938, K : 1979/3811 sayılı kararında da bu husus açıkça belirtilerek görüşümüzü teyit etmektedir.

Bu nedenlerle, ayrı ayrı hastalıklardan verilen istirahat raporlarının sağlık kurullarınca onanmasına gerek olmadığı ve 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin bu yönde uygulanması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığına sunulmasına 30/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1980/218
Karar No : 1981/1

Özeti : Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu en kıdemli üyenin tesbitinde, Kurul üyesi sıfatıyla fiilen geçirilen sürenin tamamının dikkate alınması gerektiği hk.

Yüksek Denetleme Kurulunda en kıdemli üyenin tesbitinde üyelikte geçen sürenin dikkate alınıp alınmıyacağı hakkında istişarî düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 16/12/1980 gün ve Hukuk Müşavirliği 128-1-131/16606 sayılı yazısında aynen:

İstişari Mütalâa İsteyen : Başbakanlık

Konusu : Yüksek Denetleme Kurulunda (YDK) en kıdemli üyenin tesbitinde üyelikte geçen önceki sürenin dikkate alınıp, alınmıyacağı hakkında istişarî mütalâa talebinden ibarettir.

OLAYLAR : Daha önce Yüksek Denetleme Kurulu (YDK) üyesi iken başka görevlere atanmış olup, sonradan tekrar Kurul üyeliğine atananların, kıdemlerinin tesbitinde önceki üyelik sürelerinin dikkate alınıp alınmıyacağı, tereddüt konusudur.

Devlet Personel Dairesi, kıdem süresinin tesbitinde, «üyeliğe ilk intisap tarihinin esas alınması ve fiilen üyelikte geçen süre kadar kıdemli sayılması gerektiği»; Yüksek Denetleme Kurulu (YDK) Başkanlığı ise, Kuruldaki eski uygulamalardan söz ederek, «yeniden Kurul üyeliğine atananların kıdemlerinin son kararname ile atandıkları tarihten başlaması gerektiği, üyelikte geçen önceki sürenin kıdem tesbitinde dikkate alınamıyacağı» yolunda görüş belirlemişlerdir.

Hukuk Müşavirliğimizce yapılan inceleme sonucu; kıdem süresinin tesbitinde,

1) Üyeliğe ilk intisap tarihinin ve fiilen üyelikte geçen sürenin esas alınması,

2) Önceki üyeliği sona erdiren idarî işlemin yargı kararı ile iptali halinde, yeniden göreve başlatılıncaya kadar geçecek sürenin de kıdemden sayılması,

3) Hatalı ve yanlış uygulamaların, teamül haline getirilmiş olsa bile hukukî bir değer taşımıyacağı;

kanaatine varılmıştır.

Yukarıda açıklanan değişik görüşler karşısında konuyla ilgili olarak Yüksek Mahkemeden istişarî mütalâa talebine zaruret hasıl olmuştur.

Netice ve Talep : Daha önce Yüksek Denetleme Kurulu (YDK) üyesi iken, başka göreve atanmış olup, sonradan tekrar Kurul üyeliğine atananların, «kıdemlerinin tesbitinde önceki üyelik sürelerinin dikkate alınıp alınmıyacağı hususunda istişarî mütalâanızın bildirilmesini arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri Kanununun geçici 6 ncı maddesinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetlenmesi ile ilgili Yüksek Denetleme Kurulu Hakkındaki Kanun yürürlüğe girinceye kadar 3460 ve 23 sayılı Kanunların Yüksek Denetleme Kurulu ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş;

Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilâtıyle İdare ve Murakabeleri Hakkındaki 3460 sayılı Kanunda da Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelerinin atanmaları hak ve yükümlülükleri belirlenmiş ve ayrıca bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Üyeler Kurulu Görev ve Toplantı Yönetmeliğinde bu konular ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş ise de üyelik kıdemi konusunda herangibir açıklamaya yer verilmemiştir.

3460 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkartılan Yönetmelikte ikinci kez üyeliğe atanan kişinin ilk üyelikte geçen süresinin üyelik kıdemine eklenip eklenmiyeceği konusunda açık bir hüküm bulunmadığından konunun genel hukuk esaslarına göre çözümü gerekmektedir. Türk Hukukunda kıdem memurluk hayatının umumunda veya bir derecesinde geçirilen süre olarak belirlenmiştir. Buna göre kıdem, belli bir hizmet alanında fiilen çalışılarak geçirilen süre ile sıkı sıkıya irtibatlı olduğu açık bulunmaktadır. Hal böyle olunca, bir hizmet alanında çalışan kişilerin kıdemlerinin hesaplanmasında, özel mevzuatında aksine bir hüküm bulunmadıkça o hizmet alanında bilfiil çalışılan sürenin tümünün gözönünde tutulması zorunludur.

Açıklanan duruma göre Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu üyelerinin kıdemlerinin tesbitinde, Kurul üyesi sıfatıyla fiilen geçirilen sürenin tamamının dikkate alınması gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/1/1981 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1981/83
Karar No : 1981/100

Özeti : Yarışma yeterlik sınavına girmeden veya sahte sınav kazandı belgesi ile memuriyete giren yada sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemiyen kişilerin sınava girmediği veya sınav belgelerinin sahte olduğu ispatlanmadığı sürece, 657 sayılı Yasanın 46 ncı maddesine uygun olarak göreve alınmış kişilerden hiç bir farkları olmadığı ve görevlerine son verilmesi düşünelemiyeceği hk.

Yarışma ve yeterlik sınavına girmeden veya sahte sınav kazandı belgesi ile memuriyete giren yada sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyen kişiler hakkında yapılacak işlemlerde doğan tereddüdün giderilmesi amacıyla isti-

şari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 30/4/1981 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-148/03644 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 21/4/1981 günlü ve Özlük İşleri Genel Müdürlüğü 410 (1687) 81-Sor. ve İnc. Şb. 66417 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları belirlemiş; 98. maddesinin b fıkrasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan birini sonradan kaybedenlerin memurluklarına son verileceğini hüküm altına almış, anılan Kanunun 46. maddesinde ise ilk defa Devlet memurluklarına atanacakların yarışma ve yeterlik sınavı geçirmelerinin asıl olduğu belirlenmiş, 50. madde gereğince çıkarılan Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 5. maddesinde yeterlik ve yarışma sınavına tabi tutulmadan memuriyete atanacakları sayılmış, bu istisnalar dışında bir kişinin memurluğa atanabilmesi için yeterlik sınavı, gerektiği zaman yeterlik ve yarışma sınavı geçirmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlığımız Merkez Teşkilâtında değişik sınıf ve kadrolarına memur alınması konusunda Müşavir Müfettiş Nejat Yüzbaşıoğulları, Müfettiş Mehmet Budak ve M. Hurşit Tuna tarafından 22/1/1979 gün ve 6, 8, 6 sayılı rapor düzenlenmiştir.

Raporda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46. maddesine aykırı olarak yarışma ve yeterlik sınavına katılmadan açıktan memuriyete atamalar yapıldığı, 657 sayılı Kanunun 46 ve 98 inci maddeleri çerçevesi içinde söz konusu kişilerin durumlarının değerlendirilmesinde memuriyetlerine son verilmesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı ancak bu kişilerin uygulanan işlemlerde bireysel bir katkılarının olmaması, üstlerindeki kamu görevlerini yerine getirme çabaları içerisinde bulunmaları, oldukça kabarık bir sayıda bulunan bu kişilerin (192) görevlerine son verilmesi halinde ailevi, sosyal ve toplumsal sarsıntılara sebep olabilecekleri, kamu hizmetinde aksamalar olabileceği göz önünde tutularak memuriyet sınavına alınarak durumlarının yasallaştırılması yoluna gidilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir.

Bir kısım personelin ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46. maddesinde öngörülen yeterlik ve yarışma sınavına girmedikleri halde bazı kasaba, şehir belediyeleri ile Devlet kuruluşlarından sahte sınav kazandı belgesi temin ederek Bakanlığımıza ibraz ettikleri ve bunlara dayalı olarak memuriyete girdiklerinin anlaşıldığı, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde yazılı memur olma koşullarından herhangi birini, kişinin taşımadığı sonradan anlaşılması halinde aynı kanunun 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca görevine son verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, ancak bu durumda olanların hayli fazla (149) olması, görevlerine 98. maddesinin (b) fıkrası uyarınca son verilmesi halinde soysal ve ekonomik durumlarında ve kamuoyunda olumsuz yankılar uyandıracağı gözönünde bulundurularak sınava alınmalarının düşünülebileceği hususunun da dikkate alınabileceği belirtilmiştir. Bu arada memuriyete girişlerinde Bakanlığımıza sundukları belgelerin gerçek ya da sahte olduğu konusunda kesin kanıt elde edilmeyen 24 kişinin de memuriyet sınavına alınmalarının da yerinde olacağı görüşü bildirilmiştir.

Raporda ayrıca sahte belge ile memuriyete girmek için başvuran ve isimleri belirtilen kişiler hakkında sahte belge ibraz etmekten adli soruşturma açılacağı da bildirilmiş, kusuru görülen yetkililer hakkında disiplin teklifleri getirilmiştir.

İlgililer hakkında işlem yapılabilmesi için konu hakkında Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinden görüş istenmiş olup 13/5/1980 gün ve 8482 sayılı yazılarında; 657 sayılı Kanunun 46. maddesinde ilk defa Devlet Memuriyetine atanacakların yarışma ve

yeterlik sınavı geçirmelerinin asıl olduğunu hükme bağladığı, istisnalar dışında bir kişinin memurluğa atanabilmesi için yeterlik sınavı, gerektiği zaman yeterlik ve yarışma sınavı geçirmeleri gerektiği, bu hükme uymadan sınava girmeyen yada usulsüz sınava girme belgesi olan kişileri memurluğa alarak hatalı işlem yapıldığı, idari işlemlerin yetki, şekil, sepeb, konu, maksat yönlerinden sakat ve genel hukuk prensiplerine aykırı ise idarece geri alınabileceği veya kaldırılabileceği, bir idari tasarruftaki yetki ve şekil sakatlığının yok sayılmasını ve mutlak butlan ile maluliyetini gerektirdiği halde, sebep ve maksat unsurlarının pozitif hukuk kuralları ile takdire bırakıldığı hallerde hatalar ve subjektifliklerin işlemin butlanını icap ettirmediği, idari işlemlerin yoklukla malul olması, hile ve gayrı meşru yollarla tesis edilmiş ve ettirilmiş olması hallerinde her zaman geri alınabileceğinin idare hukukunun temel ve genel ilkelerden olduğu bunların geri alınması veya kaldırılması için pozitif hukukta bir süre hükmünün bulunmadığı, bu hususta Danıştay'ın 2/12/1973 gün ve 968/8 esas 973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile geniş bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir.

Kanunun aradığı yeterlik ve yarışma sınavına girmeden veya sahte sınav kazandı belgesi ile Bakanlığımızda memuriyete giren (bir kısmı başka kurumlara nakledilen, bir kısmı ise askerlik görevi nedeni ile ayrılan ve yeniden görev verilmeyen 1) Personel hakkında uygulanacak işlem açısından Dairemizce tereddüte düşülmüş yapılacak işlem açısından Bakanlığımız Müdürler Komisyonundan görüş istenmiştir.

Müdürler Komisyonunun 27/3/1981 gün ve 22 sayılı kararında; öncelikle tesis edilecek idari işleme esas olmak üzere sayıları kabarık olan ve diğer Bakanlıklarda da emsalleri görülebilecek bu gibi usulsüzlükler hakkında Başbakanlık yolu ile Danıştay'dan mütalâa alınması gerektiği bildirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46. maddesi uyarınca yarışma ve yeterlik sınavına girmeden memuriyete giren, yeterlik ve yarışma sınavına girmedikleri halde sahte sınav kazandı belgesi ile memuriyete giren ayrıca belgelerin gerçek ya da sahte olduğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyenler hakkında uygulanacak işlem konusunda 521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesine göre Danıştay Başkanlığından görüş ve düşüncelerinin alınıp bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, yarışma ve yeterlik sınavına girmeden veya sahte sınav kazandı belgesi ile memuriyete giren yada sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyen kişiler hakkında yapılacak işlemlerde doğan tereddüt teşkil etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 46 cı maddesi «İlk defa Devlet Memurluklarına atanacakların yarışma veya yeterlik sınavı geçirmelerinin asıl olduğu» ve «Sınava tabi tutulmadan girilebilecek sınıf ve görevlerin 50 nci Maddeye Göre Hazırlanacak Genel Yönetmelikte belirtileceği» hükme bağlanmış, sözü edilen maddeye göre çıkartılan Yönetmeliğin 5 inci maddesinde ise kimlerin yeterlik ve yarışma sınavına tabi tutulmadan memuriyete atanacakları açıkça belirlenmiştir.

Ancak, idare yazısının ve dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığında, yukarıda sözü edilen maddedeki istisnalar dışında bir kısım memurun sınava alınmadan veya sahte sınav belgelerine dayalı olarak veya sahte olup olmadığı saptanamayan sınav belgeleri ile göreve başlatıldığı anlaşılmaktadır. Konunun bu üç hal için ayrı ayrı incelenmesine gerek vardır.

İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır. Kamu düzeninin bozulmaması için idari istikrar prensibine o kadar önem verilmiştir ki bu işlemler aleyhine açılacak idari davalar 90 günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Buna paralel olarak, idarenin sakat tasarruflarını her zaman geri alabileceği yolundaki genel prensibte, kazanılmış haklarla müessese durumları korumak ve hukuki münasebetlerde istikrar sağlamak istiyaç ve zarureti nedeniyle zaman içinde değişime uğramış ve sakat idari işlemlerin ne şekilde geri alınabileceği belirli kurallara bağlanmıştır.

Bu kuralların ve idari hukuku ilkelerinin ışığı altında konuyu incelediğimiz zaman;

İdarenin, 657 sayılı Kanunun 46 ncı maddesindeki hükme aykırı olarak sınava tabi tutmadan göreve aldığı memurlardan henüz adaylık süresini doldurmayanların görevine son verilmesi her zaman mümkündür. Zira bu memurlar yönünden, göreve başlatma kararının geri alınması, idari istikrar, kanunilik ve kamu yararı kurallarını zedeleyecek bir aşamaya gelinmeden yapılmış olacaktır.

Ancak, idarenin kendi ihmali sonucu tesis ettiği kanunsuz işlemde hiç bir katkısı bulunmayan memur, adaylık süresini doldurmuş, asaleti tastik edilmiş ve bunun üzerinden de uzun bir süre geçmiş ise, artık görevinden alınamaz. Aksi taktirde yukarıda belirtilen ve idari işlemlerde bulunması gerekli idari istikrar prensibi zedelenmiş ve toplumun idari işlemlere karşı güveni sarsılmış olur.

Sahte sınav belgeleri ile göreve başlayan memurların durumuna gelince, istikrar. kanunilik ve kamu yararı kuralları kadar önemli olan bir diğer kural da memurun iyi niyetli olmasıdır. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemi memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyle tesis edilmiş ise, bu idari işlem her zaman geri alınabilir. Hiç bir sınava girmediği veya bir sınav kazanmadığı halde, idareye sınav kazandı belgesi ibraz eden bir kişinin iyi niyetinden söz edilemiyeceğine göre bu kişi kendi hatalı fiilinin sonucuna katlanmak zorundadır. Bu nedenle, herhangi bir resmi belge ile sahteliği sabit olmuş sınava giriş belgesi ile memuriyete alınan kişilerin görevine herzaman son verilebilir.

Sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyen memurların görevine son vermek ise hukuken mümkün değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi idari işlemlerde doğruluk karinesi esastır. Resmi bir belgenin sahteliği isbat edilene kadar onun doğruluğunu kabul etmek zorunludur. Bu kişilerin sınava girmediği veya sınav belgelerinin sahte olduğu ispatlanmadığı sürece, 657 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine uygun olarak göreve alınmış kişilerden hiçbir farkları yoktur ve görevlerine son verilmesi düşünülemez.

Konu hakkında bu şekilde düşünce bildirilmesine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1981/103
Karar No : 1981/107

Özeti : Tababet Uzmanlık Tüzüğünün değişik 10 uncu maddesinin değiştirilmeden önce Bakanlıkça tesbit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışanların, önceki tüzük hükümlerinden yararlanmak yolunda bir müktesep haklarının bulunmadığı hk.

Tababet Uzmanlık Tüzüğünün değişik 10 uncu maddesinin uygulamasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8/5/1981 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Gn. Md. 303-06589 sayılı yazısında aynen:

«1. «Tababet Uzmanlık Tüzüğü» Bakanlar Kurulunun 5/4/1973 gün ve 7/6229 sayılı kararıyle kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

2. «Tababet Uzmanlık Tüzüğünün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük ise Bakanlar Kurulunun 25/11/1980 gün ve 8/2008 sayılı kararı ile kabul edilerek 9 Aralık 1980 gün ve 17185 sayılı Resmî Gazete'de neşrini müteakip yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

3. Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesine göre «Mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanların meslek gurubu puanlarına her ay için bir puan eklenmektedir.»

4. Tababet Uzmanlık Tüzüğünün değiştirilmesine ilişkin Tüzükte yeralan 10 uncu maddenin değişik üçüncü fıkrasına göre ise «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenen mahrumiyet yerlerinde Kamu görevlisi olarak çalışmış olanların meslek gurubu puanlarına buralarda çalıştıkları her 6 ay için bir puan eklenmesi» kabul edilmiş bulunmaktadır.

6. Adıgeçen Tüzüğün 10 uncu maddesinin değiştirilmesinden önceki durumun Bakanlıkça tesbit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışanlar bakımından müktesep hak teşkil edip etmeyeceği hususunda tereddüt edildiği ilgili yazıdan anlaşılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) bendi ile 50 nci maddesinin (C) bendi gereğince konu hakkında istişari görüşünüzün bildirilmesini rica ederim.» denilmekte olduğu, bu yazı üzerine, Dairemizce verilen 28/5/1981 günlü ve 1981-99 sayılı karara cevaben Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 17/6/1981 günlü ve Zatişleri ve Muamelât Gn. Md. İhtisas Şb. 75811 sayılı yazısı ile istenilen belgenin gönderildiği görülmekle işin,

Gereği görüşülüp düşünüldü :

5/4/1973 gün ve 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün sınav konusu ve kapsamını gösteren 10 uncu maddesi-

rin 3 üncü fıkrası, «Sınavlarda başarılı sayılmak için meslek bilgisinden 100 puan üzerinden en az 60 puan; yabancı dil için de 100 puan üzerinden en az 50 puan almak gerekir. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tesbit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanlara meslek grubu sınavı puanlarına her ay için 1 puan eklenir. Ancak ek puan toplamı 36 yı geçemez.» şeklinde düzenlenmiş olup, bu fıkra 25/11/1980 günlü ve 8/2008 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilerek, «Sınavlarda başarılı sayılmak için 100 puan üzerinden, meslek grubunda en az 60, yabancı dilde en az 50 puan almak gerekir. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenen mahrumiyet yerlerinde kamu görevlisi olarak çalışmış olanların meslek grubu puanlarına, bulardaçalıştıkları her 6 ay için, bir puan eklenir. Bu yolla eklenecek puan sayısı 6 yı meslek grubu puanları ile bunların toplamı 100 ü geçemez. Puan eşitliğinde meslek grubu puanı çok olana öncelik tanınır.» şeklinde yeniden düzenlenmiştir. 9/12/1980 günlü Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren bu Tüzük değişikliğinde herhangi bir geçici maddede bulunmamaktadır.

Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve kararname gibi kaide tasarruflar daima kaldırılabilir veya değiştirilebilirler. Ve yürürlükte bulundukları sürece, aynı durumda olan kişilere aynı şekilde uygulanırlar. Bu statüler düzenlenirken belirli kişilerin durumları göz önünde tutulmaz, doğurdukları hukuki sonuçlar tamamen gayri şahsi, umumi ve objektiftir. Bir düzenleyici tasarrufta yapılan değişiklikte böyledir. Bu değişiklik, ancak geçmişte tamam olmuş ve kazanılmış haklara tesir etmez. Veya geçici bir hükümle kendinden evvelki düzenlemeye göre kazanılabilecek bazı haklar korunmuşsa, korunan bu haklar bakımından hüküm ifade etmez.

Yukarıda belirtilen Tüzük değişikliğinde, tüzüğün eski şekli yürürlükte iken mahrumiyet bölgesinde görev yapanlara herhangi bir hak tanıyan geçici bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan, sınavla ilgili olarak getirilen bu değişiklikten evvel, tamamlanmış ve kazanılmış bir hakla bahse konu değildir. Zira yapılan değişiklik devam edip gelen bir durumla ilgili bulunmayıp, bir defada yapılıp biten bir sınavla ilgilidir ve madde ancak sınav anında, sınava giren her kişi için aynı şekilde uygulanabilir.

Bu nedenlerle, adıgeçen Tüzüğün 10 uncu maddesinin değiştirilmesinden önce Bakanlıkça tesbit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışanların, önceki tüzük hükümlerinden yararlanmak yolunda bir müktesep haklarının bulunmadığına 26/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1981/84
Karar No : 1981/87

Özeti : Danıştayca verilen bir kararın uygulanması hakkında istişari mütalâa hk.

Danıştayca verilen bir kararın uygulanmasında düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 6/5/1981 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-149/03758 sayılı yazısına ekli Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığının 25 Mart 1981 günlü ve 775 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1) Fakültemiz öğrencilerinden Filiz Karagüllü'nün, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununda öngörülen süre içinde öğrenimini bitirmesine olanak kalmadığının anlaşılması üzerine Fakülte Yönetim Kurulumuzca aynı Kanunun 54. maddesi uyarınca, kendisinin Fakültedeki kaydının silinmesi kararı alınmıştı (Fakülte Yönetim Kurulunun 24 Ocak 1979 tarihli ve 253 sayılı kararı).

2) Filiz Karagüllü, bu karar üzerine Yüce Danıştayda iptal davası açmış ve Sekizinci Daire E. 1979/2188 sayılı bu davada 16 Ekim 1979 günü, yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.

3) Fakültemiz Yönetim Kurulu, 14 Kasım 1979 tarihli ve 288 sayılı kararıyla, Filiz Karagüllü'nün Danıştay'dan almış olduğu yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına ve ilgilinin sınavlara girebilmesine karar vermiştir.

4) Böylece Fakültemizde öğrenimini sürdürme olanağına kavuşan Filiz Karagüllü, 1979 - 80 öğretim yılı güz döneminde mezun olmuş ve kendisine 1 Ekim 1980 tarihinde Lisans Mezuniyet Belgesi verilmiştir.

5) Ancak, Yüce Danıştayın Sekizinci Dairesince, yürütmenin durdurulması kararı verilen davanın esasına ilişkin olarak, 13 Mayıs 1980 günü oybirliğiyle davanın reddine kararı verilmişse de, bu nihai karar Fakültemize 4 ay kadar gecikmeyle 7 Ekim 1980 günü tebliğ edilmiştir. (E. 1979/2188, K. 1980/1986).

6) Davacı Filiz Karagüllü'nün karar düzeltilmesi istemi de, Danıştay Sekizinci Dairesince reddolunmuştu (29 Ocak 1981 tarihli E. 1980/2823, K. 1981/519 sayılı karar).

7) Yukarıda arzolunan bilgiler ve olgular karşısında Fakültemiz, kayıt silme işlemi aleyhine açtığı davası Yüce Danıştayca reddolunmuş bir kişiye Lisans Mezuniyet Belgesi vermek durumunda kalmış bulunmaktadır. Bu durumda, Fakültemiz yönetimince nasıl bir uygulama yapılması gerektiği konusunda duraksama ortaya çıktığından Yüce Danıştaya danışılması zorunlu görülmektedir.

Danıştaydan istişari mütalâa sorulması için Rektörlükçe aracılıkta bulunulmasını saygı ile rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişarî düşünce isteğinin konusunu; Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğrencisi Filiz Karagüllü'nün; 1750 sayılı Üniversiteler Kanununda öngörülen süre içinde öğrenimini bitirmesine olanak kalmadığının anlaşılması üzerine, Fakülte Yönetim Kurulunca, adıgeçen Kanunun 54 üncü maddesi uyarınca fakülte kaydının silinmesi yolunda verilen kararın iptali için açılan dava da Danıştay Sekizinci Dairesince ittihaz olunan 16 Ekim 1979 gün ve 1979/2188 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine, öğrenci Filiz Karagüllü'nün 1979 - 1980 öğretim yılı güz döneminde Fakülteden mezun olması ve kendisine 1 Ekim 1980 tarihinde Lisans Mezuniyet Belgesi verildikten sonra 7 Ekim 1980 günü, davanın reddedildiğinin bildirilmesi karşısında; meydana gelen duraksama teşkil etmektedir.

Adı geçen davacı 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 54 üncü maddesinde öngörülen süre içerisinde öğrenimini tamamlayamadığı için Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile fakülte ile ilişiği kesilmiştir. Öğrenci bu işlem üzerine Danıştay'da iptal davası açmış aynı zamanda yürütmenin durdurulması isteminde bulunmuştur. Bu istek üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi 16 Ekim 1979 gün ve E. 1979/2188 sayılı kararı ile, ara kararı cevabı alınıncaya kadar, yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine öğrenci, öğrenimine devam etmiş ve 1979 - 1980 güz döneminde fakülteyi bitirerek lisansiye mezuniyet belgesini almıştır.

Bilâhare Sekizinci Daire 13/5/1980 gün ve E. 1979/2188, K. 1980/1986 sayılı kararıyla davayı reddetmiş, ancak bu kararın idareye davacı öğrenimini bitirdikten ve mezuniyet belgesini aldıktan sonra 7 Ekim 1980 günü tebliğ etmiştir.

Herne kadar Fakülte Yönetim Kurulunca tesis edilmiş olan işlemin iptali için açılan dava 13/5/1980 tarihinde reddedilmiş ise de; kararın idareye tebliğ edildiği güne kadar geçen zaman içinde, idare tarafından öğrenci için kazanılmış haklar doğuran bir takım işlemler tesis edilmiştir. İptal davalarında verilen red kararlarının mutlak kaziye teşkil edemiyeceği ve idarenin yeni işlemler tesis etmekte serbest olduğu yolundaki idare hukuku kuralları karşısında, bahis konusu öğrencinin Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirme sınavlarını kazanmak suretiyle elde etmiş olduğu belgelerin ve diğer kazanılmış hakların, Danıştay Sekizinci Dairesince, açılan iptal davasının reddedilmiş olduğu gerekçesine dayanılarak geri alınmasının hukuken mümkün olmadığı görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14/5/1981 gününde karar verildi.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1980/3
Karar No : 1981/1

Özeti : Memuriyete girmeden önce askerlik hizmetini yapan ve Emniyet Örgütünde komiser muavini olarak göreve başlayanların, askerlikte geçirdikleri sürenin komiserliğe yükselmede dikkate alınıp alınmayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesi ve İkinci Mürettep Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

Memuriyete girmeden önce askerlik hizmetini yaparak Emniyet Örgütünde komiser muavini olarak görev alanların askerlikte geçirdikleri sürenin komiserliğe yükselmede dikkate alınıp alınmayacağı konusunda Danıştay Beşinci Dairesinin 20/2/1979 tarih ve E : 1974/7000, K : 1979/321 sayılı kararıyle yine aynı dairenin 21/2/1979 tarih ve E : 1977/2634, K : 1979/353 ve E : 1977/2635, K : 1979/354 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi İçişleri Bakanlığının 4/7/1979 tarih ve 134609 sayılı yazısıyla istenmiş ve daha sonra aynı konuda İkinci Mürettep Dairece ittihaz olunan 22/9/1980 tarih ve E : 1980/2065, K : 1980/1061 sayılı karar üzerine aynı istek adı geçen Bakanlıkça 13/2/1981 tarih ve 25728 sayılı yazı ile yinelenmiş olup bu istemlerin Birinci Başkan tarafından gönderilmesi üzerine söz konusu kararlar, Raportör Üyenin raporu ve ilgili Yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 45 inci maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» denilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesinin ve İkinci Mürettep Dairesinin yukarda sözü edilen kararlarında anlaşmazlık; askerlik hizmetinin yapılmasından sonra Emniyet Örgütünde görev almış kişilerin komiser muavinliğinden, komiserliğe yükselmelerine ilişkin rütbe terfilerinde, askerlikte geçirdikleri sürenin nazara alınıp alınmayacağı hususudur.

Beşinci Daire ilk olarak ittihaz ettiği 20/2/1979 tarih ve E : 1974/7000, K : 1979/321 sayılı kararında davanın reddine karar vermişken daha sonra 21/2/1979 tarih ve E : 1977/2634, K : 1979/353, E : 1977/2635, K : 1979/354; 10/4/1980 tarih ve E : 1977/3181, K : 1980/1684 sayılı kararları ve İkinci Mürettep Dairenin 22/9/1980 tarih ve E : 1980/2065, K : 1980/1061 sayılı kararı ile aynı konuda «iptal» yolunda kararlar ittihaz edilmiştir.

Şu haliyle maddi olayları aynı olan kararlar arasında bir aykırılık var gibi görünmekte ise de gerek Beşinci Dairenin ilk kararından sonraki kararları ve gerek İkinci Mürettep Dairenin kararı ile askerlikte geçirilen sürenin komiserliğe yükselmede nazara alınması görüşü hakim olmuş ve böylece ihtilafın çözümüne yetkili dairelerin içtihadı süreklilik ve istikrar kazanmıştır.

Böylece içtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, kendiliğinden sağlanmış olduğundan, Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/6/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1980/4 - 5
Karar No : 1981/2

Özeti : Kulak sinirlerindeki felç nedeniyle her iki kulağı sağır olan kimselerin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki, 23 üncü maddesi uyarınca, ücretlerinin gelir vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamıyacağı hususunda Dördüncü ve Onüçüncü Dairenin kararları arasındaki çelişkinin, her iki dairenin son yıllarda verdikleri kararlarda istikrar sağlandığından ve bu konuda yeni bir yasal düzenleme getirildiğinden, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/1/1976 gün, 141 sayılı kararı ile, sinir felci nedeniyle iki kulağı sağır olan kimselerin «meflûç» sayılamayacağı kabul edildiği halde, Onüçüncü Dairenin 24/1/1979 gün, 119 sayılı kararı ve yine Dördüncü Dairenin 21/11/1978 gün ve 3487 sayılı kararı ile bu halin «meflûç» olarak kabulü gerekeceği belirlendiğinden, kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi ve içtihatların Dördüncü

Dairenin 27/1/1976 gün, 141 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı başvurusunun, Danıştay Başkanı tarafından Kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, Raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının, «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» şeklindeki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/1/1976 gün ve 141 sayılı kararı ile, kulak sinirlerindeki felç nedeniyle total sağır olan kimselerin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki 23 üncü maddesinin 1 nolu bendinde yer alan «meflûç» deyimi içinde yer alamıyacağı kabul edilmişse de, daha sonraki yıllarda, gerek Dördüncü gerekse Onüçüncü Dairenin konuyla ilgili kararları felç nedeniyle sağır olanların «meflûç» sayılacağı şeklinde gelişmiş ve bu hususta istikrar sağlanmıştır.

Öte yandan, 2361 sayılı Kanunla, 23 üncü madde tamamen değiştirilmiş, evvelce bu maddede yer alan istisna hükmü, 31 inci maddenin 3 numaralı bendinde «sakatlık indirimi» başlığıyla yepyeni bir şekil almıştır.

Bu haliyle, değişik 23 üncü maddede yer alan istisna hükmünün 1 Ocak 1981 den itibaren uygulama olanağı da kalmamıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleşmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, daire kararları arasındaki çelişkinin daha sonraki yıllarda giderilerek, verilen kararlarda istikrar sağlanması ve 2361 sayılı Yasayla yeni düzenleme getirilmesi nedeniyle, içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış buulnduğundan ve Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsuru gerçekleşmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/6/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İçtihatların birleştirilmesi müessesesi, sadece Danıştay'ın yargısal kararları arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığı gidermek amacıyla değil, aynı zamanda hukuki gerçeği doğru olarak saptamak ve uygulamaya buna göre yön vermek üzere hukukumuzda yer almıştır. Bu anlayış içinde, birbirine aykırı kararlar bulunmakla beraber, kararların artık aynı yönde verilmekte olduğu, böylece uygulamanın istikrar kazandığından bahisle, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar vermek, ancak «istikrar kazandığı» söylenen çözüm şeklinin aynı zamanda hukuki gerçeği de aksettirdiğine inanmakla mümkündür. İçtihatların birleştirilmesi yanında, birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi müessesesinin de kabul edilmiş olması, kanunkoyucunun da bu anlayış içinde olduğunu göstermektedir. Gerçekten, 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin son fıkrası hükmüne rağmen, birleştirilmiş içtihatların değindikleri konularda yeni ve değişik bir yasal düzenleme olmadan da değiştirilebileceklerinin kabul edilmesi, ancak yukarıda açıkladığımız görüş ve anlayışın bir sonucu olabilir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin (1) numaralı bendinde, «Dilsiz, meflûç, iki gözü kör, el ve ayaklarının ikisinden veya birinden mahrum, birini

veya ikisini kullanamayacak derecede el ve ayakları sakat bulunan hizmet erbabının ücretleri» gelir vergisinden müstesna tutulmuştur. Görüldüğü gibi kanun, maddede sayılan sakatlıkların ve uzuv noksanlıklarının bulunması halinde istisnadan yararlanılabileceğini öngörmüş, bunların meydana geliş sebeplerine istisnadan yararlanma yönünden bir değer atfetmemiştir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda ilgililerin sakatlığı «sağırlık» tır. «Sinir felci» bu sakatlığın sebebini teşkil etmektedir. Kanun, sağırlığı istisnadan yararlanma için yeterli bir sakatlık olarak görmemektedir. Kanunkoyucu da bu iradesini kanunun müzakeresi sırasında açıkça ortaya koymuştur. Maddede yer alan «meflûç» deyimi ise, gerek lügatlardaki anlamında gerekse tıp dilinde «inmeli», «vücutta meydana gelen hareket etme azlığı ve yokluğu bulunan» kişileri ifade etmektedir. Kişinin hareket etme kabiliyetini engellemeyen «sinir felci», tıp dili ile «sinir paralizisi» nin, «felç» veya «meflûç» anlamında kabulü mümkün değildir.

Bazı sosyal mülâhazalarla, bir kısım sakatlara tanınmış vergi istisnasının, kanunda öngörülmeyen sakatlara teşmili, kanunun yorumundan da ötede yeni bir istisna hükmü ihdası demek olur. İstikrar bulduğu kabul edilen çözüm şekli, kanunun lâfız ve amacına açıkça aykırı bulunduğundan, bu uygulamanın devamına imkân ve cevaz verme anlamına gelecek bir karara katılamıyoruz.

Gerçi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun konuyla ilgili 23 üncü maddesi, 24/12/1980 günlü ve 2361 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu kanunla sakatların ücretlerine uygulanacak indirim değişik biçimde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, halen vergi yargı mercilerinin elinde, eski hükümlere göre çözümü gereken pek çok uyuşmazlık bulunmaktadır. Ayrıca, bu tür sakatlıklar nedeniyle, ilgililerin zamanaşımı süresi dolmadan ücretlerinden kesilen vergilerin iadesi dileğiyle idareye başvurmaları ve eski hükme göre çözümlenebilecek yeni uyuşmazlıklar yaratmaları da mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle kanunun değişmiş olması karşısında, artık içtihadın birleştirilmesinde pratik yarar kalmadığı görüşüne de itibar edilemez.

Sonuç olarak istikrar kazandığı kabul edilen kararların hukuki gerçeği aksettirmediği, içtihadın birleştirilmesine karar vermek için yeterli neden bulunduğu görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/6
Karar No : 1981/3

Özeti : Dar mükellefiyete tâbi yabancı kurumun Merkezdeki teknik araştırma ve idari giderlerinin Türkiye'deki gelirlere düşen payının vergi matrahından düşülmesinin, Kurumlar Vergisi Kanununun madde 15-5/b hükmüne uygun bulunup bulunmadığı hususunda içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı hk.

(IBM World Trade Corporation) adlı yabancı kurumun teknik araştırma ve idari giderlerinin Türkiye'deki gelirlere düşen payının vergi matrahından düşülmesinin Kurumlar Vergisi Kanununun Madde 15-5/b hükmüne uygun olduğu iddia eden şirket vekili Av. Ayhan Ünler'in, Danıştay Dördüncü Dairesinin 1962 yılında verdiği 3091..... 3101, 2412, 4424, 4425 ve 4918 sayılı kararları ile, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10/10/1974 gün, 3609 sayılı ve 16/1/1974 gün, 116, 117, 118 ve 120 sayılı kararları arasındaki aykırılığın giderilerek, Dördüncü Daire kararları doğrultusunda içtihatların birleştirilmesi yolundaki başvurusunun Danıştay Başkanınca Kurula gönderilmesi üzerine sözü edilen kararlar, Raporlör Üyenin raporu ile, ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının, «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» şeklindeki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

Amerika Birleşik Devletlerinde kurulmuş olan IBM World Trade Corporation firmasının elektronik muhasebe ve istatistik makinalarının 1955 - 1960 yılları arasında Türkiye'de kiralanmasından elde olunan kazancın vergilendirilmesi ve şirket merkezinin idare giderlerinin kabul edilmemesinden doğan anlaşmazlığın intikali üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi, 30/6/1962 gün 3095 sayılı ve benzeri diğer kararları ile davanın mükellefiyete ilişkin kısmını reddetmiş, olayda, merkez, şube ilişkisi bulunmadığını belirleyerek Kurumlar Vergisi Kanununun 15-5/b maddesi hükmünün uygulanamayacağı gerekçesiyle, merkeze ait idare ve teknik inkişaf giderlerinin, Türkiye'deki gelirlere isabet eden kısmının gider yazılabileceğini kabul etmiştir. Ancak şirketin 1970 yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyan üzerine yapılan itiraz ve temyiz safhasından sonra açılan davayı inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi olayda merkez ve şube ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle, merkezin idari ve teknik inkişaf giderlerinin Türkiye'de elde olunan gelirden indirilemiyeceğine karar vermiştir. Daha sonraki yıllarda yine aynı şirketin açtığı davaların reddolunması üzerine, bu husus yeniden dava konusu yapılmamış ve uygulama Onüçüncü Dairenin kararları doğrultusunda sürdürülmüştür.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, sadece bir yabancı kurumun durumuyla ilgili olan vergi ihtilâfı, Onüçüncü Dairenin verdiği kararlarda istikrarlı bir şekilde çözüme kavuşturulduğu, içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış bulunduğundan ve Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsuru gerçekleşmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1967/18
Karar No : 1981/4

Özeti : Yürürlükten kaldırılan 2/6/1929 günlü ve 1505 sayılı «Şark Menatıkı Dâhilinde Muhtaç Zürraa Tevzi Edilecek Araziye Dair» Kanun uyarınca yapılmış kamulaştırmalarda bedel takdirine ilişkin davaların çözüm yerinin belirlenmesi konusunda içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığı hk.

İstem ve Konu : Yürürlükten kaldırılan 2/6/1929 günlü ve 1505 sayılı Kanun uyarıca yapılan kamulaştırmalarda bedel takdirine ilişkin anlaşmazlıkların çözümü ile görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda birbirine uymayan kararlar verildiğinden, ortaya çıkan içtihat aykırılığının giderilmesi için, 521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 24 ve 45 inci maddeleri uyarınca içtihadın birleştirilmesi istemini kapsayan 8/12/1967 günlü dilekçe ile, Av. Argun Sünkitay Danıştay Başkanlığına başvurmuştur.

Bu dilekçede; Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 16/12/1960 günlü ve E : 1957/360; K : 1960/508 sayılı kararı ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 9/3/1966 günlü ve E : 1965/1244, K : 1966/859 sayılı (aynı davada kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek verilen 1/11/1967 günlü ve E : 1967/2366, K : 1967/3463) kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istenildiğinden, sözü edilen kararlar, Raportör Üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısı Ali Rıza Alparslan'ın «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» şeklindeki sözlü açıklaması dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — İçtihatların birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenen kararlar :

A — Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 16/12/1960 günlü ve E : 1957/360, K : 1960/508 sayılı kararı :

Bu karara konu olan anlaşmazlık; 1931 yılında, Ankara İli Polatlı İlçesindeki Samutlu Çiftliğinin 1505 sayılı Kanuna dayanılarak, muhtaç çiftçiye dağıtılmak üzere İlçe İdare Kurulunca anılan Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca «331 senesinde mukayyet vergi kıymeti» esas alınarak tayin ve İl İdare Kurulunca tesbit edilen değer üzerinden kamulaştırılmasından sonra 1953 yılında yürürlüğe konulan 6093 sayılı Kanunun 6 ve 3 üncü maddeleri uyarınca bu arazi için «1944 mali yılı vergisine matrah olan kıymetin dört misline nazaran» ortaya çıkan bedel farkının ödenmesi üzerine, Maliye Bakanlığına karşı dava açılmıştır. Bu dava üç istemi kapsamaktadır.

a) Çiftlik arazisinin dağıtılmayan kısımlarının iadesi,

b) Mer'a olarak tahsis edilen kısım için de bedel ödenmesi isteklerinden ayrı ve konumuzla ilişikli olarak,

c) Çiftlik arazisinin dağıtılan kısımlarına ait bedel farkının, 6093 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin yollama yaptığı 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre itiraz ve Temyiz Komisyonlarından geçerek kesinleşen Polatlı İlçesi Tadilat Komisyounca konulan kıymet üzerinden ödenmesi gerekirken; çiftliğin 1944 mali yılı arazi vergisine matrah olan kıymeti belirli bulunduğundan bahisle sözü edilen 3 üncü maddenin 1 inci fıkrası uyarınca bu kıymet üzerinden hesaplanmasının 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine aykırı bulunduğu öne sürülerek tadilât komisyonu kararına göre ödeme yapılmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuş ve bu bentte açıklanan istem, diğer (a ve b işaretli) bentlerdeki istemler gibi Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun gün ve sayısı belirtilen kararı ile (görev konusunda herhangi bir tartışmaya yer verilmeden) esastan reddedilmiştir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine esas alınan söz konusu kararın bu kısmına ait gerekçe ve hükmü şöyledir :

«... 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin kabul ettiği esasla, 4753 sayılı Kanunun kabul ettiği esas arasında hiçbir fark yoktur. Her iki kanun 1944 mali yılı arazi vergisine matrah olan kıymeti kabul etmiştir. Kaldı ki 4753 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre borçlandırmaya esas olmak üzere yine tadilât komisyonunca tesbit edilmiş bulunan kıymetler aynı zamanda arazi vergisine matrah olan kıymetlerdir. Şu hale göre Maliye Bakanlığınca, Tadilât Komisyonu tarafından sonradan konulan kıymetin nazarı dikkate alınmamış olmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı zahirdir. Yukarıda açıklanan sebeplere binaen davanın bu kısmının da ekseriyetle reddine»

Azınlık oyunun bu bölümüne ilişkin kısmı ise :

«Başka bir kanunun tatbiki vesilesi ile konulmuş bulunan kıymetlerin bu mevzuda esas alınması hukuken mümkün bulunmadığı reyile karara muhalifiz» biçimindedir.

Davanın sözü edilen bölümünde taraflar arasındaki anlaşmazlık, kamulaştırılan arazinin, 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen «1944 mali yılı vergi kıymeti»nin belirli olup olmadığı, başka bir anlatımla kamulaştırma bedeli farkının, 1944 mali yılı vergi kıymeti belirli olmadığı gerekçesi ile tadilât komisyonunca tesbit edilen ve kesinleşen vergi kıymetinin mi yoksa arazinin dağıtımı sırasında Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre belirlenen 1944 mali yılı vergi kıymetinin mi esas alınarak ödenmesi gerektiği, hangi tarz uygulamanın 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine uygun olacağı noktasında toplanmıştır.

Bu kararın düzeltilmesi istemi de aynı kurulun 1/6/1962 günlü ve E : 1961/40, K : 1962/389 sayılı kararı ile yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

B — Sekizinci Dairenin bu karara aykırı bulunduğu öne sürülen 9/3/1966 günlü ve E : 1965/1244, K : 1966/859 sayılı kararı :

Bu karara konu olan anlaşmazlık;

1930 yılında Çameli İlçesinde ve aynı Kanuna (2/6/1929 günlü ve 1505 sayılı) dayanılarak kamulaştırılan ve yine 6093 sayılı Kanunun 6 ncı ve 3 üncü maddeleri uyarınca (1944 bütçe yılı arazi vergisine matrah olan kıymetin dört katı) bedel farkı ödenmiş bulunan Karaman Çiftliği için davacılar :

Dava konusu çiftliğin bedel farkı ödenmiş ve herhangi bir bedel ödenmemiş kısımları için 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre değil Anayasanın 38 inci maddesi uyarınca gerçek değerinin ödenmesi isteminin Maliye Bakanlığınca reddi işleminin iptalini istemişler ve bu istem, Sekizinci Dairece gün ve sayısı belirtilen karar ile «kamulaştırma bedelinin ödenmesi isteğine ilişkin anlaşmazlığın çözümü Danıştay'ın görevi dışındadır.» gerekçesi ile reddedilmiştir. Bu kararın düzeltilmesi istemi de red le sonuçlanmıştır.

Sekizinci Daire kararına konu olan davada taraflar arasındaki anlaşmazlık, kamulaştırma bedel farkının 6093 sayılı Kanunda öngörülen vergi kıymeti esasından değil Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan gerçek değer üzerinden hesaplanıp hesaplanmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

II — Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesinde : «1505 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamulaştırılmış bulunan gayrimenkullerin istimlâk bedellerine ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yerinin adlî mahkemeler mi yoksa idârî yargı mercileri mi olduğu konusunda Danıştay Dava Daireleri Kurulu ile Sekizinci Daire kararları arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğine dair ilgili sıfatıyla Avukat Argun Sünkitay tarafından Danıştay Başkanlığına sunulan dilekçe üzerine düzenlenen dosya bu kez 29/5/1968 tarihli ve 1967/18 sayılı yazı ile Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olduğundan konu ve sorun 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi uyarınca tarafımdan incelendi :

Gerçekten; 1505 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan istimlâklerde istimlâk bedeline ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yerinin adlî mahkemeler olduğuna dair açık ve kesin bir hüküm bulunmadığına göre istimlâkin esası hakkındaki dava ile birlikte istimlâk bedeline ilişkin uyuşmazlıkların da Danıştayca incelenip karara bağlanmasının idari yargı ilkelerine uygun düşeceği düşünülebilir ise de milli mevzuatımız daima genel esas olarak istimlâk işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların Danıştay'da ve bedele ilişkin itirazların da adli mahkemelerde incelenip karara bağlanmasını öngörmekte bulunduğundan, 1505 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başarılan kamulaştırmalarda da bedele ilişkin iddia ve itirazların adli mahkemelerce incelenip karara bağlanması yolundaki görüş ve düşünüş daha râcih ve akva sayılmak gerekir.

Bu nedenlerden ötürü biz içtihadın Sekizinci Daire kararı istikâmetinde birleştirilmesinin uygun olacağını mütalâa etmekteyiz.» denilmektedir.

III — Yasal Durum, İnceleme ve Sonuç : Hukukumuzda, «(Eşhas-ı menkule) doğu bölgelerinden batı illerine nakledilen eşhas'a dair mevzuat» olarak isimlendirilen düzenlemeler arasında yer alan ve Mülga 1247 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 19 Haziran 1927 günlü ve 1097 sayılı ve Bazı Eşhasın Şark Menatıkından Garp Vilâyetlerine Nakline Dair Kanunun 9 ucu maddesi uyarınca nakledilenlerin terk ettikleri ve Hazineye intikal eden arazinin, Mülga 5618 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 2/6/1929 günlü ve 1505 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile köylü, aşiret efradı, göçebe ve muhacirlere dağıtılması öngörülmüştür.

Sözü edilen 1097 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde, bu kanuna göre Hazineye intikal eden arazi için bu kanunda belirli üç kişilik kurulca yapılacak kıymet takdirine «Vilâyet merkezindeki mehakimi asliye»ye itiraz olunabileceği kuralı yer almış olmakla birlikte,

1505 sayılı Kanunun 2 üncü maddesi ile de «Tevzi edilmiş ve edilecek olan arazinin değer pahası mahalli rayicine nazaran kaza idare heyetince tayin ve vilâyet ida-

re heyetince tesbit olunur. Bu iş için toplanan mezkûr heyetlerde müddei umumiler de bulunur. Bu kıymet 331 senesinde mukayyet vergi kıymetinin sekiz mislinden aşağı ve on mislinden yukarı olamaz. Vergi kıymeti olmayan yerlerde aynı nisbet dairesinde tapu kıymeti esas ittihaz olunarak araziye vaziyet olunacağı...» hükme bağlanmış ve bu kanunda el konulan arazi için tayin oluncak değer paha ile ilgili olarak çıkacak anlaşmazlıkların çözümü için yargı yeri gösterilmemiştir.

14/6/1934 günlü ve 200 sayılı Tefsir Kararı ile 1505 sayılı Kanunun dördüncü maddesindeki «ve lüzumu icra vekilleri heyetince tasdik olunacak yerlerde» fıkrası «lüzumu icra vekilleri heyetince tasdik edilecek her yerde maksadını istihdaf eylemektedir.» biçiminde yorumlanmak suretiyle söz konusu kanun yurdun başka bölgelerinde de uygulanmıştır.

1953 yılında yürürlüğe giren 6093 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde «... 1505 sayılı Kanuna göre tevzie tâbi tutulmak üzere mahalli hükümet eliyle alınıp tevzi edilmiş bulunan arazi ve bunların mütemmim cüzü olan binalar tevzi edilen eşhas'a ait olup.... bedelleri eski sahiplerine bu Kanunun 3 üncü maddesine göre ödenir.» ve sözü edilen 3 üncü maddenin 1 inci fıkrasında; arazi ve emlâkın Hazinece tasfivesi neticesinde satış bedellerinden bu Kanunun yayım tarihinden önce ödenen veya henüz ödenmeyip emanette olan miktarları 1944 mali yılı vergisine matrah olan kıymetin dört misli üzerinden hesaplanarak doğacak farklarla birlikte Hazine tarafından ödenir.» Aynı maddenin 2 nci fıkrasında da : Vergi kıymeti belli olmayan gayrimenkullerin tadilât komisyonlarınca emsallerinin 1944 mali yılı vergi kıymetleri esas alınarak belirtilecek kıymetlerinin dört misli ödenir» hükümleri yer almıştır.

İnceleme : İçtihadı birleştirme konusu yapılan kararlar hakkındaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi iki karara da konu olan maddi olaylarda benzerlik vardır. Her iki olayda da, çiftlikler dağıtılmak üzere 1505 sayılı Kanuna göre kamulaştırılmış ve bedelleri vergi kıymeti esası üzerinden ödenmiş ve sonradan yürürlüğe giren 6093 sayılı Kanuna göre (Başka mali yıla ait vergi kıymeti esası benimsenmiş olması sebebiyle) ortaya çıkan bedel farkları da ödenmiştir.

Dava Daireleri Kurulunca incelenen davada, davacılar, çiftliğin 1944 mali yılı vergi kıymeti mevcut olmadığını öne sürerek 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca mahalli tadilât komisyonunca tesbit edilen ve itiraz ve Temyiz Komisyonlarından geçerek kesinleşen kıymetine göre bedel farkının hesaplanarak ödenmesini istemiştir. Maliye Bakanlığınca anılan 3 üncü maddenin 1 inci fıkrası uyarınca yapılan hesaplamanın söz konusu maddeye aykırı olduğunu, öne sürmüşlerdir.

Sekizinci Daire kararına konu olan davada ise, davacılar, kamulaştırılmış olan çiftlik için 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca yapılan bedel farkı ödenmesine itiraz ederek söz konusu kanuna herhangi bir aykırılıktan bahsetmeksizin Anayasanın 38 inci maddesinde öngörülen gerçek değerin ödenmesi gerektiğine karar verilmesini istemişlerdir.

Bu durumda, kararlara konu olan maddi olaylar ve bu maddi olayların (işlemlerin) yasal dayanakları arasında ayniyet bulunmakla birlikte davacıların istemlerinin yasal dayanakları farklıdır. Dava Daireleri Kurulundaki istemde dava konusu işlemin, 6093 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı olduğu öne sürülmüş, Sekizinci Dairece incelenen davada ise, işlemin, Anayasanın 38 inci maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Davaların hukuki dayanakları farklı olunca içtihatların da farklı olması doğal bulunduğu gibi, 521 sayılı Danıştay Kanununun 37/B maddesi uyarınca, 1505 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda bedel takdiri konusundaki davaları çözmekle görevli Sekizinci Dairenin, eski tarihli bir-iki kararı dışında görevsizlik kararı da mevcut değildir. Adı geçen Dairenin içtihadı, görev konusunda olumlu yönde istikrar bulmuştur. 16/10/1979 gün ve E : 1978/2412, K : 1979/2966 sayılı ve 29/12/1980 gün ve E : 1977/2265, K : 1980/3977 sayılı kararları bu hususu doğrulamaktadır. Böylece, gerek Sekizinci Daire kararları gerekse Sekizinci Daire ile Dava Daireleri Kurulu kararları arasında giderilmesi lüzumlu içtihat aykırılığı veya uyuşmazlığı kalmamıştır.

Öte yandan, olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıklarının, 2247 sayılı Kanunun 10 ve 14 üncü maddeleri uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurularak giderilmesi mümkündür.

Açıklanan gerekçelerle, aykırı bulunduğu öne sürülen söz konusu kararlar sebebiyle içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmamaktadır.

Sonuç : Yürürlükten kalkmış bulunan 2/6/1929 günlü ve 1505 sayılı «Şark Menatıkı Dâhilinde Muhtaç Zürraa Tevzi Edilecek Araziye Dair Kanun»a dayanılarak yapılmış olan kamulaştırmalarda bedele ilişkin davaların çözüm yerinin belirlenmesi konusunda içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığına, 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesi uyarınca 11/6/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1980/1
Karar No : 1981/5

Özeti : 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre kurulan teşekküllerin eğitim, kütüphane, spor tesisleri, mesleki öğretimleri ve toplantıları için lüzumlu görerek satın aldıkları taşıtlar dolayısıyla, Yasanın 22 nci maddesinin 4 üncü bendi hükmü karşısında, bu teşekküllerden taşıt alım vergisi alınıp alınamıyacağı konusunda Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı hk.

274 sayılı Sendikalar Kanununa göre kurulan Türkiye Demiryolu İşçi Sendikaları Federasyonunun eğitim hizmetleri için satın aldığı taşıtın, Yasanın 22 nci maddesinin 4 üncü bendi hükmü karşısında taşıt alım vergisinden muaf olduğu hakkındaki Temyiz Komisyonu kararının yerinde olduğuna dair Danıştay Onbirinci Dairesinin 26/9/1978 gün ve E : 1976/4179, K : 1978/4448 sayılı kararı ile Adapazarı Demir-

yolu İşçileri Sendikasının eğitim hizmetlerinde kullanılmak üzere satın aldığı taşıtın yine bu vergiden muaf olduğu hakkındaki Temyiz Komisyonu kararının ise bozulup verginin resen ve nihai olarak onanmasına ilişkin aynı Dairenin 27/12/1978 gün ve E : 1977/2249, K : 1978/5865 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi isteğini içeren, Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü başvurusunun Birinci Başkan tarafından kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, Raportör Üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra gereği görüşüldü :

Danıştay Kanununun 45 inci maddesi «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» hükmünü taşımaktadır.

Danıştay Onbirinci Dairesinin yukarıda sözü edilen kararlarına konu olan uyuşmazlıklar 274 sayılı Sendikalar Kanununun 22 nci maddesinin 4 üncü bendinin uygulanmasından doğmuş bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesine konu edilen her iki karar da 274 sayılı Sendikalar Kanununa tabi iki ayrı işçi teşekkülünün eğitim hizmetlerinde kullanmak üzere satın aldıkları iki ayrı taşıtın, taşıt alım vergisine tabi olup olmadığına ilişkin olup, bu kararların ilkinde sonuç olarak bu nevi taşıt alımlarının taşıt alım vergisinden muaf olduğuna, ikincisinde ise vergiye tabi bulunduğuna karar verilmiştir.

Şu hali ile maddi ve hukuki olaylarda tam bir benzerlik bulunduğundan ilk bakışta kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği kanısı doğmakta ise de;

27/12/1978 gün ve 1978/5865 sayılı ikinci karardan itibaren Onbirinci Daire kararlarının, bu son karar doğrultusunda istikrar kesbettiği ve söz konusu kuruluşların taşıt alım vergisini ödiyecekleri görüşünde karar kılındığı görülmektedir. Nitekim, ikinci kararın tarihi olan 27/12/1978 günü dahil, bu günden sonra verilen diğer kararların hepsi aynı doğrultudadır. (Örneğin : 1 — 27/12/1978 gün ve E : 1977/1614, K : 1978/5809, 2 — 28/12/1978 gün ve E : 1976/3258, K : 1978/5931. 3 — 24/1/1979 gün ve E : 1976/472, K : 1979/167.)

Böylece daire kararları arasında süreklilik meydana gelmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak içtihadın birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış bulunduğundan; Danıştay Kanununun 45 nci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/6/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İçtihatların birleştirilmesi müessesesi salt Danıştay yargısal karar organlarınca aynı konuda verilmiş değişik kararlar arasında aykırılığı gidermek amacıyla değil, belli bir dönemdeki hukuksal ve sosyal gerçeği de doğru olarak saptamak üzere konulmuş bir müessesedir.

Bu anlayış içinde, «kararların istikrar kazandığından bahisle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» kararı vermek ancak «istikrar kazandığı» söylenen çözümün aynı zamanda hukuksal ve sosyal gerçeği de belirttiğine inanmakla mümkündür. Nitekim yasakoyucu da bu anlayış içinde olduğundandandır ki, içtihatların birleştirilmesi yanında birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi müessesesini de kabul etmiştir.

Gerçekten 521 sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin son fıkrası hükmüne rağmen birleştirilmiş içtihatların değindikleri konularda herhangi yeni ve değişik yasal düzenleme olmadan da değiştirilebilmeleri imkânı, ancak yukarıda açıkladığımız anlayışın benimsenmesiyle mümkündür.

274 sayılı Yasanın tartışma konusu hükmü; Plân Komisyonunun «muafiyet ve istisnaların ilgili vergi yasalarında belirtilmesi ilkesinin kalkınma plânında yer aldığı» gerekçesiyle karşı çıkmasına rağmen ve Hükümet teklifinde de bulunmadığı halde, geçici komisyonun önerisinin Yasama Organınca da benimsenmesiyle yasalaşmıştır. (Tutanak Dergisi 72. Birleşim, 1. Oturum, Sayfa : 329)

Yasama organında tartışmaların ortaya koyduğu gerçek; Sendikaların maddede sayılan faaliyetleri için edindikleri mallar dolayısıyla yalnızca bir kısım vergilerden değil tüm vergilerden bağışık tutulmaları yolundadır.

Nitekim, Geçici Komisyon sözcüsü, bu hususu; Plân Komisyonunun salt «Vergi Kanunlarındaki şekli mükemmeliyeti sağlamak amacının» böyle bir hükümle zedelenmiyeceğini, maddeye konulan kaidenin umumi olduğunu, bu umumi kaide bugün mevcut vergiler için olduğu kadar yarın gayrimenkulleri matrah veyahut verginin mevzuu ittihaz etmek suretiyle konacak vergi resim ve harçlara da şamildir.» demek suretiyle açıkça vurgulamıştır.

Görülüyor ki, yasakoyucu vergi sistemindeki değişikliklerden bağımsız bir bağışıklık müessesesi düzenlemiştir. Amaçsal değil lafzî yorumla bu bağışıklıktan sendikaların yoksun kılınması da yerinde olmayacaktır.

Sonuç olarak, Onbirinci Dairenin istikrar kazanmış kararlarının hukuksal gerçeği aksettirmediği, binnetice «İçtihatın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki kararını istikrar uğruna açık hukuksal gerçeğe ters düştüğü görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/89
1965/90
1966/1
1967/2
Karar No : 1981/6

Özeti : 6774 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra fahri asistanlık yapmış olanların asistanlıktan geçen müddetlerinin Kanunun birinci maddesine göre terfi sürelerine eklenip eklenmiyeceği hususunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

Fahri asistanlıktan geçmiş olan sürenin terfi sürelerine ilâve edilip edilmeyeceği konusunda 6774 sayılı Kanunun uygulaması sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinde

idari yargı yoluyla birbirine uymayan aykırı kararlar çıkmış bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğine dair Danıştay Başkanlığına ilgililer tarafından sunulan dilekçeler üzerine teşkil olunan E : 965/89, 965/90, E : 966/1, E : 967/2 sayılı dosyalar konusu itibariyle tamamiyle aynı mahiyette bulunduğundan birleştirilerek incelendi.

6774 sayılı Kanunun birinci maddesinin uygulanması ile ilgili olarak açılan davaların incelenmesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince davanın «reddine» dair verilen 31/3/1965 gün ve E : 964/4470, K : 965/873 sayılı ve 18/10/1965 gün ve E : 965/1224, K : 965/3263; 22/10/1966 gün ve E : 965/4946, K : 966/5394 sayılı kararlarla «iptalle» sonuçlanan; 12/10/1963 gün ve E : 962/5335, K : 963/3299 sayılı ve 18/10/1964 gün ve E : 964/1887, K : 964/4513 ve 27/9/1962 gün ve E : 961/2858; K : 962/2385 sayılı kararlar arasında aykırılık bulunduğu ilgililer tarafından ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar Raportör Üyenin raporu ve ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun değişik 45 inci maddesinde : İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut bileştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» denilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesinin yukarıda sözü edilen kararlarında anlaşmazlık; 6774 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra fahri asistanlık yapmış olanların asistanlıkta geçen müddetlerinin Kanunun 1 inci maddesinde göre terfi sürelerine eklenip eklenmeyeceği hakkındadır. Beşinci Daire başlangıçta bu konuda açılan davaların incelenmesi sonucunda davanın reddine karar vermiş ise de, daha sonraki davalarda «iptal» yolunda kararlar ittihaz etmiş ve böylece Beşinci Dairenin hadise zamanında yürürlükte olan mevzuata göre, bu konudaki içtihadı istikrarlı hale gelmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 18/9/1973 gün ve 14511 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Tebabet Uzmanlık Tüzüğünün asistanlığa atanma başlığını taşıyan 12 nci maddesinde; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca açılan asistanlık sınavını kazananlar için meslek grubu sınavında yüksek puan alanlardan başlayarak kadro sayısı kadar asil ve yedek liste düzenleneceği, meslek grubu puanlarının eşitliği halinde yabancı dil puanı yüksek olanlara öncelik tanınacağı bunda da eşitlik olursa kur'a çekileceği ve hazırlanan bu listelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bildirmek zorunlu olduğu ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının asistanlık yapmak istedikleri yerleri göz önünde tutarak yüksek puan alanların asistanlık yapacakları yerleri saptayacağı, sonucu ilgili Kurum ve Kuruluşlara, başvuranlara duyuracağı, puanı yüksek olmasına rağmen dilekçesinde açıkladığı Kurum ve Kuruluşlarda başvurma sırasında açık yer bulunmaması nedeniyle atanamıyacakların istedikleri yerlerde açılmalar oluncaya kadar bekleyecekleri buralarda açılma olunca yedeklerden önce atanacakları hüküm altına alınmak suretiyle asistanlık müessesesi kadroya dayandırılmış olup, bundan böyle kadrosuz olarak fahri asistanlık yapmak olanağı da kaldırılmıştır. Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendinde de 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe

giren Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini; atanma ve yetiştirilmelerini; ilerleme ve yükselmelerini; ödev, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar hükmünü taşımakta olup bu durumda Sıhhat ve İçtimaî Muavenat Vekâleti Teşkilâtı Hakkındaki 3017 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılmış ve 13 Temmuz 1956 tarihinde yürürlüğe girmiş ve davacılara uygulanmış bulunan 6774 sayılı Kanun hükümleri yürürlükten kalkmıştır.

Bu durumda bundan sonra çıkacak ihtilâfların 657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlar için sözü geçen 237 nci maddenin (b) bendi hükmüne dayanılarak Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1/11/1970 tarihini takip eden aybaşı olan 1/12/1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre incelenmesi gerekir. Gerçekten sözü geçen Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle ve 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinde Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunanların kimler olduğu, hizmete girişteki derece ve kademeleri ve bu derece ve kademelerde hangi hizmetlerinin ne şekilde değerlendirileceği tayin ve tesbit edilmiştir.

Bundan böyle 6774 sayılı Kanuna dayanılarak fahri asistanlıkta geçen müddetin terfi müddetinden sayılıp sayılamıyacağı yolunda idari bir işlem tesisi ve idari dava açılabilmesi ihtimali de mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın birleştirilmesinden beklenen amaç, kendiliğinden sağlanmış olduğundan, Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/6/1981 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

HAKİM VE SAVCI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/410
Karar No : 1981/369

Özeti : 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte kesinleşmiş bulunan disiplin cezasına dayanılarak, davacı yargıcın ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin işlemde kanuna uyarlık görülmediğinden iptali gerektiği hk.

Davacı : Selâhattin Çetin

Vekili : Av. Hikmet Başaran

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2228 sayılı Yasa uyarınca, davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin 12/6/1979 gün ve 1979/276 - 276 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının; + 500 ek gösterge saptanmasına ilişkin dava konusu kararın, Üçüncü Bölümün 20/2/1979 gününde oyçokluğu ile verdiği yer değiştirme cezasına dayandığı, oysa yeniden inceleme talebi ile yaptığı itiraz üzerine Genel Kurulca itirazı kabul edilerek yer değiştirme cezasının tevbih cezasına çevrildiği, verilen bu tevbih cezasının yüz kızartıcı bir niteliği haiz olmadığı, Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunca tevbih cezası alanlara 600 ek gösterge verilmesinin kabul edildiği, esasen intibak başlangıcı olan 28/2/1979 tarihine kadar ortada kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığı ve müktesep hakkının doğmuş olduğu, 28 yıllık meslek hayatında sicile geçmeyen bir kaç ihtar cezası dışında, son verilen tevbih cezasından başka disiplin cezası bulunmadığı, görev yaptığı yerlerde menfaatleri bozulan çıkar çevrelerinin tertip ve komplolarına maruz kaldığı, oyçokluğu ile aldığı bir tevbih cezasının, kendisinin cezalandırılmasından başka, çalışmakta olduğu süreyide aşarak emekliliğinde ve ölümünden sonra dul ve yetimlerini de etkileyecek biçimde geleceğe yönelik uygulama getirdiği ve böylece amacını aştığı ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde 600 ek gösterge verilmesinin diğer koşullar yanında Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının yetirilmemesi koşuluna bağlandığı, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinde, affa uğramış olsalar bile herhangi bir suçtan kesin hüküm giyenlerle, hakimlik vakar ve onuruna

dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili eylemlerden dolayı disiplin cezası alanların Yargıtay Üyeliğine seçilmelerinin söz konusu olmadığının belirtildiği, davacının incelenen siciline göre, görevinde gereken dikkat ve özeni göstermediği, tutum ve davranışları, usul ve yasaya aykırı işlemleri ve verdiği kararlar nedeniyle çevrede tarafsız olmadığı kanısını uyandırdığı, çevrede ülkücü ve sağcı olarak tanındığı, takdir hakkını bu görüşte olan kişiler lehine kullandığı izinsiz ve mazeretsiz çalışma saatlerine uymadığı gerekçesiyle Üçüncü Bölümün 20/2/1979 günlü kararı ile yerdeğiştirme ve aylık kesme cezaları ile cezalandırıldığı, itirazının Genel Kurulun 3/5/1979 günlü kararı ile reddolunduğu, ancak yeniden inceleme isteğinin kabulünden sonra, söz konusu genel kurul kararının kaldırılmasına ve kınamayı gerektirir nitelikle görülen eyleminden dolayı tevbih cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, sicilindeki bu disiplin cezası nedeniyle davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2228 sayılı Yasada + 600 ek gösterge verilebilmesi için aranan koşullardan bir tanesi de Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kaybedilmemiş olmasıdır.

1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31. maddesinde Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için aranan koşullar 4 bent halinde sayılmış, 2 numaralı bendinde, «hakimlik 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 numaralı bendinde, «ikinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak», 4 numaralı bendinde ise, «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler incelendiğinde yasakoyucunun kesin mahkumiyet ve kesin disiplin cezalarını amaçladığı anlaşılmaktadır. 45 sayılı Yasanın 50 nci maddesinde, disiplin cezalarına karşı Genel Kurula itiraz edilebileceği, süresi içinde itiraz edilmeyen bölüm kararlarının kesin olduğu, Genel Kurula itiraz edilmesi halinde disiplin cezalarının itirazın reddi suretiyle kesinleşeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmaması nedeniyle Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmediği anlaşıldığından, davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, 1. sınıf hakim olan davacıya 1200 + 600 gösterge yerine 1200 + 500 gösterge üzerinden maaş ödenmesine ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

2228 sayılı Kanunun 1. maddesinde, 1. sınıf hakimlik ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını doldurmuş olup ve Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlara 1200 + 600 gösterge üzerinden maaş ödeneceği, 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun 40. maddesinde, 39. madde uyarınca kurulan komisyonun birinci sınıfa ayrılmış hakim, Cumhuriyet Savcısı ve bu sınıflardan sayılanların ad, soyad, doğum tarih ve yeri görev ve görev yerlerini gösteren listeleri isteyerek bunları alfabe sırasına göre yeniden düzenleyerek seçim gününden en az bir hafta önce kurul asıl ve yedek üyelerine dağıtacağı, 41. maddesinde de, Yargıtay Üyesinin, 40. maddeye göre düzenlenen listede yazılı olanlar arasından genel kurulca seçileceği belirtilmiştir.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49. maddesinde, meslek hayatındaki haline, seciyesine, ahlakına, ilmi kudret ve yeteneğine, hizmet ve meslekteki başarı derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı yeterlik derecelerine göre emsali arasında belirgin olanların birinci sınıfa ayrılacakları açıklanmış. 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31. maddesinde de Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl geçirmiş ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş bulunmak, görevle ilgili bir suçtan hüküm giymemiş olmak, bu nitelikteki bir suçtan dolayı disiplin cezası almamak ve yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak gerektiği hükme bağlanmıştır.

Kazanılmış hakların korunması hukukun temel ilkelerinden olup, 1730 sayılı Kanunda, daha önce Yargıtaya üye seçilme hakkını alanların bu haklarının geçerli olmadığına ilişkin bir hüküm sevkedilmemiştir.

Daha önceki yasal kurullara göre, 1. sınıf hakimliğe ayrılmak suretiyle Yargıtay'a üye seçilme hakkını kazanan davacının 1. sınıfa ayrılma niteliklerini yitirip yitirmediğini, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra aldığı cezaların niteliğini gözönüne alarak incelemek, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirip yitirmediğini 1730 sayılı Yasa hükümlerine göre saptayabilmek içinde bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak aldığı cezaları gözönünde bulundurmak zorunludur.

Olayda, davacı yargıcın 1975 tarihinde birinci sınıfa ayrıldığı, kararlarında tarafsız davranmamak ve kişilerin siyasi görüşlerine göre ayırım yapmak ve göreve gerekli yasal özeni göstermemek gibi görevle ilgili davranışları nedeniyle 1979 yılında tevbih (kınama) cezası verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Ceza kararının iptali isteğiyle DDK 79/416 esas numarasına kayden açtığı dava reddedilmiştir.

Dosyadaki bilgilere göre davacının 1 Haziran 1973 gününde yürürlüğe giren 1730 sayılı Yasa hükümlerine göre, bu Yasanın yürürlüğünden sonra aldığı disiplin cezaları nedeniyle Yargıtay'a üye seçilme hakkını yitirdiğinin kabulü zorunludur.

Davacının, dava konusu kararın dayanağı 2228 sayılı Kanunun Anayasanın eşitlik ilkeleri ve kazanılmış haklar yönünden Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir.

Davacı disiplin cezasının haksız verildiğini ileri sürmekte ise de bu davada, kesinleşmiş disiplin cezasının yasallığını ve yerindeliğini tartışma olanağı yoktur.

Bu durumda, davacının aylığının 1200 + 500 gösterge üzerinden ödenmesine ilişkin kararda Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 20 Mart 1981 gününde gelen davacı vekili Av. Hikmet Başaran ile davalı İdare temsilcisi Tetkik Hakimi 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 Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 8 nci maddesinin 3. ve 4 üncü fıkralarının değiştirilmesi hakkındaki 2228 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «.... Hakimler Kanununa göre birinci sınıf Hakim 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.

Bu hükme göre, bir hakimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi üç koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür.

1 — Birinci sınıf hakimliğe ayrılmak,

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

3 — Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmemek,

Davacı, 31/8/1975 tarihinde birinci sınıf hakimliğe ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını doldurmuş bir hakimdir.

Bu nedenle, davanın özünü, 600 ek gösterge verilebilmesi için Yasanın öngördüğü koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, başka bir deyişle, davacının Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirip yitirmediği konusu oluşturmaktadır.

Konu bu olunca, öncelikle yapılması gereken iş, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kazanılması veya yitirilmesini düzenleyen yasa hükümlerinin 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 nci maddesinin 2 nci fıkrasında Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikler dört bent halinde sayılmış olup, 2 nci bendinde, «hakimlik 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 üncü bendinde, «ikinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak», 4 üncü bendinde ise, «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler incelendiğinde, «kesin olarak hüküm giymemiş olmak», «disiplin cezası almamış olmak», «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gibi ifadelerle yasakoyucunun kesin mahkumiyet ve kesin disiplin cezalarını amaçladığı açıktır. Esasen disiplin hukukunda disiplin cezalarının kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği ve uygulanacağı temel kural olarak kabul edilmektedir.

Öteyandan, 45 sayılı Yasanın 50 nci maddesinde, disiplin cezalarına karşı Genel Kurula itiraz edilebileceği, süresi içinde itiraz edilmeyen bölüm kararlarının kesin olduğu, Genel Kurula itiraz edilmesi halinde disiplin cezalarının itirazın reddi suretiyle kesinleşeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise; incelenen siciline göre davacının, Üçüncü Bölümün 20/2/1979 günlü kararı ile yerdeğiştirme cezası aldığı, bölüm kararına karşı süresi içinde yaptığı itirazın Genel Kurulun 3/5/1979 gün ve 173 - 175 sayılı kararı ile reddedildiği, Genel Kurul kararının bir defa daha incelenmesini istemesi üzerine Genel Kurulun 7/6/1979 günlü kararıyla yerdeğiştirme cezasının kaldırılarak tevbih cezasına çevrildiği anlaşılmıştır.

Bu hukuksal çerçeve içerisinde davacının durumu incelendiğinde, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının aylıklarının + 600 ek gösterge üzerinden saptanmasına olanak tanıyan, bunun için diğer koşullar yanında Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kaybedilmemiş olması koşulunu getiren ve böylece 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesi uyarınca disiplin cezalarının dikkate alınıp değerlendirilmesini zorunlu kılan 2228 sayılı Yasanın, 25/4/1979 gün ve 16619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 28/2/1979 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı gününde yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yapılacak bir değerlendirmede, davacının birinci sınıf hakimliğe ayrılmış olduğu, birinci derece aylığını aldığı, bu derecede dört yılını doldurduğu ve kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte kesinleşmiş bulunan disiplin cezasına dayanılarak davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin işlemde Kanuna uyarlık görülmediğinden dava konusu Genel Kurul kararının iptaline, 3.000,— Lira vekâlet ücreti ile 150,— Lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/3/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2228 sayılı Yasada + 600 ek gösterge verilebilmesi için aranan koşullardan bir tanesi de Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kaybedilmemiş olmasıdır.

1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için gerekli koşullar 4 bent halinde sayılmış, 2 numaralı bendinde, «hakimlik 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 numaralı bendinde, «ikinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak, 4 numaralı bendinde ise, «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gerektiği hükme bağlanmıştır.

Öteyandan 45 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmüne göre disiplin cezası verme görevi üçüncü bölüme aittir. Diğer bir deyimle yürütülmesi gerekli işlemi tesis eden merci orasıdır. Bu işleme karşı idari veya yargısal itiraz yolları bulunabilir ve bu yollar kullanılmış da olabilir. Ancak itirazın reddedilmiş olması halinde, işlemin tesis tarihini ret tarihi olarak kabul etmeye olanak yoktur. İtirazın reddi durumunda disiplin cezasının, üçüncü bölümce verildiği tarih itibariyle kesinleştiğini kabul etmek gerekir.

Olayda ise, davacının 31/8/1975 tarihinde birinci sınıf hakimliğe ayrıldığı, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte birinci derece aylığını aldığı ve bu derecede dört yılını doldurduğu çekişmesiz ise de, üçüncü bölümün 20/2/1979 günlü kararı ile yerdeğiştirme cezasına çarptırıldığı, bölüm kararına karşı yaptığı itirazın Genel Kurulun 3/5/1979 günlü kararı ile reddedildiği, Genel Kurul kararının bir defa daha incelenmesini istemesi üzerine, Genel Kurulun 7/6/1979 günlü kararı ile yerdeğiştirme cezasının kaldırılarak tevbih cezasına çevrildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen tarihler itibariyle yapılan değerlendirmede, davacının, 2228 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte görevle ilgili eyleminden dolayı disiplin cezası bulunduğu ve bu nedenle Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirdiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının ek göstergesinin + 500 olarak saptanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/256
Karar No : 1981/463

Özeti : Yargıcın meslekten ayrılmış olmasının, bu görevi ifa ettiği sırada işlemiş olduğu bir fiilden dolayı Hakimler Kanununa göre disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel teşkil etmediği ve birinci sınıfa ayrıldıktan sonra alınan yer değiştirme cezasının Yargıtay Üyeliğine seçilmeyi önleyen salt bir engel olması nedeniyle, 2228 sayılı Yasa uyarınca davacının ek göstergesinin + 600 yerine + 500 olarak saptanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sedat Karaismailoğlu
Vekili : Av. Mesut Ülküsel
Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2228 sayılı Yasa uyarınca davacının ek göstergesinin 500 olarak saptanmasına ilişkin 23/9/1979 gün ve 1979/386 - 386 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; müvekkelinin hakimlik mesleğini ifa ettiği sırada kendi isteğiyle 2/5/1974 tarihinde emekliye ayrıldığı, 2228 sayılı Yasa'nın uygulanması yapılırken yanlış bir işlem tesis edildiği, 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin son fıkrasında + 600 ek göstergenin nasıl uygulanacağı hakkında hükümler getirildiği, buna göre müvekkilinin bu Yasadan yararlanabilmesi için, birinci sınıf hakim ayrılığını en az dört yıl almış ve Yargıtay Üyeliği hakkını kaybetmemiş bulunması gerektiği, sicil durumu incelendiğinde, otuz yılı aşkın Devlet hizmetinde bir ihtar cezası bile bulunmadığının anlaşılacağı, ancak kişisel, duygusal ve politik bir takım art düşüncenin getirdiği yapay bir olay icat edilerek sözde görevi kötüye kullanmaya neden olduğu ileri sürülen bir kadın ilişkisine bağlanan konudan mahkemelik olduğu, fakat böyle suçu sabit görülmediğinden beraat ettiği, bu gayret sonuç vermeyince eşine rastlanması mümkün olmayan bir işlem yapılarak çoktan mesleğini terkederek serbest avukatlık icra ederken müvekkiline yer değiştirme cezası verildiği, 2228 sayılı Yasada Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olmak koşulunun öngörüldüğü, 1730 sayılı Yasa'da, affa uğramış olsalar bile kesin olarak hüküm giymiş olanlar için disiplin cezasına başvurulduğunun veya yer değiştirme cezası uygulandığının açık ve seçik biçimde görülmekte olduğu, müvekkilinin herhangibir kesin hükümle cezalandırılmamış olması karşısında bu koşullara tabi tutulamayacağı, meslekten ayrılmış bir kişiye yer değiştirme cezası verilmesinin pratik bir faydası olmaması gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının disiplin cezasını gerektiren eylem ve davranışının 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinin kapsamında olduğu salt yer değiştirme cezasına çarptırılmış olmanın Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kaybedilmesi için yeterli sebep teşkil etmesi karşısında, dava konusu işlemin Yasaya uygun bulunduğu, 2556 sayılı Yasanın 119 uncu ve 45 sayılı Yasanın 46/3 üncü maddesine göre, kovuşturma sonucunda beraat edilmesinin disiplin cezasına engel sayılmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre, bir hakimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi üç koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür.

1 — Birinci sınıf hakimliğe ayrılmak,

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

3 — Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemek.

Öteyandan, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesinde, Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için gerekli koşullar 4 bent halinde sayılmış ve 4 numaralı bendinde «yer değiştirme cezasına çaptırılmamış olmak» gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacının 30/4/1967 tarihinde birinci sınıfa ayrıldığı, birinci derece aylığını aldığı ve bu derecede dört yılını tamamladığı çekişmesiz ise de; Üçüncü Bölümün 5/2/1975 günlü kararı ile yer değiştirme cezasına çarptırıldığı, itirazının ise 6/5/1975 günlü genel kurul kararı ile reddedildiği anlaşıldığından ve niteliğine bakılmaksızın tek başına yer değiştirme cezasının Yargıtay üyeliğine seçilmeyi önleyen salt bir engel olduğunda kuşku bulunmadığından, davacıya 500 ek gösterge saptanmasına ilişkin dava konusu kararda yasaya aykırılık yoktur.

Öteyandan, davacı hakkında hakimlik görevini ifa ettiği sırada işlemiş olduğu bir fiilden dolayı disiplin cezası verilmiş olduğundan, sonradan meslekten ayrılmış olması bu cezanın verilmesine engel teşkil etmez.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 1730 sayılı Kanunun 31/4 maddesi uyarınca aldığı kesinleşmiş yer değiştirme cezası sebebi ile Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmiş olan davacının 2228 sayılı Kanun uyarınca (1200 + 600) ek göstergesinde maaş almasına hukuki imkan görülmemektedir.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

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, «... Hakimler Kanununa göre birinci sınıf Hakim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olup da, birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını tamamlamış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş...» olan hakim ve savcıların 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.

Görülüyor ki, bir hakimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi 3 koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür.

1 — Birinci sınıf hakimliğe ayrılmak,

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

3 — Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmemek.

Davacı, birinci sınıf hakimliğe ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını doldurmuş bir hakimdir. 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 iş 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 bir 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 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikler dört bent halinde sayılmış, 2 nci bendinde, «hakimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili herhangi bir suçtan - affa uğramış olsalar bile-kesinhüküm giymemiş olmak, 3 üncü bendinde, «ikinci bentte yazılı nitelikteki eylemlerden dolayı disiplin cezası almamış olmak», 4 üncü bendinde ise, «yer değiştirme cezasına çarptırılmamış olmak» gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler karşısında davacının durumu değerlendirildiğinde, davacının, 30/4/1967 tarihinde birinci sınıf hakimliğe ayrıldığı, birinci derece aylığını aldığı ve bu derecede dört yılını tamamladığı, ancak Üçüncü Bölümün 5/2/1975 gün ve 32/32 sayılı kararı ile yer değiştirme cezasına çarptırıldığı, itirazının ise 6/5/1975 günlü genel kurul kararı ile reddedildiği anlaşıldığından ve niteliğine bakılmaksızın tek başına yer değiştirme cezasının Yargıtay üyeliğine seçilmeyi önleyen salt bir engel olduğu kuşku ve duraksamaya meydan vermeyecek biçimde açık bulunduğundan, davacıya 500 gösterge saptanmasına ilişkin dava konusu kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öteyandan, davacı hakkında hakimlik görevini ifa ettiği sırada işlemiş olduğu bir fiilden dolayı Hakimler Kanununa göre disiplin cezası verilmiş olduğundan, sonradan meslekten ayrılmış olması bu cezanın verilmesine engel teşkil etmediği gibi, 2556 sayılı Yasanın 119 uncu ve 45 sayılı Yasanın 46/3. maddesi hükümlerine göre, ceza kovuşturmasının disiplin işleminin uygulanmasına engel teşkil etmemesi ve ceza kovuşturması sonucunun ise disiplin cezası uygulamasında bölümün takdir hakkını kullanmasına etki etmemesi karşısında, davacının bu hususlara ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarda da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 24/4/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/692
Karar No : 1981/30

Özeti : Birinci sınıfa ayrılmada, yasal düzenlemeler yanında bu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan kural niteliğinde kararların da gözönünde tutulacağı ve 2556 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) bendinde düzenlenen yer değiştirme cezasının birinci sınıfa ayrılmaya engel olacağı Hk.

Davacı : Abdurrahman Kartopu

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin 31/8/1977 günlü Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine dair 3/11/1977 gün ve 1977/409 - 426 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının; Yargıçlar Yasasının 89/a maddesi uyarınca 25/6/1974 tarihinde yer değiştirme cezası almış olmasının genel kurulca birinci sınıfa ayrılmasına engel kabul edildiği, böylece bu cezanın dışında birinci sınıfa ayrılması bakımından gereken tüm koşulların kendisi için gerçekleşmiş olduğunun kabul edildiği, gerçekten de yer değiştirme cezasından başka bir engelin gösterilemiyeceği, Yüksek Hakimler Kurulunun birinci sınıfa ayrılma koşullarının 26/10/1967 günlü ilke kararı ile belirlemiş bulunduğu, bu ilke kararının yasal dayanağı bulunması gerektiği, Yasadan kaynaklanmayan ilke kararının hukuki bir sonuç doğurmayacağı, Yargıçlar Yasasının birinci sınıfa ayrılmayı düzenleyen 47 ve 49 uncu maddelerinde birinci sınıfa ayrılma konusunda ilgili merci tarafından ilke kararı oluşturulacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, konuyu ayrıntılı olarak düzenleyen Yasa hükmü varken ilke kararına itibar edilemiyeceği, Yasada bulunmayan bir koşulun ilke kararı ya da yönetmelikle düzenlenemiyeceği, birinci sınıfa ayrılacak yargıcın taşıyacağı nitelikleri açık biçimde düzenleyen 49 uncu madde de yer değiştirme cezasının birinci sınıfa ayrılmaya engel olacağı yolunda bir kuralın bulunmadığı meslek hayatının başlangıcından bu güne kadar ilk terfinin tercihe lâyık B defterinin 1 inci sırasında, diğerlerinin ise mümtaza lâyık C defterinde olduğunun celbedilecek sicil dosyasından anlaşılacağı, hukuk yargıçları arasında bu şekilde terfi eden yargıç sayısının çok az olduğu, bu durumda çözümün, 49 uncu maddedeki yargıcın ahlâk ve seciyesi konusundaki niteliklerin yer değiştirme cezası nedeniyle mevcut olup olmadığı noktasında toplandığı, yer değiştirme cezasına esas alınan eylemin görev ya da mesleği ile ilgili bir yanının bulunmadığı, aslında bu eylemin 89 uncu maddenin 3 üncü fıkrasının (a) bendine giren bir eylem niteliğinde olmadığı, aynı maddenin (b), (c) ve (d) bentlerinin direkt olarak meslekle ilgili eylemleri düzenlediği, ilke kararında (b), (c), (d) bentlerine göre yer değiştirme cezası alan bir yargıcın birinci sınıfa ay-

rılmasına olanak tanındığı halde, göreviyle ilgili olmayan bir eyleminden dolayı aldığı yer değiştirme cezasından ötürü birinci sınıfa ayrılamayışının hukuki izahının yapılamadığı, ayrıca birinci sınıfa ayrılma esaslarını düzenleyen 1967 tarihli ilke kararının 1978 yılında değiştirildiği, yeni ilke kararında 89 uncu maddenin (a) bendi uyarınca alınan yer değiştirme cezasının kesin engel olmaktan çıkarıldığı ve tevbih cezası gibi eylemin niteliğine, tekerrür ve taaddüdüne ve fiilen işlendiği tarihlere göre değerlendirmeye tabi tutulduğu, ilke kararında yapılan değişikliğin davada haklı olduğunu kanıtladığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 45 sayılı Yasanın 32/5 inci maddesinde Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun görevleri arasında birinci sınıf hakimliğe ayırma konusunda yardımcı kural niteliğinde karar verme yetkisinin öngörüldüğü, anılan madde ve Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddeleri hükümleri uyarınca düzenlenen ve Genel Kurulun 26/10/1967 gün ve 411 - 405 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan birinci sınıf hakimliğe ayrılma koşullarına ilişkin ilke kararının 2/d maddesinde, «haklarında Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası (a) ve (c) bentleriyle yer değiştirme ve 90 ıncı maddesi gereğince derece indirme cezaları uygulanmamış olma» koşulunun öngörüldüğü, ilgilinin üçüncü bölümün 27/2/1974 günlü kararı ile Hakimler Kanununun 89/a maddesi gereğince yer değiştirme cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu nedenle dava konusu Genel Kurul kararının ilke kararının 2/d maddesine, usul ve Yasaya uygun bulunduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz olan hakimlerden, meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet ve derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıf hakimliğe ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 26/10/1967 gün ve 411/405 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan «Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Şartları Hakkında Kural Niteliğinde Karar» ın 2 nci maddesinde; hakimlerin emsallerine nazaran, temayüz ettiklerinin kabulü için Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış olup bu maddenin (d) bendinde, haklarında Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3. fıkrası (a) ve (e) bentleriyle yer değiştirme ve 90 ıncı maddesi gereğince derece indirme cezaları uygulanmamış olmak koşulu öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 27/2/1974 gün ve E : 1975/367, K : 1974/77 sayılı kararı ile davacının, Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin (a) bendi gereğince yer değiştirme cezasıyla cezalandırıldığı ve itirazının da Genel Kurulun 25/6/1974 gün ve 312 - 332 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

Kesinleşen bu yer değiştirme cezası nedeniyle davacının emsallerine nazaran temayüz etmediği sonucuna varılarak ilk kez yapılan incelemede birinci sınıfa ayrılmamasına karar verilmesinde Hakimler Kanununun 49 uncu maddesine ve Kural Niteğinde Karar hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının birinci sınıfa ayrılamayacağı hakkındaki 31/8/1977 tarihli Birinci Bölüm kararına vaki itirazın reddine ilişkin Yüksek Hakimler Genel Kurulunun 3/11/1977 gün ve E : 1977/409, K : 1977/426 sayılı kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; birinci sınıfa ayrılabilmek için 47. maddede yazılı şartları haiz olmakla beraber meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyeti ile hizmet ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etme şartı da öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 32. maddesinin (5) nolu fıkrasında, Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kuruluna, birinci sınıfa ayrılma konusunda Kanunlara uygun ve onların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar alma görevi verilmiş olup bu hükme istinaden genel kurulca kabul ve 24/11/1967 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 26/10/1967 gün ve 411/405 sayılı kural niteliğindeki kararla birinci sınıf hakimliğe ayırma şartları tesbit edilmiş ve bu kararın 2 nci maddesinin «d» bendinde «Hakkında Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3. fıkrası (a) ve (e) bentleriyle yerdeğiştirme ve 90. maddesi gereğince derece indirme cezaları uygulanmamış olması» birinci sınıfa ayrılmak için gerekli olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. 8/7/1977 tarihinde söz konusu 47. maddedeki süresini doldurarak ayırma incelemesine tabi tutulan davacının evvelce 2556 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca «yerdeğiştirme» cezası ile cezalandırılmış olması karşısında birinci sınıfa ayrılmasına olanak görülememiştir. Yukarda belirtildiği üzere 89. maddenin (3 - a) bendine göre cezalandırılanların kesin surette birinci sınıfa ayrılamayacakları ilke olarak kabul edildiği, davacının almış olduğu, ceza da kesinleşmiş bulunduğu ve adıgeçenin bu cezanın uygulanmasını gerektirir fiili oluşmadığı, başka deyişle bu cezanın yanlış uygulandığı yolundaki iddiaları ancak ceza kararı aleyhine açılacak bir davada münakaşa edilebileceği cihetle hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Ayrıca söz konusu ilke kararının 26/3/1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan değişikliğinin olaya uygulanması söz konusu değildir. Zira ilke kararının 7 nci maddesinde yeni getirilen esasların Nisan - 1978 sonuna kadar sürelerini bitirenlere ait defterlerle, müteakip defterlere girecekler hakkında uygulanacağı belirtilerek evvele teşmil edilemiyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun, birinci sınıfa ayırma şart ve usullerini düzenleyen faslında yer alan 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz olan hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıf hakimliğe ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 26/10/1967 gün ve 411/405 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan «Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Şartları Hakkında Kurul Niteliğinde Karar» ın 2 nci maddesinde; hakimlerin emsallerine nazaran temayüz ettiklerinin kabulü için Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış olup, bu maddenin (d) bendinde, haklarında Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası (a) ve (e) bentleriyle yer değiştirme ve 90 ıncı maddesi gereğince derece indirme cezaları uygulanmamış olmak koşulu öngörülmüştür.

Davacının, Üçüncü Bölümün 27/2/1974 gün ve E : 1973/367, K : 1974/77 sayılı kararı ile, Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin (a) bendinde «kusurlu veya uygunsuz hareket ve münasebetleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve itibarını kıranlar» hakkında uygulanması öngörülen yer değiştirme cezasıyla cezalandırıldığı, söz konusu disiplin cezasına yaptığı itirazın Genel Kurulun 25/6/1974 gün ve 312 - 332 sayılı kararı ile reddolunduğu ve böylece kararın kesinleştiği anlaşıldığından, sicilindeki yer değiştirme cezası nedeniyle Kural Kararın 2/d maddesi uyarınca birinci sınıfa ayrılmamasına karar verilmesinde Hakimler Kanununun 49 uncu maddesine ve Kural Niteliğinde Karar hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, birinci sınıfa ayrılma esaslarını düzenleyen 1967 tarihli Kural Kararın 1978 yılında değiştirildiği, yeni Kural Kararda 89 uncu maddenin (a) bendi uyarınca alınan yerdeğiştirme cezasının kesin engel olmaktan çıkarıldığını ve tevbih cezası gibi eylemin tekerrür ve taaddüdüne ve fiilin işlendiği tarihlere göre değerlendirmeye tabi tutulduğunu ileri sürmekte ise de; Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan Kural Niteliğinde Kararın 7 nci maddesinde, bu kural kararda belirtilen esasların Nisan - 1978 sonuna kadar sürelerini bitirenlere ait defterlerle, müteakip defterlere girecekler hakkında uygulanacağı belirtildiğinden, Ağustos 1977 defteri ile birinci sınıf incelemesine tabi tutulduğu sırada henüz yürürlükte bulunmayan 1978 yılı Kural Karar esaslarının davacı hakkında uygulanması söz konusu olamaz.

Öteyandan, davacının dilekçesinde yer alan «yasadan kaynaklanmayan ilke kararının hukuki bir sonuç doğurmayacağı, konuyu ayrıntılı olarak düzenleyen yasa hükmü varken ilke kararına itibar edilemeyeceği, yasada bulunmayan bir koşulun ilke kararı ya da yönetmelikle düzenlenemiyeceği» yolundaki iddialarına ilişkin ifadelerin incelenmesinden, Kural Kararın iptali istendiği sonucuna ulaşılamadığı gibi, dava dilekçesinde açıkça iptal istemi de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 16/1/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/266
Karar No : 1981/94

Özeti : Birinci Sınıfa Ayrılma Yönetmeliğinde hüküm bulunmayan hallerde Hakimler Kanunundaki hüküm uygulanacağı Hk.

Davacı : Orhan Bilgin

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki 7/6/1979 gün ve 1979/258 - 258 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İlgilinin incelenen siciline göre, ilk üç terfiinin adi, son iki terfiinin mümtas olduğunun anlaşıldığı, birinci sınıf hakimliğe ayırma şartları hakkındaki Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesinde, yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydiyle yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiğinin öngörüldüğü, davacı oranı tutturamadığına göre, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki bölüm kararı ile bu karara itirazının reddine ilişkin Genel Kurul kararının doğru olduğu, davacının beş yükselmenin yarısının iki buçuk ettiği, lehe değerlendirme yapılarak beş yükselmesinin yarısının 2 olarak kabul edilmek suretiyle birinci sınıfa ayrılması gerektiği yolundaki savunmasının yasaya ve ilke kararına uymadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki 7/6/1979 gün ve 1979/258 - 258 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; Yüksek Hakimler Kurulunun, 47 nci maddede yazılı şartları haiz hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Esasları Hakkında Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesinde; bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri müstaz olmak kaydiyle yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği öngörülmüş olup, maddede adiyen yükselmelerle mümtazen yükselmelerin bir arada bulunması halinde değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Bu düzenleme karşısında; beş terfiinden ilk üçü adiyen, son ikisi mümtazen olan ve yukarıda yazılı oranı tutturamadığı gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılmayan davacı hakkında Kural Niteliğindeki Kararın 4 üncü maddesi hükmünün uygulanması olanağı yoktur.

Bu durumda; davacının, birinci sınıfa ayrılma incelemesinin yukarıda yazılı madde hükmü dışında kalan Kural Kararı hükümleri ile Hakimler Kanununun konuyla ilgili hükümlerine göre yapılması gerekmekte olup bu halde de, emsalleri arasında temayüz ettiği anlaşıldığından birinci sınıfa ayrılması gerekirken sadece not oranını tutturamadığı gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılmamasında mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, birinci sınıfa ayrılamıyacağı yolundaki kararın iptalini istemektedir.

Yüksek Hakimler Kurulunun birinci sınıfa ayırma esaslarını gösteren 109-136 sayılı Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesinde birinci sınıfa ayrılabilmek için yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya yarısı tercihli olması halinde en az birinin mümtaz olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Davacının 3 adi 2 mümtaz yükselmesi mevcut olup yukarıda yazılı oranı tutturamadığı ileri sürülerek birinci sınıfa ayrılması yapılmamıştır. Yükselmelerde oran tercihan ve adiyen yükselmelere

düzenlenmiş ancak adi ve mümtaz yükselmelerde bir oran belirtilmemiştir. Davacının ilk üç yükselmesi adi, son iki yükselmesi mümtazdır ve hâl kâğıtları ile 6 numaralı fişlerdeki kanaatlar da mümtazen yükselmeye lâyık olduğu yolundadır.

Bu itibarla davacı hakkında ilke kararındaki oranı matematik olarak uygulama olanağı bulunmadığı cihetle 2556 sayılı Hakimler Kanununun 41. maddesinde yer olan mümtazen terfi tarifine göre vasati liyakattan çok yüksek bir liyakat derecesine malik olma sıfatına son iki yükselmede taşıdığı anlaşılan davacının birinci sınıfa ayrılmayacağı yolundaki kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı, mesleğe başladığından beri yaptığı beş yükselmenin üçünün adiyen ikisinin mümtazen olduğunu, birinci sınıfa ayrılabilmek için terfilerin yarısından fazlasının tercihli olması yolundaki kural kararının durumuna açıklık getirmediğini, bu boşluğun lehine değerlendirilmesi gerektiğini, Kurul kararında mümtaz terfilerin öneminin açıklanmadığını, meslekte yapması gereken ayrıca iki terfiin kanunla yükselme yapması sebebiyle derecesinin açıklanmadığını, değerlendirildiği takdirde bunlardan birisinin tercihan, diğerinin mümtazen olması gerektiğini, bu halde not oranını fazlasıyla tutturduğunu, tezkiyeleri değerlendirildiğinde birinci sınıfa ayrılmasına engel bir halinin, mesleğiyle, bağdaşmayacak hiç bir kötü davranışının ve aleyhine değerlendirilebilecek bir belgenin bulunmadığını iddia ederek dava konusu kararın iptalini istemektedir.

Davacının, getirtilerek incelenen sicil dosyalarına göre; 25/4/1969 tarihinde Hakkari Hâkim Yardımcılığına atandığı, 30/4/1969 tarihinde 6724 sayılı Yasa uyarınca yedeksubaylıkta geçen süresi kıdemine sayılmak suretiyle A defteriyle 9 uncu dereceye, 30/4/1971 tarihinde A defteriyle 8 inci dereceye, 30/4/1973 tarihinde A defteriyle 7 nci dereceye yükseltildiği, 1/6/1973 tarihinde intibakla 6 ncı dereceye, 30/4/1974 tarihinde 6 ncı derecenin 2 nci kademesine, 1/3/1975 tarihinde yine intibakla 4 üncü dereceye yükseldiği, 31/12/1976 tarihinde 3 üncü dereceye müstazen, 31/12/1978 tarihinde 2 nci dereceye mümtazen yükseltildiği, 1/3/1979 tarihinde 2182 sayılı Yasa uyarınca 1 inci dereceye yükseldiği, 30/4/1979 tarihinde uyruk tutulduğu birinci sınıf incelemesinde sadece not oranını tutturamadığı gerekçesiyle birinci sınıfa ayrılamayacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde; Yüksek Hakimler Kurulunun, kırkyedinci maddede yazılı şartları haiz hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin beşinci bendi ile Hakimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerine dayanılarak düzenlenen ve Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109 - 136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Esasları Hakkında Kural Niteliğinde Kararın 2 nci maddesinde; Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de; bir hâkimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri

mümtaz olmak kaydiyle yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği, son yükselmenin adiyen yapılmış olması takdirinde; sondan evvelki yükselme derecelerinin sıra itibariyle en az üçü tercihli veya ikisinden biri müstaz diğeri tercihli ise, son yükselmenin adiyen olması sebepleri ve ilgilinin çıkardığı iş miktarı üzerinde durularak bu halin lehe takdir olunabileceği öngörülmüştür.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 3885 sayılı Yasayla değişik 42 nci maddesinde; Yüksek Hakimler Kurulunca yapılan incelemede terfi için lâzım gelen ortalama yeterlikten daha üstün bir yeterlik gösterdiği anlaşılan hâkimin tercihen terfi defterine geçirileceği, aynı Yasanın anılan Yasayla değişik 41 inci maddesinde de; mümtazen terfie lâyık sıfatının yükselmeğe lâyık olanların ortalama yeterlikten çok yüksek bir yeterlik derecesine malik olduklarına Yargıtay'dan aldıkları notlarla veya maddi eserlerle kanaat getirilenlere verileceği hükme bağlanmakla mümtazen yükselmenin tercihan yükselmeden daha üstün bir yükselme derecesi olduğu saptanmıştır. Bu hale göre bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesinde aranması gerekli nitelikler Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılmıştır. Sözü geçen maddede sayılan tüm niteliklerin ayrı bir ağırlığı olduğunda kuşku yoktur. Bu koşullar arasında hakimin Yargıtay'dan aldığı not durumu da vardır. Yüksek Hakimler Kurulu ayrıca 45 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak not konusunda daha açık bir düzenlemeye gitmiş ve adiyen, tercihan ve mümtazen yapılan terfiler arasında bir orantı kurmuş; bu suretle bir düzenleme getirmiştir. Yapılan bu düzenlemenin açık ve herhangi bir duraksamaya yer bırakmaması halinde tek başına not durumunda birinci sınıf hakimliğe ayırmada başlı başına bir faktör oluşturacağında kuşku yoktur.

Ancak bu düzenlemede davacının not durumu maddede sayılan koşullardan hiç birisine tam bir uyumluluk gösterememektedir. Diğer bir deyişle; dördüncü madde adiyen terfilerle tercihan yapılan terfiler arasında, tercihan ve mümtazen yapılan terfilerle adiyen yapılan terfiler arasında bir denge kurarken terfilerin bir kısmının adiyen diğerlerinin sadece mümtazen olması haline açıklık getirmemiştir. Adiyen yapılan terfiler yanında tercihli terfiler ve bir de mümtazen terfiye bir ağırlık tanınmış, diğer hallerde tercihli terfi sayısının adi terfi sayısından fazla olması gerekirken bir mümtaz terfiin varlığı halinde eşitlik, ilgili hakimin lehine değerlendirilmiştir. Bu düzenleme ardı ardına mümtazen terfi etmiş olmak halinde ve bu terfi sayısının adiyen terfiden bir eksik bulunması takdirinde nasıl değerlendirilmesi gerektiğine açıklık getirmemektedir. Bu takdirde de mevcut hali davacının aleyhine değerlendirmek suretiyle ve birinci sınıf hakimliğe ayırmak için gerekli diğer koşulları hiç nazara almadan yeterli olumsuz bir sonuç olarak bir nitelemeğe gitmekde hukuksal isabet bulunduğunu söylemek olanağı yoktur. Başka bir anlatımla, Kural Niteliğindeki Kararda yer alan düzenleme yeterince açık değilse ve ortada davacı lehine değerlendirilebilecek bir not durumu bulunmamakta ise; salt nottan hareket etmek suretiyle davacının birinci sınıfa ayrılmamasında Hakimler Kanununun 49 uncu maddesiyle güdülen amaca ve Kural Niteliğindeki Karara hakim espiriye uyarlık bulunmadığından davalı idarenin diğer koşulları değerlendirmeden aldığı notların davacı aleyhine birinci sınıfa ayrılmada tek ölçüt olarak dikkate alınmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 7/6/1979 gün ve 1979/258 - 258 sayılı Genel Kurul kararının iptaline esasta ve gerekçede oyçokluğu ile, getirtilmiş olan davacıya ait açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine oybirliği ile 13/2/1981 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının yükselmelerinden ilk üçünün adiyen, son ikisinin mümtazen olduğu ve Kural Kararının dördüncü maddesinde yazılı yükselme oranını gerçekleştirememiğinden birinci sınıfa ayrılamadığı dava konusu Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 39 uncu maddesine göre; Yüksek Hakimler Kurulunca, hakimlerin, ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışmaları, iş birikimine sebebiyet verip vermedikleri, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyeti ile notları ve diğer belgeleri gözönünde tutularak yükselmeğe lâyık olup olmadıklarına karar verilmekte, Aynı Kanunun 40 ve müteakip maddeleri uyarınca da yükselmeğe lâyık görülen hakimlerin, yine başarı durumu nazara alınarak yükselme dereceleri tespit edilmektedir.

Mesleğe 25/4/1969 gününde başlayan ve bundan kısa bir süre sonra askerlik hizmeti sayılarak 30/4/1969 gününde bir üst dereceye adiyen yükseltilen davacının, bu sürede mesleki bilgi ve başarısının değerlendirilmesi olanağının bulunmaması karşısında adiyen yaptığı bu yükselmenin kural kararda öngörülen yükselme oranına dahil edilerek birinci sınıf incelenmesinde gözönünde tutulmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının, adiyen yaptığı bu yükselme inceleme dışında bırakıldığında diğer yükselmelerinin Kural Kararda öngörülen orana ulaştığı ve incelenen siciline göre emsali arasında temayüz ettiği anlaşıldığından dava konusu Genel Kurul kararının bu gerekçelerle iptali gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XX — Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Şartları Hakkında Kural Niteliğinde Kararın, 4 üncü maddesinde; Hakimlerin birinci sınıfa ayrılabilmeleri için; hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydiyle yarısının tercihli olması ve son yükselmesinin de adiyen yapılmaması gerekir hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu açık hükümlere göre, adiyen yükselmeler yarısından az, tercihli veya mümtaz yükselmeler yarıdan fazla ise diğer koşulların da mevcut olması halinde hakim birinci sınıfa ayrılabilir. Maddede, yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli olmasından bahsedilip, mümtaz yükselmeden bahsedilmemesi tercihli yükselen hakimin, bundan üstün olan mümtaz yükselmelerde de, birinci sınıfa ayrılacağının tabii olmasından ileri gelmektedir. Burada ön koşul, yükselmelerde, adiyen yükselmenin yarıdan fazla olmamasıdır. Yani adiyen yükselmelerin yarıdan az olması koşulu gözönünde tutulmuştur.

Yükselmelerin yarısı adiyen ise, birinci sınıfa ayrılabilmek için, diğer yarısının biri mümtaz olmak kaydiyle tercihli olması gerekmektedir.

Hakimler Kanununun 49 uncu maddesine göre, hakimlerin, birinci sınıfa ayrılabilmeleri için emsalleri arasında üstünlük sağladıklarının kabulü için, tesbit edilen esasları gösteren Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Şartları Hakkında Kural Niteliğinde Kararın 4 üncü maddesiyle, yükselmelerin yarısı veya yarısından azı adiyen yükselenlerin bazı koşullarla, emsallerine nazaran üstünlük sağladıklarını kabul etmiş ve hiç bir zaman, yükselmelerinin yarısından fazlası adiyen olanı, emsalleri arasında üstünlük sağlamış olarak benimsenmiştir. Bu nedenle yükselmelerinin yarıdan fazlası adiyen olanlar için hiç bir hüküm getirmemiştir.

Anılan Yasa ve Kural Niteliğindeki Karar hükümlerine göre, yükselmelerinin yarısından fazlası adiyen olan hakimin, ilmi kudret, kabiliyet, hizmet ve meslekteki iktidar ve başarıları ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsalleri arasında üstünlük sağladığı da düşünülemez. Kural Niteliğindeki Kararın 4 üncü maddesi hükümleri de bu amaçla getirilmiştir.

Davacı hakkında, ilk üç yükselmesi adiyen ve son iki yükselmesi mümtazen olduğuna ve bu durumda adiyen yükselmeler yarıdan fazla bulunduğuna göre, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği oyuyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/785
Karar No : 1981/460

Özeti : Hakimlerin, Birinci Sınıfa Ayrılma Şartları Hakkındaki Kural Niteliğinde Kararın Yasaya aykırı olduğu yolundaki iddianın yerinde olmadığı, davacının almış olduğu, tevbih cezasının niteliği dikkate alındığında, birinci sınıf hakimliğe ayrılmasına engel sayılamıyacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Sabri Aktaş

Diğer Taraf : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca verilen 10/1/1978 gün ve 1977/820 -, 1978/6 sayılı karar ile bu kararın dayanağı olan 26/10/1967 gün ve 411/405 sayılı Kural Niteliğindeki Kararın iptali istemiyle açılan davanın, cezası incelenerek reddedilmesi yolundaki 14/3/1980 gün ve E: 1978/859, K: 1980/167 sayılı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararının; birinci sınıf hâkimliğe ayrılmaması yolundaki işleme dayanak alınan tevbih cezasının, haksız ve yersiz verildiği, bu ceza ile ilgili olarak açılan dava hakkında Danıştay 5. Dairesince verilen kararın kendisine tebliğ edilmediği, bu hususun, daha önce de ileri sürülmesine karşın kararda karşılanmadığı, kaldı ki, cezanın birinci sınıfa ayrılmaya kesin engel bir dispilin cezası olmadığı yolunda iddialar ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

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

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde öngörülen sebeplere uymayan düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun 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 Daya Daireleri Kurulunca, yerinde görülen düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 14/3/1980 gün ve E. 1978/859, K. 1980/167 sayılı kararının kaldırılmasına oyçokluğuyla karar verilerek işin esası yeniden incelendi ve gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun, birinci sınıfa ayırma şart ve usullerini düzenleyen faslında yer alan 49 uncu maddesinde «emsali arasında temayüz etme» olgusunun, ilgilinin, meslek hayatındaki durumuna, seciyesine ve ahlâkına ve bilimsel kudret ve yeteneğiyle görev ve meslekteki iktidar ve başarı derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre saptanacağı hükme bağlanmış; Birinci Sınıfa Ayırma Şartları Hakkındaki Kural Niteliğindeki Kararın 2 nci maddesinde de, 49 uncu maddede sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bendler halinde sayılmıştır.

Sözkonusu Kural Karar, birinci sınıfa ayırma yöntemi ve koşulları bakımından Yasada öngörülenlerin dışında yeni unsurlar ve Yasaya aykırı hükümler taşımamaktadır. Bu Kural Karar ile 49 uncu maddede sayılan niteliklerin saptanmasında bazı objektif ölçülerden hareket edilmesi amaçlanmış ve böylece Yasanın uygulanmasına yardımcı olacak ilkeler getirilmiştir. Bu nedenle Kural Kararın Yasaya aykırı olduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Kural Niteliğinde Karar hükümlerine göre tevbih, birinci sınıfa ayrılmaya kesin engel bir disiplin cezası değildir. Cezayı doğuran eylemin niteliğine, tekerrür ve taaddüdüne ve fiilin işlendiği tarihe göre değerlendirilmesi yapılacak, engel olup olmadığına buna göre karar verilecektir.

Davacının, tevbih cezasının iptali istemiyle açtığı dava, Danıştay Beşinci Dairesince reddedilmiştir. Ancak bu durumda dahi bu yönde bir değerlendirmenin yapılabilmesi gerekir. Tevbih cezası, görevle ilgili bir eylemden ötürü verilmiş olmakla beraber, iş terekkümünde, o yıllarda meydana gelen deprem ve sel olaylarının etkisinin dikkate alınması gerekir, Esasen, yükselme derecelerine ilişkin olarak ilke kararında getirilen oranın çok üstünde bir başarı düzeyine ulaşmış davacının, iş terakümünün meydana geldiği söylenen yıllarda, mümtazen ve tercihan yükseltilmiş olması da tevbih cezasının niteliğinin tesbiti bakımından önem taşımaktadır.

İş terakümünün 1969 ve 1970 yıllarında meydana gelmesi, davacının, 1977 yılında ayırma incelemesine tâbi tutulması böylece aradan 7 yıl gibi bir zamanın geçmiş olması ve davacının bu arada başkaca bir soruşturma geçirmemiş olması da, tevbih cezasının, birinci sınıfa ayrılmasına engel teşkil etmeyecek nitelikte olduğunu göstermeye yetecek ayrı bir husustur.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Kural Kararın iptaline ilişkin kısmının reddine oybirliğiyle, davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki işlemde Yasaya uyarlık bulunmadığından buna ilişkin Genel Kurul Kararının İptaline, 230 Lira yargılama giderinin yarısı olan 115 Liranın davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine oyçokluğuyla, 24/4/1981 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının, yükselme derecelerinin oranı, birinci sınıf hâkimliğe ayrılabilmek için Kural Kararda öngörülen orana uygun bulunmakta ise de, bu koşul, birinci sınıf hâkimliğe ayrılabilmek için sorumlu ama tek başına yeterli bir koşul değildir. Bunun yanında, davacının, kesinleşmiş bulunan tevbih cezasının ve müfettiş hâkimlerce doldurulmuş hal kağıtlarının değerlendirmeye alınması Yasa ve Kural Karar hükümleri karşısında gerekli ve zorunludur.

Tevbih cezasının, iş tereküm̈üne sebep olmaktan verildiği, iptali için Danıştay'da açılan davanın Beşinci Dairenin 30/9/1974 gün ve E. 1973/2797, K. 1974/6944 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı, tevbih cezasının, birinci sınıfa ayrılmaya engel olacak nitelikte bulunmadığını, esasen, cezanın haksız verildiğini ileri sürmekte ise de, Beşinci Dairenin anılan kararı karşısında, ceza kararının haklılığının tartışılmasına olanak bulunmadığı gibi niteliğinin, Beşinci Daire kararında da kabul edilen şekliyle, görevin yürütülmesi ile doğrudan ilgili bulunması karşısında bu iddialar dayanıksız bulunmaktadır.

Öteyandan, 1976 yılında iki müfettiş hâkim tarafından düzenlenen hal kâğıdında, davacının, bilgi, çalışma ve başarısının orta derecede değerlendirildiği ve emsali arasında temayüz etmediğinden mesleğin birinci sınıfına ayrılamıyacağı kanaatına ulaşıldığı görülmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağı yolundaki dava konusu işlemde Yasaya aykırılık bulunmadığından, düzeltme isteminin kabulü ve işlemin iptali yolundaki karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/135
Karar No : 1981/539

Özeti : Meslek yaşamı boyunca, dört kez adiyen, iki kez de tercihli yükseltilmiş bulunan ve böylece Kural Kararda öngörülen yükselme oranını tutturamadığı anlaşılan davacı yargıcın; lisan bilmesi nedeniyle inceleme yapmak üzere yurt dışına gönderilmiş olması emsallerine göre temayüz etmiş sayılmasına yeterli bulunmadığından birinci sınıfa ayrılamayacağı hk.

Davacı : M. Zeki Genç

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin 31/8/1979 günlü Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine dair 9/11/1979 gün ve 1979/627-627 sayılı Genel Kurul kararının; ilk görev yeri olan Baykan ilçesindeki iş durumu karşısında birinci terfi döneminde Yargıtay'dan 40 iş geçirmesinin olanaksız olduğu, bu dönemde Yargıtay'dan 28 işinin geçtiği ve not oranının % 73 ün üzerinde bulunduğu, buna rağmen adiyen terfi ettirildiği, 1973 yılında % 60 not oranı tutturduğu ve adiyen terfi ettiği, 1973 - 1975 terfi döneminde lisan sınavını kazanarak Kurulun onayı ile toprak ve tarım reformu konusunda inceleme yapmak üzere Londra'ya gönderildiği, burada sekiz ay kalarak incelemesini tamamladığı ve 57 sayfadan ibaret raporunu Adalet Bakanlığına ve Kurula sunduğu, bu dönemdeki eylemli hekimliğinin 8 ay eksik olmasına karşın Yargıtay'dan 40 iş geçirdiği, ancak bu işlerden 7 tanesinin ceza davalarına ait olduğu ve o dönemde çıkan Af Yasası nedeniyle verilen ceza hükümleri düştüğünden bu 7 işe not takdir

edilmediği, dolayısıyla 33 iş geçmiş sayılarak not oranı % 73 ün üzerinde olmasına rağmen adiyen terfi ettirildiği, 1977 ve 1979 yıllarında iki kez tercihan terfisi bulunduğu, görüldüğü üzere tüm terfi dönemlerinde yalnız bir dönem Yargıtay'dan % 70 in altında not aldığı, lisan bilir olması ve Kurulca inceleme için Londra'ya gönderilmesi ve incelediği konuda eser niteliğinde rapor vermesi nedeniyle emsallerine göre temayüz ettiği kanısında olduğu, bütün bu nedenler birlikte incelendiğinde terfilerin yarısından fazlasının tercihli olduğu kanısıyla birinci sınıfa ayrılması gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının incelenen siciline göre ilk dört terfisinin adiyen, son iki terfisinin tercihli olduğu bu durumda Birinci Sınıf Hâkimliğine Ayırma Şartları Hakkındaki Kural Kararın 4 üncü maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde birinci sınıfa ayrılacak hakimlerde aranan nitelikler sayılmış olup, bu konuyu düzenleyen Kural Kararın 2 nci maddesinde Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk dört terfinin adiyen son iki terfiinin tercihli olduğu ve böylece sözü edilen Kural Kararın 4 üncü maddesinde öngörülen yükselme oranını tuttûramadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Davacı, birinci sınıfa ayrılamıyacağı yolunda verilen kararın iptalini istemektedir.

Davacı hakkında birinci sınıfa ayırma şartları hakkındaki ilke kararında yazılı vasıf ve şartlar bulunmadığı belirtilerek karar verilmiştir.

Söz konusu ilke kararının değişik 3. maddesinin birinci fıkrasında; birinci sınıfa ayrılabilmek için yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerekeceği; maddeye eklenen ek fıkrada da üst kadroyu almış olmaları sebebiyle terfi tahkikatına tabi bulunmayan hakimlerin Hakimler Kanununun 49 uncu maddesi gereğince her iki senede bir yapılan birinci sınıf incelemelerinde birinci sınıf inceleme süresi içinde Yargıtay'dan aldıkları notların oranı ile çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyeti ve başarıları da mümtaz ve tercihli hesabında nazara alınarak ahlaki vasıfları itibariyle de temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının 1969-1979 tarihleri arasında 4 yükselmesinin A, bir yükselmesinin ise B defteriyle olduğu, 1974 yılında inceleme yapmak üzere Londra'ya gönderilmesi ise emsalleri arasında üstünlük sağladığı hususuna kanıt teşkil etmemesi nedenleriyle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca; 2461 sayılı Yasayla Yüksek Hâkimler Kurulu kaldırılarak yerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurulmuş bulunduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca hasmın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı olarak değiştirilmesine karar verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz hakimlerden meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ileri kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 27/2/1978 gün ve 1978/109-136 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan Birinci Sınıf Hâkimliğe Ayırma Esasları Hakkında Kural Niteliğinde Kararın 2 nci maddesinde; Hakimler Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan niteliklerin saptanmasında dikkate alınacak esaslar bentler halinde sayılmış ve 4 üncü maddesinde de; bir hakimin birinci sınıfa ayrılabilmesi için hakimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerinin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği.... öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden davacının ilk dört terfiinin adiyen son iki terfiinin tercihli olduğu ve böylece sözü edilen Kurul Kararın 4 üncü maddesinde öngörülen yükselme oranını tutturamadığı anlaşılmaktadır.

Davacı, adiyen terfilerinden üçünün Yargıtay'dan aldığı not oranları dikkate alındığında tercihli olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve lisan bilmesi nedeniyle inceleme yapmak üzere Londra'ya gönderilmiş olmasının emsallerine göre temayüz ettiğinin göstergesi olduğunu ileri sürmekte ise de; terfileriyle ilgili iddiaların ayrı bir dava konusu oluşturması nedeniyle bu davanın incelenmesi sırasında tartışılmasına olanak bulunmadığı gibi gerek Yasa hükmünde gerekse Birinci Sınıf Hakimliğe Ayırma Esasları Hakkında Kural Niteliğinde Kararda, inceleme yapmak üzere yurt dışına gönderilmiş kişilerin emsallerine göre temayüz etmiş sayılacakları yolunda bir kurala yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, birinci sınıfa ayrılabilmek için gerekli olan yükselme oranını gerçekleştiremediği anlaşılan davacının, birinci sınıf hakimliğe ayrılamayacağına ilişkin Genel Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine 19/6/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/281
Karar No : 1981/126

Özeti : Davacının, almış olduğu, «aylık kesme» ve «tevbih» cezalarının niteliği dikkate alındığında görev yerinin değiştirilmesi yolundaki işlemde, Hâkimler Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Planının 5 inci maddesine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Neşe Zileli
Vekili : Av. Erdal Merdol
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Develi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinden Şebinkarahisar Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğine atanmasına ilişkin 20/6/1979 gün ve 729 sayılı davalı idare işleminin; 3 üncü bölgede hizmet süresi 4 yıl olduğu halde 5 yıldır bu bölgede çalıştığı, 2 nci bölgeden bir yere atanması gerekirken aynı bölgeden Şebinkarahisar'a atanmasının Yasaya aykırı ve maksatlı bir işlem olduğu, cezaî nitelik taşıdığı, Develi Sulh Hâkimliği kadrosunun açık olduğu, bu kadro için talepte bulunduğu, görevine bağlı ve hiç bir yan tesiri mesleki faaliyetine katmamaya azamî özen gösterdiği, bundan huzursuz olan bazı çevrelerin Yüksek Hâkimler Kurulunu dahi rahatsız ettikleri yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Atama ve Nakil Planının 5 inci maddesinden bahisle, ilgilinin gizli sicilindeki hal kâğıtlarına, almış olduğu «aylık kesme» ve «tevbih» cezalarına göre görev yerinin değiştirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacının almış bulunduğu aylık kesme ve tevbih cezalarının niteliği dikkate alındığında görev yerinin değiştirilmesinde Atama ve Nakil Planın 5 inci maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, Develi Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliğinden Şebinkarahisar'a atanması işleminin iptalini istemektedir.

Hakimlerin Atama ve Nakil Planının 5 nci maddesinde hangi bölgede olursa olsun hizmet sürelerini bitirmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın . . . . . terfi durumları, iş cetveli ve sicil fişleri ile başarısızlıkları tesbit edilenlerin görev yerlerinin değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının da incelenen açık ve gizli sicilleri itibariyle görev yerinin değiştirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Yüksek Hakimler Genel Kurulunun 28/2/1978 gün ve 1978/110-137 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan «Hakimler Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Planı» nın idari ve disiplin yönünden nakilleri düzenleyen 5 inci maddesinde, hangi bölgede olursa olsun, hizmet sürelerini bitirmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın, öteki nakil sebepleri yanında, devamsızlıkları veya benzeri tutumları ile görevlerine bağlı bulunmadıkları; denetim, inceleme veya soruşturma sonucu tesbit ve takdir olunanlar veya haklarındaki ceza ve disiplin işlemine esas alınan eylemlerinde bu nitelik görülenlerin alt bölgelerden birine veya bulundukları bölge seviyesinde bir yere nakil edilebilecekleri, ya da; o yerdeki görevlerinde değişiklik yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, Develi'de görev yaptığı sıradaki tutum ve davranışları nedeniyle yaptırılan soruşturma sonucunda aldığı, «aylık kesme» ve «tevbih» cezalarının niteliği dikkate alındığında, Develideki görevinden alınarak yine üçüncü bölgeden bir yere, Şebinkarahisar'a atanmasında yukarıda anılan madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, açık ve gizli sicil dosyası ile soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 6/3/1981 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/11
Karar No : 1981/107

Özeti : Çalışma saatine uymamayı itiyat haline getiren yargıca, mesaiye geç gelip erken ayrıldığı günlerin kesinlikle saptanamaması nedeniyle aylık kesme cezası verilmeyip, tevbih cezası verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kemal Saka

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, tevbih cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 12/7/1978 117-133 sayılı Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine dair 21/9/1978 gün ve 357-384 sayılı Genel Kurul kararının; Üçüncü Bölüm kararının gerekçesinde, mesaiye geç gelip erken ayrıldığı günlerin kesinlikle tesbit edilememiş olduğunun, bu konuda tutanak veya şahit beyanı bulunmadığının, bu nedenle maaş katı cezası verilmesinin mümkün görülmediğinin belirtildiği, mesaiye geç gelip erken gitmiş olması halinde tahmini de olsa adliye personeli tarafından bilinmesi gerektiği, bu husus kesinlikle ve tahmini de olsa tesbit edilemediğine göre ortada şüpheli bir durumun bulunduğu, şüphenin ise zanlı lehine uygulanmasının Ceza Hukukunun temel prensibi olduğu, göreve geç gelip erken gidenler hakkında uygulanan maaş katı cezasından daha ağır olan tevbih cezası uygulanmasının yasaya ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Genel Kurul kararına muhalif kalan 5 üyenin tevbih cezasının uyarmaya çevrilmesi yolunda oy kullandıkları, tertip edilen cezanın ağır olduğu, hakkında uyarma cezası verilmesi gerekirken tevbih cezası verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının görev yeri Derinkuyu olduğu halde Nevşehir'de ikamet edip özel arabası ile her gün Nevşehir'den görev yeri olan Derinkuyu'ya gidip geldiği ve bu nedenle genellikle mesaiye (mesai saat sekizde başladığı halde) 9.00 - 9.30 sıralarında gelip 16.00 - 16.30 sıralarında ayrıldığının yeminle dinlenen tanık ifadelerinden anlaşıldığı, ancak geç gelip erken ayrıldığı günlerin kesinlikle saptanamadığı, bu konuda tutulmuş bir tutanak veya tanık beyanı olmadığından maaş kat'ı cezası verilmesi mümkün görülmemiş ise de, bu kusurlu davranışı dolayısiyle kınanması gerektiği sonuç ve inancına varıldığından tevbih cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, soruşturma dosyasında bulunan yeminle dinlenen tanık ifadeleri karşısında, ilgilinin mesaiye geç gelip erken ayrıldığının kanıtlanmış bulunduğu, tevbih belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olduğuna göre, adı geçenin geç gelip erken ayrıldığı günlerin tarihleri kesinlikle saptanamadığından aylık kesme yerine tevbih cezası verilmiş olmasında Yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, görevini olumsuz yönde etkileyen bir biçimde çalışma gün ve saatlerine uymadığı anlaşılan davacının, bu eyleminin niteliğine göre tevbih cezasıyla cezalandırılmasında Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Tevbih cezasına ilişkin Üçüncü Bölümün 12/7/1978 gün 117 - 133 sayılı kararı ile bu karara yönelttiği itirazın reddine dair Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 21/9/1978 gün ve 357-384 sayılı kararının iptali istemidir.

Davacının görev yeri Derinkuyu olduğu halde Nevşehir'de ikamet edip özel arabası ile her gün Nevşehir'den görev yeri olan Derinkuyu'ya gidip geldiği bu nedenle genellikle mesaiye (mesai saat sekizde başladığı halde) 9-9.30 sıralarında gelip 16-16.30 sıralarında ayrıldığı yeminle dinlenen şahit ifadelerinden anlaşılmakla beraber, geç gelip erken ayrıldığı günler kesinlikle tespit edilememiş, bu konuda tutulmuş bir tutanak veya tanık beyanı olmadığından maaş katı cezası verilmesi mümkün görülmemiş ise de, tezahür eden geç gelip erken ayrılan şeklindeki kusurlu davranışı dolayısiyle kınanması gerektiği sonuç ve inancına varıldığından Üçüncü Bölümce Hakimler Kanununun 89. maddesinin ilk fıkrası uyarınca tevbih cezasiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacının Bölüm kararına yükselttiği itiraz, soruşturma dosyası içeriğine, toplanan kanıtlara ve kararın gerekçesine göre yerinde görülmediğinden Yüksek Hakimler Genel Kurulunca reddolunmuştur.

Davacıya tevbih cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında tevbih, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu tevbih cezasına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararının gerekçesinden, davacının; görev yeri Derinkuyu olduğu halde Nevşehir'de ikamet edip özel arabası ile hergün Nevşehir'den görev yerine gidip geldiği, bu yönden, mesai saati 8.00'de başladığı halde, genellikle mesaiye 9.00-9.30 sıralarında gelip 16.00-16.30 sıralarında ayrıldığı, bu hususun yeminle dinlenen şahit ifadeleri ile subuta erdiği nedeniyle cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, çalışma gün ve saatlerine uyulması, hizmetin devamlılığı ilkesinin bir gereğidir. Hatta özellik arzeden bazı kamu hizmetlerinde görevin kesintisiz ve hiç aksamadan yürütülebilmesi için hafta tatili ve resmi tatil günlerinde nöbet cesası getirilmiştir. Yargı hizmetinin de, görevin kesintisiz ve hiç aksamadan yürütülmesini zorunlu kılan bir özellik arzettiğinde kuşku yoktur. Ayrıca, ceza yargılamasında görevli hakimlerde bu konu daha da önem kazanmaktadır. Her an görev yapabilecek nöbetçi bir hakimin bulunması dahi görev yerinin izinsiz terkini mazur gösteremez. Nöbetçi hakimin görev yapamaz duruma düşmesi ya da tek başına üstesinden gelemiyeceği sayıda işle karşılaşması her an mümkündür. Bu durumda ilçe ya da il merkezinde görevli başka bir hakimin göreve çağrılabilmesi ve hizmetin böylece sürdürülebilmesi mümkün olabilmelidir. Oysa, hakimin ilçe ya da il merkezi dışına çıkması durumlarında kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak mümkün olamayacaktır.

Bütün bunların yanında, davacının incelenen siciline göre, görev yaptığı değişik il ve ilçelerde de aynı alışkanlığını sürdürdüğü ve bu nedenle dava konusu tevbih cezasından önce ve sonra olmak üzere aynı fiil ve davranışından dolayı tevbih ve aylık kesme cezaları ile cezalandırıldığı, ayrıca müfettiş hakimlerce düzenlenen hal kâğıtlarında bu durumun görevini olumsuz yönde etkilediğinin belirtildiği de anlaşılmış bulunmaktadır.

Tevbih, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlandığına göre, davacının geç gelip erken ayrıldığı günlerin tarihlerinin kesinlikle saptanamaması nedeniyle kendisine aylık kesme cezası verilmeyip tevbih cezası ile cezalandırılmasında Yasaya ve maddi olaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine soruşturma ve sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 20/2/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/382
Karar No : 1981/366

Özeti : 1978 yılı içinde, her ayın en az üç haftasında, Cuma günleri çalışma saati bitiminden önce görevinden ayrılmak ve eşi ve çocuklarının oturduğu Osmaniye'ye gitmek, hafta sonu tatilini bu yerde geçirip Pazartesi günü, bazen çalışma saatinin başlamasından sonra Mersin'deki görevine dönmek şeklindeki eylemi sabit olan davacıya aylık kesme ve tevbih cezaları verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Dursun Ali Özdemir

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya, Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 21/3/1979 gün ve 1979/45-71 sayılı kararıyla verilen ve itirazı, Genel Kurulun 7/6/1979 gün ve 1979/252-252 sayılı kararıyla rededdilen tevbih ve aylık kesme cezalarının, cezaya sebep gösterilen olayın, mahkemesine ait dosyalara bazı günlerde başka hakim tarafından bakılmasının saptanmasıyla ortaya konulduğu, oysa dosyanın başka hakim tarafından bakılmasının kendisinin görev yerinde olmadığını göstermeyeceği, çalışma saati dışında gelen bir hadiseye o gün nöbetçi olan hakimin bakacağı, tesbit edilen günlerde çalışma saati içinde ya da dışında başka bir hakimin mahkemeye çıktığının belli olmadığı, keşifte ya da sorgu hakimliğinde olduğu sırada bu fiilin meydana gelmiş olabileceği, 20 günlük geç gelme ya da erken ayrılma için verilen 20 günlük aylık kesme cezasının ağır bir ceza olduğu, aynı fiile, bir de, daha ağır olan tevbih cezası uygulanmasının ise disiplin hukukuna ters düştüğü yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu tevbih ve aylık kesme cezalarına ilişkin Üçüncü Bölüm kararlarına aynen yer verildikten sonra 2556 sayılı Hakimler Yasasının 86 ve 88 inci maddesi hükümleri karşısında cezaların yerinde olduğu, iptali gerektirecek bir yönün bulunmadığı yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının, görevi aksatacak boyuta ulaştığı anlaşılan devamsızlıkları dikkate alınarak tevbih cezası; bu devamsızlıklarından kesin olarak belirlenebilen 20 gün için de ayrıca aylık kesme cezası verilmesinde 2556 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dava, davacıya verilen 20 günlük maaş kesimi ve tevbih cezalarına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümü kararına yapılan itirazı reddeden Genel Kurul kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

2556 sayılı Hakimler Kanununun 88. maddesinde, özürsüz görevine gelmeyen hakimin, göreve gelmediği gün tutarınca maaşının kesileceği, 89. maddesinde de, (hakimlikle bağdaşmayan) belli bir fiilinden dolayı hakim'e kınama cezası verilebileceği belirtilmiştir.

Olayda Mersin Sulh Ceza Hakimi olan davacının, Osmaniye'de olan eşi ve çocuklarının yanına gitmek için Cuma günleri çalışma saatleri içinde görevini terkettiği, bazı Pazartesi günleri geç geldiği ve bu davranışını alışkanlık haline getirdiği soruşturma dosyası ile saptanmıştır.

Davacı tarafından, kendi görevi içindeki davalara, diğer hakimlerce bakılmış olmasının nöbet düzeni gereği olduğu çalışma saatleri dışında gelen işlere nöbetçi hakim tarafından bakılmasının doğal olduğu ve aynı fiil sebebiyle 2 ceza verilemiyeceği, cezanın sebebinin göreve geç gelmek olduğu, tesbit edilen günler için maaş kesme cezası verildiğine göre bir de tevbih cezası verilemiyeceği iddia edilmişsede diğer hakimlerce bakılan işlerin çalışma saatleri içinde gelen genellikle suç üstü işleri olduğu ve görevli hakim olan davacının görevi başında bulunmaması sebebiyle diğer hakimler tarafından bakıldığı davacının bu davranışı alışkanlık haline getirmesinin adalete olan saygınlığı azaltıcı nitelik gösterdiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, kişisel sorunları nedeniyle görevini savsaklayarak adalete duyulan kamu güven ve saygınlığını sarsıcı nitelikteki davranışı sebebiyle davacıya verilen kınama cezası ile göreve gelmediği kesinlikle saptanan günler için verilen maaş kesme cezasında Yasa hükümleri ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 20/3/1981 gününde davacı ve davalı Yüksek Hakimler Kurulunu 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 :

2556 sayılı Hakimler Yasasının 88 inci maddesinde, «aylık kesme» cezası, özürsüz göreve gelmeyenlerin aylıklarından her gün için bir günlüğünün kesilmesi olarak tanımlanmış, ayrıca, özürsüz görev başına geç gelenler veya görevlerinden erken ayrılanların göreve gelmemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise, bir haftadan çok ve meslekten affı gerektirir dereceden az olan

devamsızlıklarda aylık kesmeden başka tevbih cezası da verilebileeçği hüküm altına alınmıştır.

Davacının, 1978 yılı içinde her ayın en az üç haftasında, Cuma günleri çalışma saati bitiminden önce görevinden ayrılmak ve eşi ve çocuklarının oturduğu Osmaniye'ye gitmek, hafta sonu tatilini bu yerde geçirip Pazartesi günü, bazen çalışma saatinin başlamasından sonra olmak üzere Mersin'deki görevine dönmek şeklindeki eylemleri, gerek görevli olduğu I. Sulh Ceza Mahkemesinin özellikle suç üstü dosyalarının incelenmesiyle gerek olayı yakından bilebilecek durumda olan kişilerin müfettiş hakimce alınan ifadeleriyle saptanmış olduğu soruşturma dosyasının incelenmesiyle anlaşılmıştır.

Kesin olarak tesbit edilebilen 20 gün için 2556 sayılı Yasanın 88 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları uyarınca aylık kesme cezası; göreve yukarıda belirtilen şekildeki devamsızlığın görevin aksamasına yolaçacak boyuta ulaştığı ve bir yıla yakın bir süre devam etmesi hususu dikkate alındığında, eyleme, aynı Yasanın 88 inci maddesinin son ve 89 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanmasıyla tevbih cezası verilmesine maddi olaya ve hukuki duruma aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, tek fiile iki ceza birden verildiği, bunun da hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiası, 88 inci maddenin son fıkrasının yorum gerektirmeyecek kadar açık hükmü karşısında yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, sicil ve soruşturma dosyalarının yerine gönderilmesine, 20/3/1981 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının hafta sonlarında ailevi sebeplerle Osmaniye'ye gidip gelmesinin görevini etkilemediği ve aksatmadığı anlaşıldığından davanın reddi yolundaki karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/55
Karar No : 1981/468

Özeti : 2556 sayılı Hakimler Kanununda, belirli süre ve koşulların gerçekleşmesi halinde disiplin cezalarının silinebileceğine ilişkin bir hükmün yer almadığı, 657 sayılı Yasanın ek geçici 7 nci maddesinin sonunda hakimlerin bu Kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan yararlanacakları yolundaki hükmünden hareketle 657 sayılı Yasanın belli koşullarda disiplin cezalarının sicilden silinmesini öngören 133 üncü maddesinin davacı yargıç hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Nihat Kaya

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, sicilindeki tevbih cezasının silinmesi isteğinin reddine dair Üçüncü Bölüm kararına yönelttiği itirazın reddi hakkındaki 23/11/1978 gün ve 461-488 sayılı Genel Kurul kararının; Hakimler Kanununda verilen cezaların hiçbir surette kaldırılamayacağına dair bir hüküm bulunmadığı, Yüksek Hakimler Kurulunun red kararında hakimlerin özel durumu itibariyle 657 sayılı Yasanın 133 üncü maddesinin uygulanamayacağının belirtildiği, Danıştay ve Sayıştay Kanunlarında, verilen cezaların bu yoldan kaldırabileceğinin kabul edildiği, aynı statüde bulunan hakimlerin bu madde hükmünden yararlanamamalarının eşitlik ilkesine ters düşeceği, tevbih cezasının 7/11/1973 tarihinde kesinleştiği, bu cezadan sonra hiçbir soruşturma ve kovuşturmaya muhatap olmadan başarılı bir dönem geçirdiği, 657 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinde disiplin cezalarının silinmesi için öngörülen sürenin geçmiş bulunduğu, böylece bu madde ile tanınan haktan yararlanması ve sicilindeki disiplin cezasının silinmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 7 nci maddesinde yer alan, hakimlerin bu Kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları yolundaki hükmün; aylık, ödenek ve diğer mali haklarla ilgili bulunduğu, bu fıkraya dayanılarak 133 üncü madde uyarınca disiplin cezalarının silinmesi yoluna gidilemiyeceği, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun ek geçici 7 nci maddesinde, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlar hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar aylık ve ödeneklerle ilgili hükümler hariç 2556 sayılı Hakimler Kanununun uygulanmasına devam olunacağı açıkca belirtilmiştir.

Her ne kadar ek geçici 7 nci maddenin sonunda hakimlerin bu Kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları yolunda bir hükme yer verilmiş ise de; 657 sayılı Yasada mali haklar aylık ve ödeneklerden ibaret olmadığından, anılan Yasanın tanıdığı tüm mali haklardan hakimlerin de yararlanması amacıyla sevkedildiği açık olan bu hüküm yoluyla 657 sayılı Yasanın 133 üncü maddesinin davacı hakkında uygulanmasına olanak yoktur.

Öteyandan 2556 sayılı Hakimler Kanununda, belirli süre ve koşulların gerçekleşmesi halinde disiplin cezalarının silinebileceği hakkında bir hüküm yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının sicilindeki tevbih cezasının silinmesi isteminin reddine ilişkin işlemde Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu; sicilindeki tevbih cezasının silinmesi isteğinin reddine dair Üçüncü Bölüm kararına yönelttiği itirazın reddi hakkındaki 23/11/1978 gün 461-488 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemidir.

Uyuşmazlık Ek Geçici 7. maddedeki «bu Kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» kuralının kapsamına ilişkindir.

Davacı hakim, Ek Geçici 7. maddedeki anılan kural delâletiyle 657 sayılı Yasanın 133. maddesi uyarınca sicilindeki disiplin cezasının silinmesine karar verilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır. Danıştay ve Sayıştay mensupları hakkında uygulamanın bu doğrultuda olduğunu ileri sürmektedir.

Ancak, Danıştay ve Sayıştay Kanunlarındaki 129. ve 100. maddelerdeki hükümlere dayanılarak uygulama yapılmış olması Hakimler Kanununda bu konuda buyurucu hüküm bulunmadığına göre Hakimler açısından mümkün görülmemektedir.

Söz konusu ek geçici maddeye ilişkin tasarının Hükümet gerekçesinde «tasarıya eklenen geçici maddelerle kamusal birimlerle ilgili mali haklar da ele alınmış

ve tüm kamu görevlilerinin ücret sistemi bir paralellik içinde düzenlenmek amacı güdülmüştür.

«Hakimler, hakim yardımcıları, savcılar, savcı yardımcıları, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları için Devlet Memurlarınınkine paralel mali hükümler getirilmiştir.» şeklindeki açıklamalardan söz konusu ek maddenin mali haklarla ilgili olduğu hiç bir kuşku ve duraksamaya meydan vermeyecek biçimde açıkca anlaşılmaktadır. Bütçe Plan Komisyonunda yapılan değişiklikte bu sınırlar içinde kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle Bütçe Plan Komisyonunun Hükümetçe sevk edilen Ek Geçici 7. maddeye eklediği «bu Kanunla Devlet Memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar.» yolundaki fıkranın da aylık, ödenek ve diğer mali haklarla ilgili bulunduğu, bu fıkraya dayanılarak 133. madde uyarınca disiplin cezalarının silinmesi yoluna gidilemiyeceği açıkca anlaşılmaktadır.

Davacıya uygulanan işlem mevzuata uygun görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 7 nci maddesinde, «(Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve raportörleri, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekte sayılan görevlerde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek grupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları) hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hakimler, 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 olunur ve bu kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar.» hükmü yer almıştır.

Söz konusu maddenin «bu Kanunla Devlet Memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» yolundaki hükmüne dayanan ve bu hükmün mali hükümler dışındaki diğer hakları kapsadığını ileri süren davacı; 657 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi uyarınca disiplin cezasının sicilinden silinmesi isteminin reddine ilişkin Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun Ek Geçici 7 nci maddesinde, hakimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlar hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar aylık ve ödeneklerle ilgili hükümler hariç- 2556 sayılı Hakimler Kanununun uygulanmasına devam olunacağı açıkca belirtilmiştir.

Hakimlerin disiplin işlemleri; terfi, nakil, meslekte ilerleme, birinci sınıfa ayrılma, Yargıtay üyeliğine seçilme gibi çeşitl yönlerden çok önemli hukuki sonuçlar meydana getirdiğinden 2556 sayılı Kanunla ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuş ve bu düzenleme de, belirli süre ve koşulların gerçekleşmesi halinde disiplin cezalarının silinebileceği yolunda bir hüküm sevkedilmemiştir.

Her ne kadar, ek geçici 7 nci maddenin sonunda hakimlerin bu Kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları yolunda bir hükme yer verilmiş ise de; 657 sayılı Yasada mali haklar, aylık ve ödeneklerden ibaret olmadığından, anılan Yasanın tanıdığı tüm mali haklardan hakimlerin de yararlanması amacıyla sevkedildiği anlaşılan bu hüküm yoluyla 657 sayılı Yasanın 133 üncü maddesinin davacı hakkında uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının sicilindeki tevbih cezasının silinmesi isteminin reddine ilişkin Genel Kurul kararında Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 1/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/718
Karar No : 1981/492

Özeti : Davacı Hâkimin, almış olduğu tevbih cezasının açık sicilindeki kaydı, gerçeği yansıtmadığından kaydın düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki işlemde isabet bulunmadığı nedeniyle iptali gerektiği Hk.

Davacı : Ünsal Yararbaş

Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, tevbih cezasına ilişkin olarak açık sicilinde bulunan kaydın düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararına yapılan itirazın reddine dair 13/9/1979 gün ve 79/380-380 sayılı Genel Kurul kararının; birinci sınıf hâkimliğe ayrılmaması yolundaki bir işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında da belirtildiği gibi tevbih cezasının açık siciline işleniş biçiminin yanlış olduğu iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Kesinleşen tevbih cezasına ilişkin Üçüncü Bölüm karar özetinin sicil kaydına işlendiği, bu nedenle de sicil kaydının düzeltilmesi yolundaki isteminin reddedildiği, dava konusu Bölüm ve Genel Kurul kararlarında Yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davacıya verilen tevbih cezasına ilişkin soruşturma dosyası ile açık sicil defteri birlikte incelendiğinde. cezanın, açık sicil defterine geçiriliş biçiminin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Açık sicil defterinin, cezanın sebepleri bölümünde öteki hususlar yanında, adı geçenin hemşerisi olan sanığı koruma maksadı ile hareket ettiği yazılı olduğu halde bu husus aslında sadece soruşturma maddesi olarak kalmış ve soruşturma sonunda sabit olmadığı ortaya çıkmıştır.

Durum böyle olduğu halde kaydın düzeltilmesi isteminin reddi yolundaki kararda isabet yoktur. iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, almış olduğu tevbih cezası açık siciline geçirilirken, davalı kurulun 3. bölümünce verilen cezanın karar kısmının işlenmesi gerekirken, 2. bölümün soruşturma maddesinin işlenmiş olduğundan bahisle, gerekli düzeltmenin yapılması isteminin reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 13/9/1979 gün ve 1979/380-380 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyası ile getirttiğimiz davacıya ait gizli ve açık sicil dosyaları ve çekişmenin dayanağını oluşturan soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacı iddiasının varid bulunduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki :

Davacı Bünyan Asliye Ceza Hâkimi bulunduğu sırada «1972/147 esas sayılı dava dosyasında, hemşehrisi olan sanığı himaye maksadıyla, görevi olmadığı halde reddi hâkim talebinin kabulüne karar verdiği ve sanığı tahliye ettiğinden» bahisle hakkında soruşturma açıldığı ve davalı Kurul 2. bölümünün 12/9/1973 gün ve 1973/3133 sayılı kararıyla, «davacının sanığı himaye kasdıyla hareket ettiği sabit olmamakla beraber, usulsüz olarak reddi hâkim talebini inceleyerek usulsüz şekilde tahliye kararı vermesinden dolayı, inzibati yönden hakkında işlem yapılmak üzere dosyanın Üçüncü Bölüme gönderilmesine» karar verildiği, Üçüncü Bölümün 11/10/973 gün ve 1973/258 sayılı kararıyla da «Kanunda yazılı red sebepleri mevcut olmadığı halde bir takım indi mütalâalarla reddi hâkim isteğini kabul ve sanık hakkında tahliye kararı vermesi şeklindeki usule aykırı eylem ve davranışından ötürü davacı hakkında tevbih cezası uygulanmasına karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacının açık siciline Üçüncü Bölümün anılan kararının belirttiğimiz hüküm kısmının geçirilmesi gerekirken, soruşturma maddesindeki «.. hemşehrisi olması sebebiyle adı geçen sanığı himaye maksadıyla...» ibaresine yer verilmesi, gerçeği yansıtmamakta ve davacının menfaatini ihlâl edici nitelikte bulunmaktadır.

Bu yönden, davacının açık sicilindeki bu yanlışlığın düzeltilmesi dileğinin davalı Kurul 1. Bölümünce kabul edilmesi gerekirken, reddolunması üzerine Genel Kurulca da red kararı verilmesinde isabetsizlik açıktır.

Davanın kabulü ile aksine tesis olunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 75 inci maddesinin (B) bendi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığının gerçek hasım olarak saptanmasına karar verildikten sonra duruşma için belli edilen 22/5/1981 gününde davacının ve davalı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığını temsilen Tetkik Hâkimi Yaşar Büken'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının da katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hâkimler Yasasının 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanan tevbih cezasının sicile geçeceği hükme bağlanmıştır.

Davacıya, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 11/10/1973 gün ve 251-258 sayılı kararıyla verilen ve itirazı Genel Kurulun 27/11/1973 gün ve 439-441 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşen tevih cezasının sebebi adı geçenin açık siciline, «Bünyan Asliye Ceza Mahkemesinin 1972/147 sayılı dosyasında tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet vermekten sanık Tahir Ergün'ün hemşerisi olması sebebiyle, adı geçen sanığın, himaye maksadıyla görevi olmadığı halde reddi hâkim talebinin kabulüne karar vererek usulsüz olarak tahliyesi» şeklinde geçirilmiştir. Oysa, getirtilip incelenen soruşturma dosyasından, özellikle tevbih cezasına ilişkin Üçüncü Bölüm kararından, cezanın, «kanunda yazılı red sebepleri mevcut olmadığı halde bir takım indi mütalâalarla reddi hâkim isteğini kabul ve sanık hakkında tahliye kararı vermesi şeklindeki usule aykırı eylem ve davranışlarından..» verildiği açıkça anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi tevbih cezasına konu olan eylemde «..hemşerisi olan sanığı koruma kastı.....» yer almamaktadır. Hatta, soruşturmayı yaptırtan ve Üçüncü Bölümden ceza takdir ve tayinini isteyen ikinci Bölüm kararında, adıgeçenin «... sanığı himaye etmek kasdı ile hareket ettiğinin sabit olmadığı...» açıkca yazılır.

Durum böyle olduğu halde açık sicile, tevbih cezasının sebebi olarak soruşturma maddesinin yazılması ve bunun sonucu olarak «... hemşerisi olan sanığı koruma maksadı.» şeklindeki kaydın geçirilmesi maddi duruma aykırıdır ve davacının meslek hayatı boyunca olumsuz sonuçlar doğurabilecek önem ve ağırlıktadır. Öteyandan, davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağı yolunda açmış olduğu bir davada Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 9/3/1979 gün ve E. 1978/561, K : 1979/110 sayılı kararda söz konusu tevbih cezasının değerlendirilmesi yapılırken «Savunmada belirtilenin ve açık sicil defterine düşülmüş kaydın aksine, tevbih cezasını gerektiren eylemde sanığı koruma maksadının bulunmadığı..» belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının, almış olduğu tevbih cezasının açık sicilindeki kaydın gerçeği yansıtmadığından düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin Bölüm kararına yapılan itirazın reddi yolundaki Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 13/9/1979 gün ve 79/380-380 sayılı kararın iptaline, 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/142
Karar No : 1981/88

Özeti : İki davaya bakmaktan çekinen davacı hakime verilen «ihtar» cezasının; cezaya konu «çekinme» (istinkaf) kararının, adaletin her türlü kuşkudan arınmış şekilde gerçekleşmesi dışında başka bir amaç gütmediği, işin sürüncemede kalması ya da kayıtsızlık gibi bir niyetin varlığını gösteren en küçük bir belirtinin bulunmadığı gerekçesiyle iptali gerektiği Hk.

Davacı : Müslim Tunaboylu

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya, ihtar cezası verilmesine ilişkin 6/12/1978 gün ve 1978/190 - 249 sayılı, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararı ile bu karara yapılan itirazın reddi yolundaki 15/2/1979 gün ve 1979/57 - 57 sayılı Genel Kurul kararının; Türkiye Elektrik Kurumunun şikayeti üzerine müfettiş hâkim tarafından yapılan soruşturmada savunmasına başvurulmuş olduğundan, müşteki idarenin taraf olduğu, Soma Asliye Hukuk Mahkemesinin 1978/42 ve 1978/44 Esas sırasında kayıtlı davalardan çekinmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, böyle bir yola, verilecek kararda herhangi bir kuşkunun doğmasını önlemek amacıyla başvurduğu, sürüncemede bırakmak gibi bir kastının bulunmadığı, ilçede kendisinden başka iki hâkimin daha görevli olduğu iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 29 uncu maddesinde yazılı nedenlere dayanmayan ve davaların sürüncemede kalmasına sebep ol-

duğu anlaşılan çekinme kararı nedeniyle davacının, görevde dikkate davet olunmasında Yasaya aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının, Soma Asliye Hukuk Mahkemesinin 1978 yılına ait ve Türkiye Elektrik Kurumunun (TEK) taraf olduğu davalardan çekinmesinin adaletin her türlü kuşkudan uzak bir şekilde gerçekleşmesinden öte bir amaç taşımadığı anlaşılmıştır. Herhangi bir kusurlu davranış söz konusu olmadan, ilgilinin, görevde dikkate davet anlamındaki ihtar cezasıyla cezalandırılmasında Yasaya ve maddi olaya uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu ceza kararlarının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının ihtar cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Dava konusu işlem, davacının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 29 uncu maddesinde yazılı nedenlere dayanmayan çekilme kararı sonucu işlerin sürüncemede kalmasına yol açtığı gerekçesiyle tesis olunmuştur.

Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 29 uncu maddesinin 6 numaralı bendinde, umumiyetle hâkimin tarafsızlığını kuşkuya düşürecek önemli bir nedenin mevcudiyeti, çekilmeyi gerektiren nedenler arasında sayılmıştır.

Davacı, davada taraf idarenin hakkındaki şikâyeti ve bu şikâyetin henüz sonuçlanmamış bulunması karşısında, vereceği karardan dolayı tarafsızlığının kuşku ile karşılanabileceği endişesi ile davaya bakmaktan çekindiğini öne sürmektedir.

Davacının başarılı çalışmalarını ve dürüstlük ve tarafsızlık konusundaki hassas tutumunu ortaya koyan gizli ve açık sicil dosyalarındaki bilgi ve belgeler, oluş biçimine göre olayda işlerin sürüncemede kalması düşüncesinin ve görevde kayıtsızlık halinin mevcut bulunmadığını gösterdiğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, Soma Asliye Hukuk Mahkemesinde kayıtlı iki davaya bakmaktan çekinen (istinkâf eden) davacı hâkimin, bu eyleminin, görevde kayıtsızlık niteliğinde görülmesi nedeniyle ihtar cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Bölüm ve Genel Kurul kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, Türkiye Elektrik Kurumunun şikayeti üzerine hakkında açılan soruşturmada müfettiş hâkim tarafından savunması alınan davacının, bunun üzerine müşteki kurumun taraf olduğu söz konusu iki davaya bakmaktan çekindiği; bu davranışı ile, adaletin her türlü kuşkudan arınmış şekilde gerçekleşmesi dışında başka bir amaç gütmediği, işin sürüncemede kalması ya da kayıtsızlık gibi kendisini kusurlandırabilecek bir niyetin varlığını gösteren en küçük belirtinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, ihtar cezasının dayanağı olan çekinme kararının, Kanuna uygun olmadığı ve görevde kayıtsızlık niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmasında maddi olaya ve hukuki duruma uyarlık bulunmadığından 6/12/1978 gün ve 1978/190 - 249 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm Kararına yapılan itirazı reddeden 15/2/1979 gün ve 1979/57 - 57 sayılı Genel Kurul kararının iptaline, sicil ve soruşturma dosyalarının yerine gönderilmesine 13/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Karar No : 1980/187
Esas No : 1981/541

Özeti : Davacının, Danıştay yardımcılığı hizmetinin hâkimlik kıdeminde değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Davacı : Zekeriye Dilsizoğlu

Davacı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Danıştay'da geçen Danıştay Yardımcılığı hizmetinin hakimlikte geçmiş sayılarak intibakının buna göre yeniden yapılması yönündeki isteminin reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun, 6/12/1979 gün ve 1979/712 - 712 sayılı kararının Anayasanın 140 ıncı maddesinin 1 ve 5.; 521 sayılı Danıştay Yasasının Danıştay yardımcılarının statülerini çalışma şekil ve koşullarını belirleyen çeşitli hükümlerinden bahisle, hâkim statüsünde geçmiş Danıştay Yardımcılığı hizmetinin hâkimlikte değerlendirilmemesinin hukuka aykırı olduğu, Danıştay Yardımcılığı hizmeti zaten hâkimlik hizmeti olduğundan 2556 sayılı Yasanın 70 inci maddesinde ayrıca sayılmasına gerek bulunmadığı, bu maddenin temel amacının hâkimlikden sayılmayan hizmetlerin değerlendirilmesine yönelik olduğu, bu nedenle kendisine 70. madde hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığı, avukatlıkta geçen hizmetin hâkimlikte değerlendirilmesi mümkün iken Danıştay Yardımcılığı hizmetinin değerlendirilmemesinin çelişkili bir durum yarattığı, Danıştay Yardımcılığı hizmetinin idari yargıda geçmiş hâkimlik hizmeti olduğu, yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Danıştay Yardımcılığı görevinde 8. derecenin 2. kademesinde iken Ankara hâkim adaylığına 12/9/1978 tarihinde 9. derecenin 1 inci kademesiyle atandığı, mahkemeler nezdinde yaptığı avukatlık staj süresinin hâkim adaylığında geçmiş sayılmasına karar verildiği, 2556 sayılı Yasanın 70. maddesinin hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılacak meslekleri saydığı, bunlar içinde Danıştay Yardımcılığı hizmetinin yer almadığı, bu nedenle isteğin reddedildiği davanın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu yolundadır.

Tetkik Hakimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Memuriyet kıdemi bakımından kazanılmış hakkın, bazı istisnalar dışında her kurumda ve her zaman korunacağı, personel hukukumuzun yıllardır bilinen bir ilkesidir. Bir kamu görevlisinin bir kurum ya da bakanlıktaki hizmet süresinin ve bunun sonucu yükseldiği barem derecesinin bir başka bakanlık ya da kurumda korunması esastır. Kazanılmış hakkın korunmasından hareketle bu konuda verilmiş birçok Danıştay kararını örnek göstermek mümkündür. Birbirlerine göre değişik koşullar ve nitelikler arzeden meslekllerde durum farklılık göstermekte ve bunlar istinayı teşkil etmekte ise de birbirine benzer mesleklerde belirtilen ana kuralın mutlak bir şekilde geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının, gerek Anayasanın gerek 521 sayılı Danıştay Yasasının ilgili hükümlerinden hâkimlik statüsünde geçtiği anlaşılan Danıştay Yardımcılığı hizmetinin hâkimlik kıdeminden sayılmaması yolundaki davalı idare kararı hukuka aykırıdır. İptali gerekir.

Danıştay Savcısı Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Dava, Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 6/12/1979 gün ve 712 sayılı kararının iptali ile Danıştay Yardımcılığında geçen hizmet sürelerinin hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılmasına karar verilmesi isteğinden ibarettir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 70. ve 71. maddelerinde hangi mesleklerde geçen hizmetlerin ne oranda hâkimlikte geçmiş olarak sayılacağı açıkca belirtilmiş olup, anılan Yasa'da Danıştay Yardımcılığı görevinin hâkimlik mesleğinde geçmiş gibi sayılacağına ilişkin bir kural bulunmaması sebebiyle dava kanusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Danıştay Yasasının 75 inci maddesinin 1740 sayılı Yasa ile değişik (B) bendi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun gerçek hasım olduğuna karar verilerek işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Yasanın 70 inci maddesi, 1 inci madde hükmüne bir istisna olarak getirilmiştir. 1 inci madde, adaylık devresini geçirip, daha sonraki maddelerdeki koşullarda ehliyetini ispat etmiş olmadıkça hiç kimsenin hâkimlik veya savcılık mesleğine kabul olunamayacağını hükme bağlamıştır. İkinci fıkrada ise 70 inci madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Anlaşılıyorki 2556 sayılı Yasa, adaylık devresi geçirilmeden mesleğe geçişi bir istisna olarak saklı tutmuş ve 70. madde hükmünde bunun, kimlere ve hangi koşullarda tanınacağı ve geçmiş hizmetlerinin hangi şekilde ve oranda değerlendirileceği düzenlemiştir.

Davacının, hâkimlik mesleğine adaylıktan geçtiğinde uyuşmazlık bulunmadığına göre kendisine 70 inci madde hükmünün uygulanmasına olanak yoktur. Kaldı ki bu madde hükmünde belirtilen meslekler arasında Danıştay Yardımcılığı hizmeti sayılmamıştır. Yasanın öteki maddelerinde de bu tür hizmetin hâkimlik hizmetinde değerlendirileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 19/6/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Anayasanın ve 521 sayılı Yasanın ilgili hükümleri karşısında, Danıştay Yardımcılığı hizmeti, yargı göreviyle doğrudan ilgili ve bu görevin yerine getirilmesinde önemli katkısı bulunan, hâkimlik statüsünü taşıyanlarca yürütülen bir hizmettir. Personel hukukunda benzer nitelikler gösteren bir hizmetten ötekisine geçişte kazanılmış memuriyet kıdeminin korunması esas olduğuna göre, davacının Danıştay Yardımcılığında geçen hizmet süresinin hâkimlikte değerlendirilmemesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık yoktur.

Davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1160
Karar No : 1981/20

Özeti : «Münasip günde keşif icrasına» demek suretiyle belirli bir keşif günü tayin etmeden dosyaları ertelediği, verdiği keşif kararlarını yerine getirmediği saptanan yargıcın kınanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, mahkemece verilen beraat kararının, subuta eren eyleme disiplin cezası verilmesini engellemeyeceği Hk.

Davacı : Hasan Salgırboyu

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, tevbih cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 8/2/1978 gün ve 1978/17-23 sayılı Üçüncü Bölüm kararına karşı yaptığı itirazın reddine dair 4/5/1978 gün ve 1978/179-206 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu kararının; hakkında soruşturma izni veren İkinci Bölümün Başkan ve Üyeleri ile, tevbih cezası veren Üçüncü Bölümün başkan ve üyelerinin bu hususta fikir ve görüşlerini beyan etmiş olmalarına karşın genel kurula katılarak oy kullanmalarının usul kurallarına ve bu olanağı sağlayan 45 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, söz konusu kişilerin katılması ile alınan kararın şekil yönünden hukuka aykırılığının açık bulunduğu, Gündoğmuş Sulh Ceza Mahkemesinin bazı dosyalarında keşifleri yapmadığından dolayı hakkında kovuşturma izni verildiği, kovuşturma izninin Genel Kurulca da onaylanması üzerine hakkında açılan dava sonucunda Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince, suçüstü ödeneğinin bulunmaması, hava muhalefeti, seçim işleri, araç ve teminindeki imkânsızlık ve suç kastının bulunmaması nedeni ile beraetine karar verildiği, hakkındaki disiplin işleminin dava sonuna bırakılması karşısında, disiplin cezasının ancak suçun subut bulup ceza verilmesi halinde uygulanması gerektiği, hakkında beraet kararı verilmesi nedeniyle disiplin cezası verilemeyeceği, aksi düşüncenin, hukuk kurallarına, usul ve Kanununa aykırı olduğu, bu şekilde verilen kararın sebep, konu ve maksat yönlerinden Kanuna aykırı bulunduğu, genel kurul kararındaki muhalefet oylarının da bu hususu doğruladığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Soruşturma dosyasındaki belgelere, toplanan delillere, oluşu kabul edilen kusurlu davranışın niteliğine ve gerekçesine göre Bölüm ve Genel Kurul kararlarının usul ve Yasaya uygun bulunduğu, suç kastının oluşmadığı gerekçesi ile beraet kararı verilmiş olmasının, 45 sayılı Yasanın 46/4 üncü maddesine göre kusurlu davranışın disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel sayılmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden davacının, Sulh Ceza Mahkemesindeki keşifleri yapmadığı keşif yapılabilecek mevsimlerde dahi, baktığı işlerin az olmasına, seçim işlerinin keşif yapılmasına engel olmayacak nitelik göstermesine rağmen adeti veçhile «münasip günde keşif icrasına» demek suretiyle belirli bir keşif günü tayin etmeden dosyaları ertelediği, bunun sonucu olarak 26/6/1976 günlü tutanakta müfredatı yazılı Sulh Ceza Mahkemesinin orman suçu ile ilgili 16 adet dosyasında keşifleri 4 ay ile 2 sene arasında değişen süre zarfında yapmadığı, ayrıca 63 dosyada da aynı şekilde 2 ilâ 19 oturum arasında değişen miktarda keşif kararı vererek bunları yerine getirmediği ve belli keşif günü tayin etmediği anlaşıldığından, sabit olan bu davranışından dolayı tevbih cezasıyla cezalandırılmasında Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmüne ve maddi olaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : Davacıya tevbih cezası verilmesine ilişkin kararın iptali talebidir.

1 — Davacının 45 sayılı Kanunun 32. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu hakkındaki iddiası, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi hakkındaki Kanunun 27 nci maddesinin 2 inci fıkrasına göre ciddi olduğu kararına varılamadığından reddi gerekir.

2 — Davacı Hâkim Hakkında Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümü tarafından :

Gündoğmuş İlçesinde yapılamıyacağı aşikâr olmakla beraber, keşif yapılabilecek mevsimlerde dahi, baktığı işlerin az olmasına, seçim işlerinin keşif işlerine engel olmayacak nitelik göstermesine rağmen, adeti, veçhile, «münasip günde keşif icrasına» demek suretiyle belirli bir keşif günü tayin etmeden davaları talik ederek, Sulh Ceza Mahkemesindeki orman suçu ile ilgili 16 adet davanın keşfini yapmadığı,

İşe ehemmihet vererek, suçüstü ödeneği geldiğinde imkân nisbetinde eski dosyaların keşiflerini yapması, keşfe kalmış dosyaların listesini çıkartarak merciinden ödenek istemesi gerekirken, keşfe bağlı 63 davada da 2 ila 19 oturum arasında değişen miktarda keşif kararı vererek, bunları yerine getirmediği ve belli keşif günü tayin etmediği anlaşıldığından, bu kusurlu tutum ve davranışının ceza yönünden suç teşkil etmemesi ve bu nedenle beraatına karar verilmiş olması, disiplin yönünden teşhiziyesine engel teşkil etmeyeceğinden Hâkimler Kanununun 89. maddesinin ilk fıkrası gereğince tevbih cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Suç kastı olmadığı gerekçesi ile beraat cezası verilmiş olması 45 sayılı Kanunun 46/4. maddesine göre kusurlu davranışının disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel sayılmaz.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacının, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 32 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmediğinden işin esasının incelenmesine geçildi :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında; tevbih, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanmıştır.

Dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının Gündoğmuş ilçesinde görev yaptığı sırada, 1974 yılı başından 26/6/1976 tarihine kadar geçen süre içerisinde, Gündoğmuş ilçesinde arazi ve iklim koşulları bakımından kış mevsiminde keşiflerin yapılamayacağı aşikâr olmakla beraber keşif yapılabilecek mevsimlerde dahi, baktığı işlerin az olmasına, seçim işlerinin keşif yapılmasına engel olmayacak nitelik göstermesine rağmen adeti veçhile «münasip günde keşif icrasına» demek suretiyle belirli bir keşif günü tayin etmeden dosyaları talik ederek keşifleri yapmadığı, bunun sonucu olarak 26/6/1976 günlü tutanakta müfredatı yazılı Sulh Ceza Mahkemesinin orman suçu ile ilgili 16 adet dosyasında keşifleri 4 ay ile 2 sene arasında değişen süre içerisinde yapmadığı, ayrıca Ek 4/6 - 7 numaralı tutanakta yazılı 63 dosyada da aynı şekilde 2 ilâ 19 oturum arasında değişen miktarda keşif kararı vererek bunları yerine getirmediği ve belli keşif günü tayin etmediği anlaşılmıştır.

Birinci derece kadroyu almış ve tecrübeli bir hâkim olan davacının; davanın keşifle sonuçlanacağını bilerek işe gereken önemi vermesi, suç, üstü ödeneği geldiğinde olanaklar dahilinde eski dosyaların keşiflerini yapması veya keşfe kalmış dosyaların listesini çıkartarak merciinden ödenek istemesi gerekirken, bu gereklere uymadan, keşfe kalmış tüm dosyalarda, suçüstü ödeneğinin olmaması, hava muhalefeti, seçim işleri, diğer hâkimin izinli olması gibi nedenler ileri sürerek, keşifleri yapmaması, bu konuda sebep ve mazeret aradığını göstermektedir.

Davacının, bu kusurlu tutum ve davranışının ceza yönünden suç teşkil etmemesi ve bu nedenle beraetine karar verilmiş olması, disiplin yönünden cezalandırılmasına engel teşkil etmeyeceğinden, Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu kararda usul ve Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, getirtilen soruşturma dosyası ile açık ve gizli sicillerin yerine gönderilmesine 9/1/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/319
Karar No : 1981/104

Özeti : Kısa süreli zaman aşımına tabi ve birden fazla sanığı bulunan 67 adet davanın usul ve Kanuna aykırı işlemlerle zaman aşımına uğramasına yol açtığı saptanmış bulunan yargıcın kınanmasında Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Refik Tekin

Davalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, tevbih cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 4/4/1979 gün ve 71 - 97 sayılı Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine dair 24/5/1979

gün ve 208 - 208 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu kararının; savunmasında ileri sürdüğü hususların tahlil ve münakaşa edilmeden reddedildiği, bunların hâkimin kazai ve hukuki görüşü ile ilgili olduğu ve gözönünde tutulması gereken kanuni ve hukuki görüş ve gerekçelere dayandığı, Genel Kurul kararında üç üyenin tevbihin ihtara çevrilmesi, iki üyenin de uyarma maksadıyla tebligat yapılması gerektiği hakkındaki görüşlerinin de aksi görüşte bulunan diğer üyelerin görüşleri kadar hukuki gerçekleri yansıttığı, tehlikeli biçimde araç kullanmaktan dolayı açılmış ve birden fazla sanığı bulunan bazı davaların tefrik edilmemiş olması nedeniyle hakkında soruşturma yapılmasına lüzum görüldüğü, Ceza Yargılama Usulü Yasasının 2 nci ve 4 üncü maddelerinde, davaların hangi hallerde tefriki ve hangi hallerde tevhidi gerektiği hususunda bir açıklık bulunmadığı, kanunkoyucunun sakıncalı gördüğü ve hâkime geniş takdir hakkı tanımak gereğini duyduğu için bunları tesbitten kaçındığı, Yargıtay 1 inci Ceza Dairesinin «birden fazla sanığı olan davalarda, davanın selâmetle ve her türlü şüpheden arındırılmış bir biçimde görülmesi ve sonuca bağlanması, savunmaların ve ortak delillerin birlikte incelenmesi ve takdiri ile mümkündür.» şeklinde içtihada bulunduğu, yine bu dairenin başka bir kararında, müşterek işlenmiş suçlarda duruşmanın birlikte yapılmasının C. M. U. K. nun ana prensibi gereği olduğunun belirtildiği, öğretide de, davaların birleştirilmesi veya ayrılması hususlarının tamamiyle ve mutlak olarak hâkimin takdirine bırakıldığının açıklandığı, bu içtihatlar ve değerli hukukçuların görüşleri karşısında kendisinin kusurlu olduğu sonucuna varılmasına olanak bulunmadığı, bir an için usuli bir hatanın bulunduğu kabul edilse bile, iyiniyetle yapılan bir usuli hatanın tevbih cezasının sebebi sayılmamak gerektiği, olsa olsa görevinde dikkate davetin sebebi olabileceği, aksi takdirde hak ve nesafet kuralının ihlâl edilmiş olacağı ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Soruşturma dosyasının içeriğine, toplanan kanıtlara göre, davacının kusurlu görülen tutumunun yargılama ve takdir hakkıyla ilgili olmadığının meydanda olduğu, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimenin Düşüncesi : Soruşturma dosyasının incelenmesinden, İskenderun Hâkimliklerinin denetimi sonucunda düzenlenen denetim raporunda davacının, 1/12/1978 günlü tutanakta numaraları gösterilen ve çoğunluğu tehlikeli vasıta kullanmak suçu ile ilgili olup, kısa süreli zaman aşımına tabi ve birden fazla sanığı bulunan 67 adet davanın usul ve Kanuna aykırı işlemlerle zaman aşımına uğramasına yol açtığı saptanmış bulunmaktadır.

Tecrübeli ve meslekte bir hayli kıdemli olan davacının söz konusu davaların kısa süreli zaman aşımına tabi olduğunu bilmesi gerekir. Özellikle 1977/195 ve 825 esas sayılı davalarda, uzun süreli taliklerle işi geciktirip zaman aşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar vermesinin kınanmasını gerektirir nitelikte bir davranış olarak değerlendirilmesinde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu : ..... : Tevbih cezasına ilişkin Üçüncü Bölümün 4/4/1979 gün 71 - 97 sayılı kararına itirazını reddeden 24/5/1979 gün 208 - 208 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararının iptali istemidir.

Davacı, İskenderun Sulh Ceza Mahkemesine ait çoğunluğu tehlikeli vasıta kullanmak suçu ile ilgili olup, (kısa süreli zaman aşımına tabi ve birden ziyade sanığı bulunan (67) adet dava dosyasında; sorgusu yapılan ve hakkındaki işlemler tamam-

lanmış olan sanık veya sanıklar hakkındaki davayı neticelendirip, bulunamayan veya haklarındaki işlemler tekemmül etmemiş olan sanıklar yönünden evraki tefrik ederek duruşmayı bunlar için yürütmeye devam etmesi gerektğii halde, bu kanuni lazimeye riayet etmeyerek sorguları yapılamayan veya dosyası tekemmül etmemiş olan sanıklar yönünden de davayı tekemmül ettirmeye çalışırken hakkındaki davanın zaman aşımına uğramasına sebebiyet verdiği tesbit edilmiştir.

Hâkim Refik Tekin, tecrübeli ve meslekte bir hayli kıdemlidir. Mevzubahis davaların kısa süreli zaman aşımına tabi olduğunu bilmesi gerekir.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, «tevbih» belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanmıştır.

Davalı idareden getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden, İskenderun Hâkimliklerinin denetimi sonucunda düzenlenen denetim raporunda, davacının; 1/12/1978 günlü tutanakta numaraları gösterilen ve çoğunluğu tehlikeli vasıta kullanmak suçu ile ilgili olup kısa süreli zaman aşımına tabi ve birden fazla sanığı bulunan 67 adet dava dosyasında; sorgusu yapılan ve hakkındaki işlemler tamamlanmış olan sanık veya sanıklar hakkındaki davayı neticelendirip, bulunamayan veya haklarındaki işlemler tekemmül etmemiş olan sanıklar yönünden evrakı tefrik ederek duruşmayı bunlar için yürütmeye devam etmesi gerektiği halde, bu kanuni lâzımeye uymayarak sorguları yapılamayan veya dosyası tekemmül etmemiş olan sanıklar yönünden de davayı tekemmül ettirmeye çalışırken haklarındaki dava karar aşamasına gelmiş olanlar da dahil olmak üzere bütün sanıklar hakkındaki davanın zaman aşımına uğramasına sebebiyet verdiği, bu davalardan ayrı olarak aynı şekilde kısa süreli zaman aşımına tabi 1977/195 ve 825 esas sayılı davalarda da uzun ve gereksiz ertelemelerle işi geciktirip zaman aşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verdiği saptanmış olup, esasen maddi olay bu şekliyle davacı tarafından da kabul edilmektedir.

Davacı, davaların birleştirilmesi ve ayrılması konusunda yargıca geniş takdir hakkı tanındığını ileri sürmekte ise de; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, davaların birleştirilmesi, fayda düşüncesine dayanmaktadır. Yargılanacak uyuşmazlıkları arasında bağlantı sıkı ise, davaların birleştirilerek görülmesinde fayda vardır. Buna karşılık birleştirmenin zararlı tarafları da olabilir. Örneğin kısa sürecek bir yargılamanın, birleştirme yüzünden uzaması ve hatta olayda olduğu gibi zaman aşımına uğraması da olasıdır. Birleştirme bir fayda düşüncesine dayandığından, fayda olmadığı veya kalmadığı görülünce, birleştirme zorunluğu olmayan hallerde, birleştirilmiş davaların ayrılması yoluna gidilmesi doğal ve gereklidir. Bu konuda yargıca tanınmış olan takdir hakkının kullanılmasında, her olayda faydalı ve zararlı taraflar karşılaştırılmalı ve hangisinin ağır bastığına bakılmalıdır. Aksi halde takdir hakkının usul ve Yasaya aykırı bir biçimde kullanılması nedeniyle olayda olduğu gibi 67 adet davanın zaman aşımına uğraması sonucu ile karşılaşılaşılabilir ki, bunu görevde gösterilmesi gereken dikkat ve özenle bağdaştırmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacının tevbih cezasıyla cezalandırılmasında Yasaya aykırılık görülmediğinden, davanın reddine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine 20/2/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacıya verilen tevbih cezası, kısa süreli zaman aşımına tabi ve birden fazla sanığı bulunan 67 adet dava dosyasında, sorgusu yapılan ve hakkındaki işlemler tamamlanmış olan sanık veya sanıklar hakkındaki davaların neticelendirilmediği, bulunamayan veya haklarındaki işlemler tamamlanmamış olan sanıklar yönünden davaların ayrılmasına karar verilmediği ve böylece dosyası tekemmül etmemiş olan sanıklar yönünden dava tekemmül ettirilmeye çalışılırken, haklarındaki dava karar aşamasına gelmiş olanlar da dahil olmak üzere bütün sanıklar hakkında davanın zaman aşımına uğramasına sebebiyet verildiği gerekçesine dayanmaktadır.

Söz konusu 67 adet davanın çoğunluğu tehlikeli vasıta kullanmak suçu ile ilgili olup, sanıkları arasında belli oranlarda ortak kusur söz konusudur. Bu ortak kusur trafik bilirkişilerinin raporları ile saptanmakta ve genellikle sanıklar bilirkişi raporuna itiraz etmektedirler. Böyle bir durum da sanıkların kusur oranlarını kesinlikle saptamadan karar verme olanağı yoktur. Hal böyle olunca haklarındaki dave karar aşamasına gelmiş olsa bile, bulunamamış, ifadeleri alınamamış veya haklarındaki işlemler tekemmül etmemiş sanıklar yönünden davanın ayrılması, birden fazla sanığı olan davalarda noksan incelemeye dayalı ve adalet duygularını sarsıcı kararlar verilmesine neden olabilir.

Kaldı ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda davaların hangi hallerde tefriki ve hangi hallerde tevhidi gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunkoyucu yargılama usulü bakımından hâkime bu konuda geniş takdir hakkı tanımak gereğini duymuş ve hâkimin yapacağı değerlendirmeyi sınırlamak istememiştir.

Disiplin cezasına esas olan fiiller, yargıcın yargı yetkisinin ve takdir hakkının kullanılması ile ilgilidir ve bunun isabetsiz kullanıldığını gösteren bir belge de dosyada yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın iptal edilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1071
Karar No : 1981/72

Özeti : Davacının, ağır ceza mahkemesi başkanlığından hakimliğe naklinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmail Durgun

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından İstanbul Hâkimliğine nakline ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Elazığ'daki hizmet süresine, sicil durumuna, hâl kâğıtlarındaki; yazılara göre hizmet gereği olarak ve Atama ve Nakil Plânına uygun

bir şekilde 2 nci Bölge olan Elazığ'dan 1 inci Bölge olan İstanbul Hâkimliğine atanmasının gerekli görüldüğü, ağır ceza mahkemesi başkanlığının kendisi için müktesep hak teşkil ettiğinden söz edilemeyeceği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından İstanbul Hâkimliğine nakline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, getirtilerek incelenen açık ve gizli sicillerindeki bilgilere ve İkinci Bölgeye dahil Elazığ'daki hizmet süresine göre birinci bölgeye dahil İstanbul Hâkimliğine Atama ve Nakil Plânının 4 üncü maddesi uyarınca atanmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; meslekte hâkimlik görevi asıl olup ağır ceza mahkemesi başkanlığı kazanılmış hak teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından İstanbul Hâkimliğine nakline ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacının getirtilerek incelenen açık ve gizli sicilleriyle müfettiş hâkimlerce düzenlenen hal kâğıtlarındaki bilgilere ve Elazığ'daki hizmet süresine nazaran birinci bölgeye dahil İstanbul Hâkimliğine atanmasında Atama ve Nakil Plânının 4 üncü maddesine herhangi bir aykırılık bulunmamasına ve meslekte hâkimlik görevi esas olup ağır ceza mahkemesi başkanlığının müktesep hak teşkil etmemesine binaen hukuki mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından İstanbul Hâkimliğine nakline ilişkin işlemin; bir sebebe dayalı olmadığını ve görev unvanı değiştiğinden maksat yönünden yasaya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini istemektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 28/2/1978 gün ve 1978/110 - 137 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan Hâkimler Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Plânının 4 üncü maddesinde; herhangi bölgede bir terfi süresini dolduran hâkimlerin hizmet gereği olarak kurulan aynı seviyedeki başka bir yerde, eşit veya daha üst bir göreve nakledilebilecekleri hükme bağlanmış olduğuna göre hâkimlerin, belli koşulların varlığı halinde nakillerinin yapılmasında Yüksek Hâkimler Kurulunun takdir yetkisi tanındığı açıkca ortadadır. Ancak; bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen bir idare hukuku ilkesidir. Bu bakımdan; takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi halinde de bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının ve bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden ve açık ve gizli sicillerinin incelenmesinden 1959 yılından beri İkinci Bölgeye dahil Elazığ'da görevli bulunan davacının, bu yerdeki hizmet süresince ve sicil durumuna göre ve yukarıda yazılı Plân hükmü uyarınca Birinci Bölgeye dahil olan İstanbul Hâkimliğine nakline ilişkin işlemde maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; meslekte hâkimlik görevi esas olup ağır ceza mahkemesi başkanlığının kazanılmış hak teşkil etmemesi nedeniyle davacının unvanının değiştirilemeyeceği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile, getirtilmiş olan davacıya ait açık ve gizli sicillerinin yerine gönderilmesine oybirliği ile 6/2/1981 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

İdarî davaların, kanuna aykırı bir işlemle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılması Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gereği olup, davacı ile dava konusu işlem arasındaki menfaat alakasının dava sonuna kadar devamı şarttır.

Olayda ise; davacının, 4/5/1979 günü isteğiyle emekliye ayrıldığı ve böylece dava konusu olan Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından İstanbul Hâkimliğine nakli işlemi ile menfaat alakasının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerektiğinden esastan reddi yolunda verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/808
Karar No : 1981/71

Özeti : Yasama Meclisi üyeliğine seçilmesi nedeniyle görevinden istifa eden hakimin mesleğe dönmek istemesi üzerine gerekli kosullara sahip olup olmadığının arastırılmasında ve sonuçta mesleğe kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : M. Sabri Dörtkol

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Kayseri Hâkimliğinden istifa ederek milletvekili seçilen ve bir dönem milletvekilliği yaptıktan sonra hâkimliğe atanmasını isteyen davacının, hâkimlik mesleğinde faydalı olacağına kanaat getirilemediğinden mesleğe kabul isteminin reddine ilişkin Birinci Bölüm Kararına itirazının reddi yolundaki 3/11/1977 gün ve 1977/383 - 400 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : 657 sayılı Yasanın ek geçici 7 nci maddesi hükmünün; hâkimlerin Devlet Memurları Yasasına mali yönden bağlı olduklarını ve Yasanın diğer hükümlerinin hâkimler hakkında uygulanamayacağını açıkça gösterdiği, bu nedenle davacının dayandığı 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı, ilgilinin eylemli olarak politikaya atılıp bir dönem milletvekilliği yapmış bulunması belli bir siyasi görüşü benimseyip savunması, daha meslekte iken bu nedenle ceza almış bulunması, notlarına göre meslekte fazla bir başarı gösterememesi,

birinci sınıfa ayrılmamış olması nedeniyle Hâkimler Kanununun 75 inci maddesinin verdiği takdir hakkına dayanılarak faydalı olamayacağı sonucuna varıldığından hâkimlik mesleğine kabul edilmemesi yolundaki Bölüm ve Genel Kurul kararları usul ve Yasaya uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, mesleğe yeniden kabul isteminin reddine ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Hâkimlik mesleğinden çekilerek bir siyasal parti mensubu olarak bir dönem yasama görevi yapan davacının, eylemli olarak politikaya atılarak belli bir siyasal görüşü savunmuş olması, daha önce mesleğin birinci sınıfına ayrılamamış olduğu gibi normalin üstünde başarılı olamamış bulunması gözönüne alınarak yararlı olamayacağı kanaatiyle mesleğe yeniden alınmamasında maksat yönünden yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; hâkim iken istifa ederek milletvekili seçilen ve bir dönem milletvekilliği yaptıktan sonra hâkimlik mesleğine dönmek isteyen davacının hâkimlik mesleğine kabul edilemiyeceğine ilişkin 3/11/1977 gün ve 383 - 400 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu Kararının iptaline ilişkindir.

Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası...., hâkimlik ve savcılık mesleğinde... bulunanların özel kanunları hükümlerine tâbi olacaklarını açıklamıştır.

Aynı Kanunun ek geçici 7. maddesi.., hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlar hakkında, aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, kendi kanunlarının diğer hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğini belirtmiş, «bu Kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» hükmü ile de, madde de ayrık tutulan «aylık ve ödeneklerle ilgili hükümler» den... hâkim ve savcıların da faydalanacaklarını hükme bağlamıştır.

Bu bakımdan, Devlet Memurları Kanununun, «memurluktan çekilenlerin yeniden atanmalarına» ilişkin 92 inci maddesinin, Ek. geçici maddede yazılı hâkimler, hâkim yardımcıları, savcılar, savcı yardımcılarına uygulanmaması gerekir.

Bu yüzden hâkimlik mesleğinden kendilikierinden ayrılanların tekrar mesleğe kabul edilmeleri, Hâkimler Kanununun 75 inci maddesinde yazılı olan mercilerin kararına bağlı olacaktır.

Yüksek Hâkimler Kurulu, davacının yeniden mesleğe kabul edilmemesi hususunu, ilgilinin politikaya atılmış olmasına, meslekte iken başarı göstermemesine ve birinci sınıfa ayrılmamış olmasına bağlamaktadır.

Hâkimler Kanununun 75 inci maddesi, meslekten ayrılan bir hâkimin sonradan mesleğe dönebileceğini belirttiğine göre, politikaya atılmış olmak, hâkimin mesleğe yeniden dönmesine mani bir sebep olamaz.

Davacının son iki yükselmesinin tercihli yapılmış bulunması, daha önce de mümtazen yükselmiş olması başarısız bir hâkim olmadığı kanısını vermektedir.

Bu sebeple, davacının hâkimlik mesleğine kabul edilmemesi yolunda verilen Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Kayseri hâkimi iken 1973 yılında istifa ederek milletvekili seçilen ve bir dönem milletvekilliği yaptıktan sonra yeniden hâkimliğe atanması isteği reddolunan

davacı, isteminin reddine ilişkin kararın; 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesi yerine Hâkimler Kanununun 75 inci maddesine dayandırılmasının hatalı olduğunu, 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesinin idareye takdir hakkı tanımadığını, fiilen politika içinde olduğuna dair tespitin yanlış ve kasıtlı olduğunu, meslekte iken politikayla iştigal ettiği sebebiyle savunmasının alınmadığını, sözü edilen cezanın itirazlı olması nedeniyle kesinleşmediğini iddia ederek iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasayla değişik birinci maddesinin birinci fıkrasında Kanunun kimlere uygulanacağı belirtilmiş olup üçüncü fıkrasında da hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevlerde olanlar hakkında uygulanmayacağı açıkça zikredildikten sonra 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 7 nci maddede; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevlerde olanlar hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 783 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hâkimler 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 hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar; ek geçici 7 nci maddenin sonunda hâkimlerin bu Kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları yolunda bir hüküm sevk edilmişse de; maddenin sonundaki bu hükmün kariyer olan hâkimlik mesleğinden seçime katılmak üzere ayrılmış olanların yeniden mesleğe kabullerini kapsamına alındığı ve Devlet Memurları Kanununda tanınmış olup Hâkimler Kanununda bulunmayan sosyal haklara şamil olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesine paralel bir hükmün Hâkimler Kanununun 71 inci maddesine ek fıkra olarak eklenmesine dair 751 sayılı Yasanın hâkimlere ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 29/11/1966 gün ve Esas 1966/11, Karar 1966/44 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu durumda, davacının yeniden hâkimliğe kabul edilerek bir hâkimlik kadrosuna atanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hükümleri değil Hâkimler Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Öte yandan; 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 75 inci maddesinde; hâkimlik mesleğinden kendiliğinden ayrılmış olanların, Yüksek Hâkimler Kurulunun kararıyla tekrar mesleğe kabul edilebilecekleri hükme bağlanmış olduğuna göre her ne sebeple olursa olsun hâkimlikten istifa ederek ayrılan bir kimsenin tekrar mesleğe kabulüne karar vermek konusunda Yüksek Hâkimler Kuruluna takdir yetkisi tanındığı açıkça ortadadır. Ancak; bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen bir idare hukuku ilkesidir. Bu bakımdan; takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi halinde bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının ve bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Kayseri Hâkimi iken istifa ederek meslekten ayrılıp bir siyasi partinin mensubu olarak katıldığı seçimi kazanarak bir dönem milletvekilliği yaptıktan sonra yeniden seçime katılmayıp hâkimlik mesleğine atanmasını isteyen davacının, meslekte iken görevli bulunduğu ilçede bir siyasi partinin ileri gelenleriyle halkın dikkatini çekecek ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek şekilde arkadaşlık ettiğinden 2556 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinin (b) bendi uyarınca yer değiştirme cezası almış, meslek-

te birinci sınıfa ayrılmamış bulunması ve notlarına göre de meslekte normalin üstünde bir başarı gösterememiş olması nedenleriyle Hâkimler Kanununun 75 inci maddesinin verdiği takdir yetkisine dayanılarak yararlı olamayacağı sonucuna varılarak hâkimlik mesleğine kabul edilmemesine ilişkin Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki Genel Kurul kararında maksat yönünden Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 6/2/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 75 inci maddesi, meslekten ayrılan bir hâkimin sonradan mesleğe dönebileceğini belirttiğine göre, politikaya atılmış olmak hâkimin mesleğe yeniden kabulüne engel bir sebep olamayacağı gibi yasama görevi yaptıktan sonra yeniden mesleğe kabul edilen bir hâkimin kararlarında siyasal görüşünün etkisi altında kalacağını peşinen düşünmek de söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 3/11/1977 gün ve 1977/383 - 400 sayılı Genel Kurul kararının iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1981/40
Karar No : 1981/507

Özeti : Adapazarı Hâkimi olan davacının, makul karşılanabilecek ölçülerin oldukça dışında bir yerde, İstanbul'da oturması, görevine her sabah İstanbul'dan gelip akşam tekrar İstanbul'a dönmesi, Cumartesi ve Pazar günlerini de İstanbul'da geçirmesi şeklindeki davranışının TEVBİH Cezası gerektirir bir eylem olarak değerlendirilmesinde Yasaya ve maddi olaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı (Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı).

Karşı Taraf : Seyfettin Yılmaz

İstemin Özeti : Davacının, tevbih cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 12/7/1978 gün ve 1978/95-137 sayılı, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazın itirazın reddi yolundaki 2/11/1978 gün ve 1978/450-477 sayılı Genel Kurul kararının iptaline ilişkin 26/12/1980 gün ve E. 1978/1380, K. 1980/819 sayılı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararının, 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesi uyarınca usul ve Yasaya aykırı olması nedeniyle düzeltilmesi istemidir.

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

Tetkik Hâkimi Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde öngörülen sebeplere uymayan düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yılmaz Dinçer'in Düşüncesi : Karar düzeltimesi 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 Dava Daireleri Kurulunca, yerinde görülen düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 26/12/1980 gün ve E. 1978/1380, K. 1980/819 sayılı kararının kaldırılmasına oyçokluğuyla karar verilerek işin esası yeniden incelendi ve gereği görüşüldü :

Dava konusu tevbih cezasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararının gerekçesinden, davacının, Adapazarı Hâkimi olduğu halde evini İstanbul'da tutarak, her gün çalışma saati sonunda İstanbul'a gidip ertesi günü dönmek Cumartesi ve Pazar günlerini İstanbul'da geçirmek şeklindeki davranışı nedeniyle cezalandırıldığı anlaşılmıştır. Maddi olay, bu haliyle davacı tarafından da kabul edilmektedir. Ceza kararında, ayrıca, her gün Adapazarı'ndan İstanbul'a giderek ertesi gün dönmenin yüklediği külfet, trafik sorunu, vasıta bulamamak gibi durumlar dolayısiyle işin aksamadığını kesinlikle ifade etmenin mümkün olamayacağı, kaldı ki, davacının, Adapazarı'na atanması üzerine 11 ay içinde 15 kez rapor alarak görevinden ayrıldığı, bu tutum ve davranışın dahi göreve bağlılık derecesini göstermekte olduğu şeklinde bir değerlendirmeye de yer verilmiştir.

Hizmetin özelliğinin gerekli kıldığı durumlar dışında, kamu görevlilerinin, üstlendikleri görevi sürdürmek zorunda oldukları yerel yerleşme merkezinde oturmalarının zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir. Bu zorunluluk, açık bir yasa hükmünü gerektirmeyecek kadar doğaldır. Hizmetin sağlıklı biçimde sürdürülmesi ancak bu şekilde mümkündür. Hatta, bazı kamu hizmetlerinde, görevliler için lojman tahsis edilmesi, çalışma saatinin başlaması ve bitimi saatlerinde şehir içi ulaşımın sağlanması amacıyla servis arabalarının hizmete sokulması hep bunun sağlanmasına yöneliktir. Öteyandan, yıllardır gözlenen idari teamülün de bu yönde olduğu ve bunun dahi idari uygulamada gözönünde tutulması gerekli bir husus olduğu açıktır.

Konu, hâkimler için daha da tartışma götürmez bir biçimde karşımıza çıkar : Adliyede, günün her saatinde karşılaşılabilen ve acilen görülmesi gereken yargı işleri bulunmaktadır. Hafta tatili ve resmi tatil günlerinde de durum aynıdır. Özellikle, ceza yargılamasında görevli hâkimlerde konu daha da önem kazanmaktadır. Her an görev yapabilecek nöbetçi hâkim bulunması dahi yerleşme merkezinin izinsiz terkini mazur gösteremez. Nöbetçi hâkimin, görev yapamaz duruma düşmesi ya da tek başına üstesinden gelemeyeceği sayıda işle karşılaşması her an mümkündür ve bu durumda ilçe ya da il merkezinde görevli başka bir hâkimin göreve çağrılabilmesi ve hizmetin onunla sürdürülebilmesi mümkün olabilmelidir.

Oysa, hâkimin ilçe ya da il merkezi dışına çıkması durumlarında bunu sağlamak mümkün olamayacaktır. Görev merkezinde oturmanın zorunluluğu ve önemi, bu şekilde ortaya çıktıktan sonra, buna riayet etmemenin, başkaca olumsuz ve kusurlu bir davranışın doğup doğmadığına bakılmaksızın, başlıbaşına disiplin suçu teşkil ettiğinde ve hatta ağır bir cezayı gerektirdiğinde kuşkuya düşülmemelidir.

Belirtilen bu temel ve genel ilkelerden hareketle, özele, dava konusu olaya gelindiğinde : Adapazarı hâkimi olan davacının, makul karşılanabilecek ölçülerin oldukça dışında bir yerde, İstanbul'da oturması, görevine her sabah İstanbul'dan gelip akşam tekrar İstanbul'a dönmesi, Cumartesi ve Pazar günlerini de İstanbul'da geçirmesi şeklindeki davranışının, tevbih cezasını gerektirir bir eylem olarak değerlendirilmesinde Yasaya ve maddi olaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 29/5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Ceza kararında belirtilen ve davacı tarafından da kabul edilen maddi olayın disiplin cezasını gerektirir bir eylem olduğunda kuşkuya yer yoktur. Adapazarı'ndan her gün İstanbul'a gidip ertesi günü dönmenin, hâkimlik görevinin yerine getirilmesinde aksamalara meydan verebilecek sonuçlar doğurabileceği açıktır. Ancak, 2556 sayılı Hâkimler Yasasının 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanan tevbih cezası ilgilinin meslek hayatının sonuna kadar dikkate alınıp önemli derecede olumsuz sonuçlar yaratabilmesi bakımından ağır bir ceza niteliğini kazanmaktadır. Disiplin cezalarının, ağırlığının, sonuçları dikkate alınarak değerlendirilmesi ve belli bir fiil ve harekete verilecek cezanın buna göre saptanması hakkaniyet gereğidir.

Öteyandan, ceza takdir ve tayininde eylemin oluş biçiminin, bu eylemi etkileyen başka objektif ve sübjektif koşulların; eyleme ağır bir nitelik kazandıran ve bu eylemden doğan görev aksamalarının henüz meydana gelip gelmediği hususunun da dikkate alınıp incelenmesi gerekir.

Davacının, Malatya Hukuk Hâkimi iken çocuğunun öğrenim durumunu da ileri sürerek İstanbul Merkez - Kadıköy - Kartal hâkimliklerinden birine naklen atanmasını istediği halde bu talebi kabul edilmeyerek İstanbul'a yakın ve yorucu da olsa günübirliğine gidilip gelinebilecek bir yer olan Adapazarı'na atandığı anlaşılmıştır. Gerek Adapazarı gerek o bölgedeki öteki il ve ilçelerdeki uygulamalardan bilinmektedir ki, böyle bir durumda, evin, İstanbul'da tutulup görevin bulunduğu yere her gün gidip gelme olasılığı yüksektir. Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığının bu atama işlemini yaparken böyle bir olasılığı gözden ırak tuttuğu düşünülemez. Kaldı ki, olayın her ne sebeple, öğrenilmesinden sonra davacının, öncelikle bir tebligatla uyarılması ve Adapazarı'nda devamlı oturmasının istenmesi gerekirdi.

Üzerinde durulması gereken, başka bir husus da, soruşturmanın yapıldığı aşamada henüz, çalışma saatlerine uymamak ya da görevi aksatmak gibi bir sonucun doğmamış olmasıdır. Her ne kadar, kararda görevin aksamadığını kesinlikle ifade etmenin mümkün olmadığı belirtilmekte isede; bu, bir kanaatin ifadesinden öte bir anlam taşımaz ve tevbih cezasını gerektirecek ölçüde kusurluluk halini doğurmaz. Tam tersine, belki de tevbih cezasını gerektirebilecek bir kusurlu davranışın doğumuna meydan verebilecek bir eylem olarak özellikle ve öncelikle «uyarma»'yı gerektiren bir husustur.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verilen tevbih cezasının, olayın niteliği ve oluş biçimi karşısında ağır olduğu, dolayısiyle, 2556 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinin olaya uygulanmasında isabet bulunmadığı sonucuna varılarak iptali gerektiği görüşüyle, davanın reddi yolundaki karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1980/620
Karar No : 1981/1

Özeti : Kanunla düzenlenen bir hukuki durumun değiştirilmesi, yeni bir yasama tasarrufunu gerektireceği, İdare, yeni şart ve ihtiyaclara uymak ve ihtiyaca aykırılığını sonradan anladığı geçerli bir işlemini düzeltmek, bundan başka kanuna aykırı olan işlemini de, yeni bir işlemle geri almak olanağına sahip olacağı, ancak böyle bir işlemi yapabilmek için idarenin bu konuda yetkili olması icabedeceği ve 2172 sayılı Kanun uyarınca Devletçe el konulmuş olan madenler üzerinde, Bakanlar Kurulunun özel kişilere yeni haklar verme yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacı : Maden Mühendisleri Odasına izafeten Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)

Vekili : Avukat Nevzat Helvacı

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 1 — 31/10/1978 gün ve 7/16699, 7/16681, 7/16682 sayılı ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının yürürlükten kaldırılması,

2 — Bu Bakanlar Kurulu kararlarına dayanılarak arama ruhsatnameleri ve işletme hakları geri alınan madenlere ait arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının eski ruhsatname ve işletme hakkı sahiplerine ekteki şartlar çerçevesinde iadesi,

3 — 2172 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen sürenin, arama ve işletme ruhsatnameleri sürelerine ilâvesi ve

4 — İade olunan madenlerin, sermayesinin tamamı Devlete ait ilgili İktisadi Devlet Teşekküllerince işletilmesinden vazgeçilmesine ilişkin 5/6/1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; Anayasanın 130 uncu maddesinin, madenlerin aranması ve işletilmesi görevini tekel halinde Devlete verdiği, tekel şeklindeki bu kamu hizmetinin 2172 sayılı Kanunla kurulduğu, Bakanlar Kurulunu bu kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi konusunda takdir yetkisi bulunmamakta ancak bu

hizmeti bütün ülkeyi kapsayacak biçimde fiilen kurmak ve işletmekle yükümlü olduğundan 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak kurulmuş ve işletilmekte bulunan bu kamu hizmetini ilga etme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin kanunkoyucuya ait olduğu, mevzuatımızda Devletçe işletilmekte olan madenlerin hiçbir sebeple özel teşebbüse devrinin öngörülmediği, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin, daha önce Devletçe işletilmesi kararlaştırılmış ve el konulmuş madenlerin işletilmesinden vazgeçilerek eski sahiplerine iadesi için dayanak olamıyacağı, 8/932 sayılı kararnamenin 31/10/1978 - 9/6/1980 tarihleri arasında doğmuş hukuki sonuçları tasfiyeye yönelik hükümler taşıdığı, kararname eki şartların 5 inci maddesinin ilgili hak sahibine bir yargıç kararı olmaksızın maden alanına el koyma yetkisi verdiği, kararnamenin 2172 sayılı Kanunun peşin ödeme ilkesine aykırı hükümler taşıdığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti : Ehliyet def'inde bulunulduktan sonra; 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile kanunkoyucu tarafından verilen özel izinlerin geri alınmasına ilişkin yetki Bakanlar Kuruluna verildiğinden bu kararın kaldırılması yetkisinin de yine aynı makamda olduğu, dava konusu kararnamenin 31/10/1978 - 9/6/1980 tarihleri arasında doğmuş olan hukuki sonuçları tasfiyeye yönelik hükümler getirmediği, kararnamede, İktisadi Devlet Teşekkülüne devrinden sonra inşa edilmiş ve edilmekte olan bina ve tesislerin iktisap bedellerinin iadeyi isteyen eski hal sahibince faizsiz (5) yıl süre ve ödenmesi imkânının özel hukuk tüzel kişisine israr edilmemesi maksadı ile objektif hüsnüniyet kaideleri çerçevesinde getirildiği, 2172 sayılı Kanunun çıktıktan sonra maden istihsalinin azaldığı oysaki, sanayiin ve halkın yakıt gereksinmesinin karşılanabilmesi için yılda 25 milyon ton kömür üretilmesinin gerektiği, şartların değişmesi halinde daha önceki kanun ve kararnamelerin değişmesinin doğal bulunduğu, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile istenilen netceye ulaşılamadığından 8/932 sayılı Kararnamenin çıkarıldığı, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 6235 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) fıkrası karşısında, davalının ehliyet def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

Anayasamızın 130 uncu maddesi, tabii servetler ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, bunların aranması ve işletilmesi hakkının da Devlete ait olduğu genel ilkesini benimsedikten sonra, arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasının kanunun açık iznine bağlı olduğunu öngörmüştür.

Madenlerin özel teşebbüs eliyle aranması, işletilmesi ve üzerlerinde hak iktisabını düzenleyen 6309 sayılı Maden Kanunun, Anayasanın madenler hakkındaki ilkesini 4 üncü maddesinde aynen kabul ederek, madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi bulunmadığını yinelemiştir.

6309 sayılı Kanuna göre madenler üzerinde tesis edilebilecek haklar kısaca arama hakkı ve işletme hakkıdır. Maden Kanunu arama ruhsatnamesinin sübutünü 42 nci, işletme hakkının sona ermesi durumunu 96 ncı maddelerinde düzenlemiştir. Bunlar : ruhsatın yürürlük süresinin bitmesi, işletme hakkı sahibinin işletme hakkını terki ve işletme ruhsatnamesi veya imtiyazının feshidir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme maden haklarının bu hükümlerle düzenlenen durumlar dışında Devletçe geri alınmasına olanak tanımamakla Anayasanın 130 uncu maddesi karşısında eksiktir. (Akın Düren - İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1979 S. 242)

Devlet, idari bir izne dayanarak arama ve işletme hakkı sahibi bulunan özel kişilerin yerine, bazı zorlayıcı nedenlerle veya kamusal gereksinmelerle bu madenleri kendi aramak ve işletmek istediğinde ya en az 10 en çok 15 yıllık (tecdit yoksa) işletme hakkının yahut 40 yıldan 99 yıla kadar süreyle verilmiş imtiyazın sona ermesini bekleyecek, yahutta, maden hakkı sahibinin kanuna aykırı bir davranışını saptayıp tek taraflı olarak ruhsatı feshederek madene el koyacaktır.

Bu düzenleme biçiminin kamunun gereksinmelerine tam anlamıyla cevap vermediği açıktır. Nitekim gelişen ve değişen ekonomik koşullar 2172 sayılı Kanunun çıkarılmasını gerektirmiştir. Kanunun gerekçesinde de açıklandığı gibi bu Kanun 6309 sayılı Kanunu tamamlayan bir kanundur.

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile, 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 Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, bunu izleyen maddelerde ise, değer takdiri ve kamulaştırma işlemleri ile ödeme ve madeni devralma yöntemi gösterilmiştir.

Kanunun 1 inci maddesinin verdiği yetkiyle Bakanlar Kurulu 7/16681, 7/16682, 7/16699 ve 7/16826 sayılı kararları ile demir bor tuzları, kömür ve asfaltit madenlerine ilişkin olarak özel, gerçek ve tüzel kişilerin sahip oldukları arama ve işletme haklarının geri alınarak, anılan madenlerin ilgili İktisadi Devlet Teşekküllerince aranması ve işletilmesini kararlaştırmış, kararnameler 17 Kasım 1978 ve 3 Aralık 1978 günlü Resmî Gazete'lerde yayımlanarak yürürlüğe girmiş, Devlet bu madenlerle ilgili hakları geri alarak el koyduğu sahalarda gerekli personel ve örgütünü kurarak işletmeye geçmiştir.

Maden işletme faaliyetinin bir kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Bu faaliyet bir kamu hizmetidir ve olayda bor tuzları, kömür, demir ve linyit madenlerinin işletilmesiyle ilgili bu kamu hizmeti 2172 sayılı Kanunla kurulmuştur. 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak alınan Bakanlar Kurulu kararları, anılan Kanunu somutlaştıran uygulamaya intikal ettiren kanunun metninden ayrılması zor olan kararlardır.

Dava konusu 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bu kararlar yürülükten kaldırılarak Devletçe el konulan madenler üzerinde yeniden özel gerçek ve tüzel kişilere arama ve işletme hakları verilmek istenmektedir.

Kararname bu durumuyla 2172 ve 6309 sayılı Kanunlara aykırıdır.

8/932 sayılı Kararname idarenin bir karşı - işlemi niteliğinde bir tasarruftur. Evvelki kararnamelerin yürürlüğe son vermekte yeni bazı icrai esaslar koymaktadır.

Hukuki bir durumu yaratan idari işlemi değiştirmek, kaldırmak veya geri almak, yetki ve şekil paralelliği kuralının uygulanmasını gerektirir.

Herşeyden önce, 8/932 sayılı Kararname yetki bakımından 2172 sayılı Kanuna aykırıdır. Çünkü, bu Kanun maden haklarının - idari bir izne dayanan - Devletçe geri alınması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermişken olayda bu yetki tersine kullanılmaktadır.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin kullanılmasiyle, daha önce 6309 sayılı Kanuna göre özel gerçek kişilerle, tüzel kişilere verilmiş bulunan arama ve işletme izinleri karşılığında tazminat ödenip geri alınarak, 18 inci madde uyarınca madene devletçe el konulmuş, durum 20 inci madde uyarınca maden ve tapu sicilline tescil edilmiş böylece demir, kömür ve bor tuzları konusunda arama, işletme ve imtiyaz hakları Devlete geçmiş eski hak sahipleri ile bu haklar arasında hiçbir hukuksal ilişki kalmamıştır. Ne 2172 sayılı Kanun ne de 6309 sayılı Kanunun Bakanlar Kuruluna Devletçe aranmakta ve işletilmekte olan madenlerin tekrar özel gerçek ve tüzel kişilere verilmesi hakkında, bir yetki vermemektedir. Yeni bir yasama tasarrufu olmadıkça 8/932 sayılı Kararname ile yapılmak istenen düzenleme kanuna aykırıdır.

Dava konusu kararname 2172 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmıştır. Kararname eski maden haklarını ihya etmemekte maden hakları ile hukuksal ilişkiler sona ermiş kişilere yeni haklar vermektedir. (Kararname eki koşullar madde 3/a). Maden haklarının ne şekilde verileceği 6309 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 8/932 sayıl Kararname, bu düzenlemeyi dikkate almamakta, Devlete ait madenler üzerinde, arama, işletme ve hatta imtiyaz hakkı vermektedir, bu noktadan da 6309 sayılı Kanuna aykırı bulunmaktadır. Kararname 2172 sayılı Kanunun 2 nci maddesine de aykırıdır.

2172 sayılı Kanun bu maddesi ile Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bu kararın uygulanacağı bölgelerde Devletçe aranması ve işletilmesi öngörülen madenlerle ilgili arama ruhsatnameleri, işletme talepleri ve işletme haklarının başkalarına devri yasaklanmış, aynı tarihten itibaren bu madenlerle ilgili yeni arama ruhsatnamesi veya işletme hakkı verilemiyeceği mevcut işletme ruhsatnamelerinin yenilenemiyeceği, veya imtiyaza çevrilemiyeceği, işletme imtiyazlarının süresinin uzatılamıyacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kararname ise 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında geri alma işlemlerinin yapıldığı, bölgelerde yeniden maden hakları vermekte, 3 üncü madde ile el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süreyi arama ve işletme sürelerine ekleyerek hakların süresini uzatmakta, eski hak sahiplerine yeni hak vermektedir.

Tahsin Bekir Balta, idarenin yeni şart ve ihtiyaçlara uymak veya ihtiyaca aykırılığını sonradan anladığı bir işlemi düzeltme olanağına sahip olması gerektiğini yazmaktadır. (İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970 S. 184)

Yeni şart ve ihtiyaçların ortaya çıkması, ihtiyaca aykırılığın sonradan anlaşılması için olayda, dava konusu maden haklarının geri alınmasından itibaren makul bir süre de geçmemiştir.

Böyle bir ihtiyaç ortaya çıkmış olsa bile, Anayasamızın 130 uncu maddesi ve 2172 sayılı Kanun hükümleri karşısında, Devlete geçmiş ve işletme alanına konulmuş olan işletme haklarının Devletten alınarak, yeni bir hak olarak - kararname böyle kabul ediyor - eski hak sahibi de olsa madenle ilişkisi kalmamış yeni bir süjeye verilmesi usulde paralellik ilkesi gereği olarak yasama tasarrufu gerektirir.

Kararnamenin idare hukuku esaslarına aykırı bir diğer yönünde, metninde, maksadının 1 inci maddede yazılı kararnameleri yürürlükten kaldırmak olduğunun belirtilmesine karşın içeriğinin incelenmesinden bunun bir «geri alma tasarrufu» olduğunun anlaşılmasıdır. Bilindiği gibi idare, gelişen ihtiyaçlar, değişen koşullar

karşısında daha önce aldığı bir kararı yürürlükten ileriye etkili olmak üzere usulde paralellik ilkesine uyarak kaldırabilir veyahut kanuna aykırılığını saptadığı bir kararını ise geri alabilir. (T. Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970 S. 184), idareyi işlemini geri almaya zorlayan veya iten hukuka aykırılığın iptal davasında söz konusu olan sakatlıkla aynı yapıda olduğu kabul edilebileceğine göre (Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara 1970 S. 130 v.d.) geri alma işlemi idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır. Böyle olunca hukuka uygun işlemlerin geri alınmalarının mümkün olamıyacağı ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, idare savunmasında anılan kararnamelerin 2172 sayılı Kanuna aykırılığını da ileri sürmemektedir.

8/932 sayılı Kararnameye ek koşulların 3 üncü maddesinin (h/I) bendinde; idarenin geri verilecek maden alanında iktisap ettiği gayrımenkullerin 6309 sayılı Kanunun 126 ncı maddesine göre tahsisine karar verilmesi halinde 128 inci maddeye göre takdir olunacak tazminatın 5 sene içinde eşit taksitlerle Devlete ödenmesi koşulu getirilmiştir. Bu düzenleme 2172 sayılı Kanunun (Md-18) kabul ettiği peşin ödeme ilkesine ayrıca 6309 sayılı Kanunun geçici işgal tazminatının 3 ay içinde ödenmesi zorunluluğunu getiren 128 inci maddesine de aykırıdır.

Öte yandan, Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında, kamunun ülke maden işletmeciliğindeki denetim ve etkinliğinin artırılarak, Anayasanın 130 uncu maddesine uygun bir anlayışla linyit, demir cevheri, bor tuzları,taş kömürü, fosfat kayası gibi Planda sayılan madenlerin kamu kuruluşları tarafından işletilmesinin esas alınacağı ilke olarak kabul edilmiştir. Dava konusu kararname, Planının bu ileksine de ters düşmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 31/10/1978 gün ve 7/16699, 7/16681, 7/16682 ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının yürülükten kaldırılmaları ve bu kararlarla arama ruhsatnameleri ve işletme hakları geri alınan madenlere ait hakların bazı koşullarla hak sahiplerine iadesine ilişkin 5/6/1980 gün ve 8/938 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

6235 sayılı Kanunun, davacı birliğe «ammenin ve memleketin menfaatleri, meslekin inkişafı, meslek mensuplarının hak ve selahiyetleri bakımından lüzumlu gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunma» yetkisi veren 2/b maddesi hükmü karşısında davalının usule ilişkin def'i yerinde değildir.

İşin esasına gelince; 14/10/1978 gün ve 16434 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun 1. maddesi 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 vermeye, Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Anılan kanun hükmü, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bunların aranması ve işletilmesinin Devlete ait bulunduğunu hükme bağlayan Anayasanın 130. maddesi gereği yerine getirilmek amacıyla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanunun verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu, 3/10/1978 gün ve 7/16699, 7/16681, 7/16682 ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı kararları, usul gereklerini de yerine getirerek yürürlüğe koymuştur.

Kanımızca, 2172 sayılı Kanunun değindiğiniz 1. maddesi bir değişikliğe uğramadığı, aynen yürürlükte bulunduğu sürece, Kanuna işlerlik kazandırmak amacıyla çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları geri alınamaz. Zira bu, yürürlükteki Kanunu geçersiz kılma amacına yönelik, yetki dışı bir davranış olur.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi Bakanlar Kurulunu, kanun amacına uygun karar verme yetkisiyle donatmıştır. Anılan maddede, verilen kararları geri alma hususunda da Bakanlar Kurulunu yetkili kılan bir hüküm yoktur.

Bu nedenlerle, Kanunun amacına aykırılığı açık olan 5/6/1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 7303 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (b) bendi ile 19 uncu maddesi, kamunun ve ülkenin çıkarları bakımından gerekli gördüğü girişim ve uğraşılarda bulunmayı mimar ve mühendis odaları ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin maksat ve gayeleri arasında saymakta olduğundan davalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava, 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanuna dayanılarak bor tuzları, kömür ve demir madenleri ile ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması hakkındaki 31/10/1978 gün ve 7/16681, 7/16682, 7/16699 sayılı ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının yürürlükten kaldırılması, geri alınan madenlere ait arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının bazı koşullarla eski hak sahiplerine iadesi, el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen sürenin arama ve işletme ruhsatnameleri sürelerine eklenmesi ve iade olunan madenlerin, sermayesinin tamamı Devlete ait iktisadi Devlet Teşekküllerince işletilmesinden vazgeçilmesi hakkındaki 5/6/1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacı, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna arama ve işletme hakları geri alınarak Devletçe el konulmuş bulunan madenlerin tekrar eski sahiplerine geri verilmesi konusunda yetki vermediğini iddia ettiğinden, önce, 8/932 sayılı Kararnamenin 2172 sayılı Kanun karşısındaki durumunun yetki açısından incelenmesi gerekir.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, 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 vermeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, 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 öngörülmüştür.

2172 sayılı Kanunun gerekçesinde, Anayasamızın 130 uncu maddesine göre tabii servetler ve kaynaklarının, bu arada madenlerle ilgili olarak özel kişilere tanınabilecek yetkilerin, sadece bunların aranıp işletilmesine, çıkartılıp yararlanılmasına ilişkin izinlerden ibaret olduğu; dolayısiyle Devletçe özel kişilere madenlerin

aranması ve işletilmesi ile ilgili ruhsatname ve imtyazlar verilmesi gibi tasarrufların gerçekte bir takım idari izinlerden başka bir şey olmadığı, idari izinlerin gerektiğinde usulüne uygun olarak geri alınabilmesinin, idarenin yetkileri içinde olduğu, madenlerin aranmasına ve işletilmesine ilişkin izinler Maden Kanununun idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak verildiği için bunların geri alınması usulünün de kanun konusu olarak düşünüldüğü açıklanmıştır.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin bu gerekçe ile birlikte değerlendirilmesinden; Devletçe işletilecek madenlerle ilgili olarak daha önce özel kişilere verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması yöntemini düzenlemekte olduğu anlaşılmakta ve anılan Kanunla Bakanlar Kuruluna, sadece özel kişilere verilmiş maden haklarının geri alınmasına ilişkin uygulanmanın ne zaman, hangi madenler için ve hangi bölgelerde yapılacağını belirtmek yetkisi verilmektedir.

Olaya gelince, Bakanlar Kurulunun 31/10/1978 gün ve 7/16681, 7/16682 ve 7/16699 sayılı ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı Kararnameleri ile, Bor tuzlarının, Maden kömürü, Asfaltit ve demir madenlerinin Devletçe aranması ve işletilmesini, bu madenle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması; anılan madenlerin sermayesinin tümü Devlete ait ilgili İktisadi Devlet Teşekküllerince aranması ve işletilmesi, bu kararların işletme imtiyazlı, işletme ruhsatnameli ve işletme hakkı talepli madenlerde uygulanması kararlaştırılmıştır.

Bu kararların 17/11/1978 gün ve 16462 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması ile 2172 sayılı Kanunda gösterilen prosedüre uyularak, sözü geçen madenlere 18 inci madde uyarınca Devletçe el konulmuş ve durum 20 nci madde uyarınca maden ve tapu sicillerine tescil edilerek bu madenler üzerinde özel kişilerin sahip oldukları haklar son bulmuş, anılan kararnameler konusu madenlerin ilgili iktisadi devlet teşekküllerince işletilmesine başlanmıştır.

Durum bu iken, Bakanlar Kurulunun 9/6/1980 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 5/6/1980 gün ve 8/932 sayılı kararı ile, 2172 sayılı Kanunu, Bor tuzları, kömür ve demir madenleri bakımından uygulamaya intikal ettiren 31/10/1978 gün ve 7/16681, 7/16682, 7/16699 sayılı ve 28/11/1978 gün ve 7/16826 sayılı Kararnameler yürürlükten kaldırılarak, bu madenlerin tekrar eski hak sahiplerine iadesi ve iade olunan madenlerin, sermayesinin tamamı Devlete ait İktisadi Devlet Teşekküllerince işletilmesinden vazgeçilmesi öngörülmüştür.

Bunun anlamı kısaca, 2172 sayılı Kanun kapsamına alınarak Devletçe işletilmekte olan bor tuzları, kömür ve demir madenleri üzerinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine arama ve işletme hakları vermektir.

Bu amaçla yapılan bir tasarrufun, Bakanlar Kuruluna, sadece, Devletçe aranmasına ve işletilmesine karar verilecek madenler üzerinde daha önce verilmiş bulunan idari izinlerin geri alınması konusunda kullanılabilecek bir yetki veren 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine, konu açısından açıkca aykırı olduğu ortadadır.

Öte yandan, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarının Resmî Gazete'de yayımı ile anılan Kanun uygulamaya girmekte ve değer takdiri, kamulaştırma işlemleri, tazminatların ödenmesi ve madene el konulması gibi bir dizi işlemler sonucunda madene Devletçe el konulması kanunla gerçekleşmektedir. 8/932 sayılı Karraname, 2172 sayılı Kanunun uygulanmasına vasıta olan 7/16681, 7/16682, 7/16699 ve 7/16826 sayılı Kararnameleri yürürlükten kal-

dırırken, kanunla düzenlenmiş olan bu hukuksal durumu değiştirmeyi amaçlamakta, 2172 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca el konulmuş ve arama ruhsatnamesi ile işletme hakları Devlete geçmiş madenler üzerinde tekrar gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine arama ve işletme hakları vermektedir.

Kanunla düzenlenen bir hukuki durumun değiştirilmesi, yeni bir yasama tasarrufunu gerektireceğinden, bu sonucu sağlamaya yönelik olduğu anlaşılan kararnamenin yetki noktasından da kanuna aykırı olduğu açıktır.

Davalı idare savunmasında, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin, daha önce kanuna dayanılarak verilen izinlerin geri alınmasına ilişkin yetkiyi Bakanlar Kuruluna verdiğine göre, bu kararın kaldırılması yetkisinin de aynı makama ait olduğunu ileri sürmektedir.

İdare yeni şart ve ihtiyaçlara uymak veya ihtiyaca aykırılığını sonradan anladığı geçerli bir işlemini geleceğe yönelik olarak düzeltmek; bundan başka kanuna aykırı olan işlemini de, işlemin yapıldığı tarihten geçerli olmak üzere yeni bir işlemle geri almak olanağına sahiptir.

Ancak, böyle bir işlemi yapabilmek için idarenin, her şeyden önce, bu konuda yetkili olması gerekir.

Olayda ise, Bakanlar Kurulunun 2172 sayılı Kanun uyarınca, Devletçe el konulmuş bulunan bor tuzları, kömür ve demir madenleri üzerinde özel kişilere yeni haklar verme yetkisinin bulunmadığı ve bu nedenle sözü edilen konuda tasarrufta bulunamıyacağının yukarıda açıklanmış bulunması karşısında, davalı idare tarafından savunmada ileri sürülen idare hukuku ilkelerinin, bakılmakta olan bu davada uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

2172 sayılı Kanunun 2 inci maddesinde, Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bu kararın uygulanacağı bölgelerde Devletçe aranması ve işletilmesi öngörülen madenlerle ilgili arama ruhsatnameleri ,işletme talepleri ve işletme haklarının başkalarına devredilemeyeceği, bu madenler üzerinde ipotek kurulamıyacağı, aynı tarihten itibaren bu madenlerle iligili yeni arama ruhsatnamesi veya işletme hakkı verilemeyeceği, mevcut işletme ruhsatnamelerinin yenilenemeyeceği veya imtiyaza çevrilemeyeceği, işletme imtiyazlarının sürelerinin uzatılamayacağı hükme bağlanmıştır.

8/932 sayılı kararnamenin bu hüküm karşısındaki durumuna gelince; yukarıda açıklanan bu madde ile, Devletçe işletilecek madenler üzerindeki tasarruf işlemleri Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanacağı bölgeler itibariyle durdurulmuş bu konuda yeni işlem yasağı getirilmiştir.

Kanunun bu açık hükmü karşısında, Bakanlar Kurulu, dava konusu Kararnamenin 3 üncü maddesi ile, 2172 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre el koyma tarihinden madenin eski hak sahiplerine iade tarihine kadar geçen sürenin, arama ve işletme sürelerine ilavesini; ek koşulların 3/a maddesi ile Devletçe işletilmekte olan madenler üzerinde yeniden verilmesini öngörmekle 2172 sayılı Kanunun 2 nci maddesine de aykırı tasarrufta bulunmuş olmaktadır.

Ülkemizde, madenlerin aranması, işletilmesi üzerlerinde hak iktisabı ve bu hakların ziyaı 6309 sayılı Maden Kanunu hükümlerine tabi tutulmuş, anılan Kanunla, arama ruhsatnamesi ve işletme haklarının hangi koşullarla ve ne şekilde verileceği bazı kurallara bağlanmıştır.

Dava konusu kararnamenin, eki koşulları arasında yeralan 3/a maddesinde, maden haklarının iadesini isteyen eski hak sahibinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına vereceği taahhütnamede, «iadeyi eski haklarının ihyası biçimde değil yeniden hak verilmesi anlamında kabul ettiğini...» taahhüt edeceği yolundaki hükümden, Devletçe aranmakta ve işletilmekte olan madenler üzerinde özel kişilere 6309 sayılı Maden Kanununu kapsamına giren haklar verildiği anlaşılmaktadır.

Maden Kanununu hükümlerine uyulmadan, madenler üzerinde gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerince hak iktisabı mümkün olmadığından 8/932 sayılı Kararname bu noktadan da Kanuna aykırı görülmüştür.

Ayrıca, 8/932 sayılı Kararnamenin ekindeki koşulların 3 üncü maddesi ile 2172 sayılı Kanunun 18 inci ve 6309 sayılı Kanunun 128 inci maddelerinde öngörülen ödeme esasları gözönüne alınmadan idarenin iade olunacak maden alanı içinde iktisap ettiği gayrimenkullerin, inşa ettiği bina ve diğer tesislerin Maden Kanununun 126 ncı maddesine göre tahsisine karar verilmesi halinde 128 inci maddesine göre takdir olunacak tazminatın veya kendisine devredilmesine karar verilirse, iktisap bedellerinin ve inşa masraflarının kalan ruhsat süresine göre, ilk sene ödemesiz azami 5 sene içinde idarece tespit edilecek eşit taksitlerle; kendisinden kamulaştırılan gayrimenkuller üzerine inşa olunan ve gayrimenkulün mütemmim cüzü veya teferruatı haline gelen bina ve diğer tesislerin inşa bedelinin de kalan ruhsat süresine göre azami 5 sene içinde idarece tesbit edilecek eşit taksitlerle ilgili maden hakkı sahibince iktisadi Devlet Teşekkülüne ödemesinin öngörülmesinde ve 5 maddesi ile de gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine kanuni bir dayanak olmadan işletme hakkı Devlete ait olan maden alanına el koyma hakkı tanınmasında da Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, 5/6/1980 gün ve 8/932 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline, davacı vekili için takdir edilen 2.000,— lira avukatlık ücreti ile 170,— lira tutarındaki yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9/1/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

6235 sayılı Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği Kanununun 2 inci maddesinin (b) bendinde; Birlik, ammenin ve memleketin menfaatleri, mesleğin inkişafı, meslek mensuplarının hak ve selahiyetleri bakımından lüzumlu görülen teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmakla görevli kılınmıştır.

Bu hüküm, yer aldığı 2 inci madde ile Kanunun bütünü göz önünde tutularak yorumlandığı takdirde, Birlik ve Odaların faaliyet ve teşebbüslerinin yalnızca mesleki ve teknik alanda olabileceği açıkca anlaşılır.

Ülkemizde Cumhuriyet döneminde, önce tek parti içinde, daha sonra da çok partili hayatta ülkenin siyasal hayatını etkileyen iki siyasal parti arasında ekonomik hayata Devletin müdahalesi konusunda değişik iki bakış açısı ve değişik iki ekonomik görüş belirmiştir.

Bu iki aykırı ekonomik ve siyasal görüşün temel bir siyasal tercihi ifade etmeleri bakımından doğruluğu veya eğriliği ancak siyasal düzeyde tartışma konusu olabilir. Bu ekonomik ve siyasal görüşlerden hangisi Türk Halkı tarafından benimsenirse, o görüşe uygun yasaların çıkması ve pozitif hukukun da tercih edilen siyasal felsefeye göre şekillenmesi doğaldır.

Hâl böyle iken, ülkenin teknolojik ve mühendislik sorunlarına mesleki ve teknik açıdan bakmakla görevli Mühendis ve Mimar Odalarına sırf politik bir tercihe dayanan bir konuda (Madenlerin kamu eliyle işletilmesi konusunda) mesleki ve teknik ağırlıklarını belli bir siyasal görüş yanında koyma imkanının tanınması, bu kuruluşları mesleki ve teknik olmaktan çıkarır ve onları belirli siyasal grupların sözcüsü ve belirli partilerin şubesi halinde getirir. Bütün bunların sonucunda da, yetişmiş ve uzmanlaşmış insan gücü bakımından fakir ve sorunlar yönünden zengin olan ülkemizin mahdut ve değerli teknik kadrolarının temsil edildiği odaların zamanlarını politika çekişmeleri içinde harcamalarına ve toplumdaki mesleki ve teknik ağırlıklarının ve saygınlıklarının kaybolmasına neden olur.

Ülke kalkınmasında öncü olan ve temel yükü çeken teknik kadroları temsil eden Mühendis ve Mimar Odalarını, politikanın dışında tutmak kamu yararındadır ve bu ülkeye karşı kaçınılmaz bir görevdir.

Mühendislerin mesleklerini icra edebilmek için mühendis odalarına kaydolmaya ve aidat ödemeye mecbur olduklarını göz önünde tuttuğumuz zaman odaların siyasal görüşlerin sözcüsü haline gelmelerinin sakıncaları daha çok ortaya çıkar. Zira çeşitli siyasal görüşleri taşıyan mühendis ve mimarların bir bölümünün siyasal görüş ve düşüncelerini teknik bir kılık giydirilerek odalarca ortaya konulması bu odaların mesleki ve teknik bir bütünlük içinde kalmalarını ve kamu yararı için gerekli olan etkinliklerini yok eder.

Davacı Birliğe madenler konusunda hükümetin siyasal tercihini ifade edene bir kararname hakkında dava açma hakkının tanınması 6235 sayılı Kanuna ve kamu yararına aykırıdır. Bu sebeplerden davanın ehliyet noktasından reddi gerekirken incelenerek iptal sonucuna varılmasına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/184
Karar No : 1981/360

Özeti : Şirketin, işletme imtiyazına sahip bulunduğu maden sahasına 2172 sayılı Kanun uyarınca el konulduğu 1/8/1979 günü ile Bakanlar Kurulunun 7/16681 sayılı kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 17/11/1978 tarihleri arasında istihsal ettiği maden miktarı, kâr yoksunluğu tazminatına esas olarak alınabilecek yıllık istihsal miktarını karşılayabilecek durumda olduğundan davacıya bu nedenle tazminat ödenmesinin gerekmediği hk.

Davacı : Şayakçı Madencilik ve Ticaret Limited Şirketi

Vekilleri : Avukat Mustafa Çorapçıoğlu ve Avukat Oktay Barlas

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 2 — Etibank Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : İsimleri ekli listede yazılı il ve ilçeleri kapsayan ve coğrafi koordinatları belirtilen bölgelerde basit, bileşik veya katışık halde bulunan bortuzlarının Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması ve anılan madenin Etibank eliyle aranması ve işletilmesine ilişkin 31/10/1978 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Balıkesir İli, Bigadiç İlçesi Salmanlı Köyü mevkiindeki bor tuzuna ilişkin olup müvekkilleri uhdesinde bulunan İİ-311, sicil 1391 sayılı işletme imtiyazı hakkının geri alınmasına ve 5.608.373,41 lira tazminat karşılığında maden alanındaki bir kısım taşınmazların kamulaştırılmasına ve bir kısım taşınır malların ise idarece devralınmasına ilişkin 12/4/1979 gün ve 130/663-2/907 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin; 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu, Takdir Komisyonunun kanuna uygun olarak oluşturulmadığı, lehine kamulaştırma ve devralma işlemi yapılacak olan kamu kuruluşunun Bakanlık kararında ve tebligatlarda gösterilmemiş bulunduğu, kamulaştırılan taşınmazlarla ilgili krokinin kamulaştırma kararına eklenmediği, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu olan varlıklardan bazılarının devralınmadığı iddia edilerek; devir dışı kalan mal varlığının 13.769.257,31 lira karşılığında devralınması, idarece kamulaştırılması ve devralınmasına karar verilen taşınır ve taşınmaz malların değerlerinin bilirkişiye tespit ettirilerek tazminatın 8.746.786,15 lira arttırılması, işletme hakkının geri alınması nedeniyle müvekkili şirketin yerine getiremediği sözleşmelerden dolayı yoksun kaldığı 41.293.890,— lira kârın tazminat olarak tahsili ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ve Etibank Genel Müdürlüğünün Savunmaları Özeti : 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddialarının hukuksal dayanaktan yoksun olduğu, dava konusu işlemin 2172 sayılı Kanuna şekil yönünden aykırı olmadığı, tazminat hesabı anılan kanuna uygun olarak yapıldığından arttırılmasını gerektirir bir nedenin bulunmadığı, alım satım sözleşmelerinde satış bedeli belli olmadığından ortada tarafları bağlayıcı, tamam olmuş bir alım satım aktinden söz edilemeyeceği, kaldıkı, davacı şirketin, maden sahasına el konulduğu güne kadar çıkardığı maden cevheri ile sözleşmelerden doğan borcunu yerine getirdiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının işletme imtiyazına sahip olduğu bortuzu madeni hakkında 2172 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak, işletme hakkı geri alınmış, bazı taşınmazların kamulaştırılmasına ve taşınır mallardan bazılarının idarece devralınmasına; kamulaştırılan ve devralınan bu varlıklardan ötürü 5.608.373,41 lira tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı, 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığın öne sürerek dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini, Bakanlar Kurulunun 7/16681 sayılı kararının ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kamulaştırma ve işletme hakkının geri alınması hakkındaki işlemin iptalini ayrıca idarece takdir olunan tazminatın arttırılmasını ve ayrıca kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesinin karar altına alınmasını istemektedir.

2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi görülmemiştir. Kaldıki, bu Kanun hakkında açılan bir iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 21/6/1979 gün ve K. 1979/30 sayılı kararla anılan Kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Öte yandan, 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırılık bulunmadığından davanın kararnameye yönelik kısmının **reddi;**

Davanın tazminatla ilgili kısmına gelince; kurulumuz kararı üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda yer alan değerlendirmeye göre **Takdir Komisyonunca devralınması ve değer biçilmesi istenen varlıklardan bilirkişi** incelemesi sonunda devralınmasına karar verilenler için ve Takdir Komisyonunca devralınan ancak biçilen değere itiraz edilen varlıkların yeniden değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan 2.878.623,— liralık değer farkından davacının devralınması isteğinden feragat ettiği kısmın düşülerek kalan 1.738.911,— liranın davalılardan alınarak tazminen davacıya verilmesine;

Kâr yoksunluğu tazminatına gelince, 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre, davacının tazminat miktarında dikkate alınacak miktar imtiyaz şartnamesinde yıllık üretim kapasitesi olarak gösterilen 30.000 tondur.

Davacı şirket, maden sahasına Devletçe el konulan tarih olan 1/8/1979 gününe kadar üretim faaliyetinde bulnuduğuna ve 1978 yılında istihsal ettiği bor tuzu için 73.382 tonluk imrariye tezkeresi aldığına göre, ortada, yıllık istihsalle sınırlı olarak yerine getiremediği sözleşmeler dolayısiyle kârdan yoksunluk tazminatı ödenmesini gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle tazminat isteminin 1.738.911,— liradan fazlaya ait kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı, Devletçe işletilecek Madenler Hakkındaki 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğunu, bu nedenle bu Kanunun 1. maddesine dayanılarak çıkarılan ve daha önce verilmiş arama ruhsatnamesi ve işletme haklarının geri alınmasına dair olan 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve bu karara dayanılarak tesis olunan geri alma ve kamulaştırma işleminin iptali ile devir alınan varlıklar için takdir edilen tazminat miktarının yükseltilmesi, devir alınmayan bazı varlıkların da devir alınarak bedellerinin tayin ve takdirini dava etmektedir.

Anayasanın 130. maddesiyle, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal zenginlikler ve kaynakların arama ve işletilmesi ilke olarak Devletin görevi sayılmış, Devletçe yerine getirilmesi gereken bu kamu hizmetinin, özel tegebbüsce, Devletin izni ile ve gözetim ve denetimi altında yapılabileceği belirtilmiştir. Böyle olunca bu kamu hizmetinin Devletçe yerine getirilmesi zorunluluğu doğduğunda izni geri almasının Devletin hakkı olduğu açıktır. Bu nedenle 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülmemiştir. Esasen Kanunun Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesince de karara bağlanmıştır. Anayasaya aykırılığı ciddi görülmeyen 2172 sayılı Kanunun 1. maddesine dayanılarak çıkarılan kararnamede de bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

işleme gelince;

Maden alanının 2172 sayılı Kanuna göre değer takdirine esas olabilecek niteliklerini tesbit ve devrolunmak üzere ayrılan taşınır ve taşınmaz malların değerlerinin takdir ve hesaplanması, maden işletmesiyle ilgili olup davacı şirket tarafından devrolunacak mallar arasında yer alması istenilen taşınır ve taşınmaz malların tek başına yararlanamayacak veya başka türlü kullanılmayacak duruma düşüp düşmediklerinin tesbiti ve devir alınması zorunlu ise değerlerinin hesaplanması amacıyla mahallinde delil tespiti yapılmasına dair verilen karar gereğince bilirkişilerce mahallinde davacı iddiaları ve karar çerçevesinde yapılan tesbit ve incelemede, ruhsat sahası için kıymet takdir komisyonunca takdir edilen değerin düşük olduğu tesbit edilmiştir. Bu nedenle bilirkişi heyetince tesbit olunan değere uygun olarak yeniden bir işlem tesis olunmak üzere dava konusu geri alma ve kamulaştırma işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 20 Mart 1981 gününde gelen davacı vekili Avukat Mustafa Çorapçıoğlu ile davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Bakanlık Üçüncü Hukuk Müşaviri Sevim Argun ve Etibank Genel Müdürlüğü vekili Avukat Nazmiye Öztürk dinlenilerek, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri soruldıktan sonra, davacı vekilinin Kurulumuzca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora itirazı ile yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasiyle açılan davanın, Anayasa Mahkemesinin, 21/6/1979 gün ve E. 1979/1 K. 1979/30 sayılı kararıyla reddedilmiş bulunması karşısında, davacının sözü geçen Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi görülmediğine ve bu açıdan dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi;

Dava, davacı şirketin İ.İ-311 sayılı bortuzu işletme imtiyazının, 2172 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 31/10/1978 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ve gerek devralınan varlıklar için eksik takdir edildiği iddia edilen, gerekse devralınacak varlıklar dışında tutularak değerlendirilmeyen varlıklardan ötürü 22.516.043,46 lira ve kâr yoksunluğu tazminatı olarak 41.293.890,— lira olmak üzere toplam (63.809.933,46) altmışüçmilyonsekizyüzdokuzbindokuzyüzotuzüç lira kırkaltı kuruşun davalılardan tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Olayda, maden sahasının bulunduğu Balıkesir ili, Bigadiç ilçesinde yerel sanayi odası bulunmadığından buraya en yakın yer olan Balıkesir yerine Çanakkale ili Biga ilçesi Ticaret Odasından bir temsilci alınarak Takdir Komisyonunun oluşturulması hususunun 2172 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olduğu iddia edilmekte ise de, 2172 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında, komisyon çalışmalarının geçerliği için en az bir başkan ile iki üyenin varlığının yeterli görülmüş ve 6 ncı maddesinin son fıkrasında da komisyon kararlarının üye tam sayısının salt çoğunluyla verileceğinin hüküm altına alınmış bulunması karşısında davacının bu hususa yönelttiği iddialar yerinde görülmemiştir.

Anlaşmazlık konusu maden alanındaki taşınmazların kamulaştırılması ve taşınır malların devralınmasıyla ilgili takdir komisyonu rapor ve tutanaklarının kamulaştırma kararıyla birlikte bir bütün halinde davacı şirkete bildirilmiş olduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından ve kamulaştırma işleminin, kuruluş ve amaçları ve faaliyet konusu itibariyle Etibank Genel Müdürlüğü lehine yapıldığı açık bulunduğundan, dava konusu işlemin 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesine aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası hukuki isabetten yoksun bulunmaktadır.

Öte yandan davacı, 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dayanağını oluşturan 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğunu, dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini ve buraca iptali halinde, Bakanlar Kurulunun anılan kararının da bu nedenle iptali gerektiğini ileri sürmekte ise de, söz konusu Kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülmemiş bulunduğundan davanın bu kısmının reddine;

Davanın tazminatla ilgili kısmına gelince;

2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, Takdir Komisyonunca maden alanında varlığı saptanan taşınır ve taşınmaz mallardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturanların, özellikle işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenlerin ayrılarak devralınacağı belirtilmiştir.

Davacı, Takdir Komisyonunca devralınacak varlıklar dışında bırakılan liste No : 11 Kolemanit yıkama tesisi eski yıkama), liste No : 12 Kolemanit tuvenan cevher silosu (eski yıkama silosu), liste No : 13 Kolemanit posa silosu (eski silo), liste No : 32 saç bunker ve klasifikatör beton zemini (fındık yıkama tesisi), liste No : 33 artık barajı (çökertme havuzu), liste No : 39 ürün silosu (fındık yıkama silosu), liste No : 42 cevher silosu (üleksit yıkama silosu), liste No : 43 tuveran cevher silosu (üleksit yıkama havuzu), liste No : 27 koğuş (çavuşlar koğuşu) Liste No : 28 Atölye (bakım atölyesi), ile yıkama makina ve tesisleri ile nakil bantlarının (6.216.263,76) altımilyonyüzonaltıbinikiyüzaltmışüç lira yetmişaltı kuruş tazminat ödenerek devralınması yolundaki istemlerinden feragat etmiş bulunduğu, dosyadaki dilekçeden anlaşıldığından, davanın konusu kalmayan bu kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmadığına;

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 29/6/1979 günlü kararı ile 2172 sayılı Kanunun 17 inci maddesine göre oluşturulan bilirkişi kurulunun uyuşmazlık konusu maden sahasında yaptığı inceleme sonunda düzenlendiği 13/8/1979 günlü raporda : Takdir Komisyonunca devralınmasına gerek görülmeyen fakat davacı şirketçe devralınması ve değerlendirilmesi istenilen 28 adet binadan 10, 11, 12, 39, 42, 43 ve 50 nolu binalar dışında kalanlarının güvenli çalışma ve yaşam koşulları açısından yetersiz olup üstleri kapalı ve çatı örtüleri kiremit olmakla beraber yapı kısımlarının çok ilkel ve çoğunun yeraltı işletmesinin üstünde yapılmış olduğundan emniyetsiz olduklarından işletmenin devamı için gerekli görülmemeleri; 21 adet cevher vagonunun eski ve yıpranmış olduklarının saptanması, 3 adet bant konveyör'ün (50+80+130=260 metre) eski ve yıpranmış bulunduklarının, reosta, redüktör, aspiratör, vantilatör metal maden direk ve vagon drill'in çeşitli markalardan olmasının yedek parça sorunu yaratacağı, bazılarının yıpranmış ve kullanılamaz durumda olduğu ayrıca işletme sahibinin bu malzemeleri piyasada değerlendirebileceğinin saptanması nedenleriyle söz konusu eşyaların, Takdir Komisyonunca devralınmamasında ve değer takdir edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın bu kısmının da reddine,

Takdir Komisyonunca devralınmasına gerek görülmeyip davacının devralınmasını istediği yapı No 10 ürün silosunun, bina No 50 su havuzunun, 2200 kg ağırlığında ray demirinin, zincirli konveyörün, EV. 7 no. luelektrikli vinç'in bilirkişi raporunda belirtildiği şekilde, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görüldüğünden, Takdir Komisyonunca devralınmayacak mevcutlar aarsında bırakılması, 2172 sal yılı Kanunun 8 inci maddesine aykırı görüldüğünden işlemin bu kısmının iptaline ve bunlar için bilirkişi kurulunca takdir edilen (27.165,— TL. + 117.231,— TL. + 13.970,— TL. + 582.500,— TL. + 550.000,— TL. = 1.290.866,—) birmilyon ikiyüzdoksanbinsekizyüzaltmışaltı liranın ve Takdir Komisyonunca bedel takdir edilemeyen arazinin zilyetlikleri şirketçe satın alınmış bulunduğu bilirkişi kurulunca saptanan 108.644 metrekare arazi için takdir edilen (260.402,—) ikiyüzaltmışbindörtyüziki lira değer farkının Takdir Komisyonunca (67.060,—) altmışyedibinaltmış lira kıymet takdir edilen 1 no. lu idare binası (yazıhane) için bilirkişilerce takdir edilen (127.270,—) yüzyirmiyedibinikiyüzyetmiş lira değer farkının, Takdir Komisyonunca (1.220,—) binikiyüzyirmi lira kıymet takdir edilen 19 no. lu vinç kulübesi için bilirkişilerce takdir edilen (3.268,—)

üçbinikiyüzaltmışsekiz lira değer farkının ve takdir komisyonunun III no. lu tutanağında gösterilen ve kurulu şebeke içinde devreye bağlı olan 30 ünite şalter ve sigorta tablosunun değeri olan (30.000,—) otuzbin liranın toplam olarak (1.711.806,—) birmilyonyediyüzonbirbinsekizyüzaltı liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine;

Kâr yoksunluğu tazminatına gelince; 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (A) bendinde, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelerin işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilememesi sonucunda yoksun kalınacak kârın o maden cinsindeki ortalama kâr hadlerine göre hesaplanacak değerinin tazminat olarak işletme hakkı sahibine ödeneceği öngörülmüş ancak, bu sözleşmelerin şartnamede yazılı asgari miktarlar itibariyle işletme ruhsatnameli madenlerde altı aylık, işletme imtiyazlı madenlerde bir yıllık üretim kapasitesini aşan kısımların dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı, 31/10/1978 gün ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihi olan 17/11/1978 gününde yürürlüğünü koruyan sözleşmelerin, işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilemediğini iddia ederek bunlardan dolayı (41.293.890,—) kırkbirmilyonikiyüzdoksanüçbinsekizyüzdoksan lira kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesinin karar altına alınmasını istemektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden ve tarafların duruşmadaki beyanlarından uyuşmazlık konusu sicil 1391, İÎ - 311 sayılı bortuzu sahasına 2172 sayılı Kanun uyarınca 1/8/1979 günü el konulduğu ve Bakanlar Kurulunun 7/16681 sayılı Kararnamesinin yayımlandığı 17/11/1978 gününden sahaya Devletçe el konulduğu tarihe kadar davacı şirketin maden üretiminde bulunduğu ve idarece adı geçen şirkete 1978 yılında 73.382 ton 390 kg, 1979 yılında 55.000 ton tutarında imrariye tezkeresi verildiği ayrıca Takdir Komisyonunca 2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince düzenlenen III no. lu tutanaktan şirketin Bandırma'da stoklarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, bu üretim miktarları ile işletme imtiyazlı olan bu maden sahası için tazminata esas olarak kabul edilebilecek olan yıllık 30.000 tonluk miktarı karşılayabileceği gibi 2172 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 10 uncu maddesinin (A) bendi de şirketin imtiyaz şartnamesindeki yıllık üretim miktarını aşan kısmının tazminat hesabında dikkate alınmasına imkan tanımadığından, ortada davacı şirkete kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının feragat ettiği kısmın dışındaki tanzminat isteminin bilirkişi raporuna göre, davalılardan tahsil olunarak davacıya ödenmesi karar altına alınan (1.711.806,—) birmilyonyediyüzonbirbinsekizyüzaltı lira dışında kalan (55.881.863,70) ellibeşmilyonsekizyüzseksenbirbinsekizyüzaltmışüç lira yetmiş kuruşluk kısmının reddine, kanuni dayanaktan yoksun bulunan faiz isteminin de reddine, hüküm altına alınan miktar üzerinden 34.236,12) otuzdörtbinikiyüzotuzaltı lira oniki kuruş ilâm harcı davacıdan peşin olarak alınmış bulunduğundan yeniden harç alınmamasına, fazla alındığı anlaşılan (444.391,—) dörtyüzkırkdörtbinüçyüzdoksanbir lira harcın istenildiğinde davacıya iadesine, dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlandığından, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinde yer alan ve yargılama giderlerinin taraflara orantılı olarak yükseltilmesini öngören hüküm uyarınca, 31/10/1980 gün ve 2329 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Kanunun 168 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen (58.736,—) ellisekizbinyediyüzotuzaltı lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya, davalı avukatı için takdir edilen (1.142.137,—)

birmilyonyüzkırkikibinyüzotuzyedi lira avukatlık ücreti ile (17.719,50) onyedibinyediyüzondokuz lira elli kuruşluk yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesine ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/3/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95 inci maddesi feragate kesin hükmün hukuki sonuçlarını tanımaktadır. Karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda hüküm hüviyeti ve usul hukukunda hüküm için aranan unsurlardan iki tarafa yüklenen vazife ve bahşedilen hakların tayin ve tesbiti bulunmamaktadır. Halbuki 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü ve Hukuk Usulünün 94 üncü maddesi feragat edeni mahkum olmuş gibi yargılama giderlerini ve avukatlık ücretini ödemekle yükümlü tutmakta, Harçlar Kanunu da davadan feragat edeni harçla ilzam etmektedir.

Bu itibarla feragat üzerine, hükümle tayini zorunlu olan ve tarafların hukuki durumunu belirten «davanın reddi» yerine karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesine katılmıyoruz.

XX — T. C. Anayasasının değişik 151. maddesi «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır» hükmünü taşımaktadır. Aynı nitelikte hükümler Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevleri hakkındaki 44 sayılı Yasada da yer almıştır.

Mahkemenin, uygulayacağı yasa hükmünü, kendiliğinden ya da tarafların iddialarını benimseyerek, Anayasaya aykırı bulmasıyla, tarafların bu yoldaki iddialarını ciddi bulması arasındaki fark açıktır.

Taraflarca ileri sürülen «Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması» keyfiyeti, aykırılık iddiasının mahkemece de varit görülmesi ve benimsenmesi biçiminde anlaşıldığında, Anayasanın açık hükmüne rağmen, tarafların bu yoldaki istemlerini Anayasa Mahkemesine ulaştırma hak ve yetkisinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğurur.

Gerçekten, Anayasamız taraflara, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurma yolunu tanımamış araya «Aykırılık iddiasının mahkemece ciddi bulunması» gibi bir süzgeç koymuştur. Ancak süzgecin bu yolu tamamen kapatmak şeklinde kullanılması da mümkün olmamak gerekir.

Olaya uygulanan yasanın gerek bütününün gerekse bazı maddelerinin, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyle Anayasanın 149. maddesinde sayılan makam ve mercilerin bazıları yanında bizzat Danıştay Başkanlığınca da Anayasa Mahkemesine başvurulduğu bilinen bir gerçekken davacının bu yoldaki isteminin «ciddi bulunmamasının» izahı kabil bir gerekçesi olmadığı kanısındayız.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının salt bu hususa ilişkin kısmına karşıyım.

XXX — Takdir Komisyonu ile bilirkişilerce takdir olunan bedelle, davacı tarafından talep edilen bedel arasında ve menkul ve gayrımenkullerin değerlendirme anlayışında aşırı farklılıklar mevcuttur.

Bu sebepten adil bir sonuca varabilmek için Danıştay Dava Daireleri Kurulunca görevlendirilecek tarafsız bir bilirkişi kurulunca yapılacak inceleme ve verilecek rapora göre karar verilmesi gerekeceği görüşüyle kararın bedele ilişkin kısmına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/155
Karar No : 1981/445

Özeti : 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki daha önce verilmiş arama işletme haklarının sahiplerinden geri alınmasına karar vermek ve arama ve işletme hakları geri alınacak maden türleri ile geri alma işleminin uygulanacağı bölgeleri genel olarak göstermekten ibaret olup kararın bireysel olarak uygulanması yetkisinin aynı Kanunun 14 üncü maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait olduğu, belirtilen bölgelerdeki maden kömürü ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, daha önce gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş maden haklarının geri alınması hakkındaki 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı kararnamede 2172 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı ve Şirketin imtiyaz şartnamesindeki yıllık üretim miktarını aşan kısmının tazminat hesabında dikkate alınmayacağı hk.

Davacı : Ege Madencilik Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ahmet Uslu

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 2 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : İsimleri ekli listede yazılı İl ve İlçeleri kapsayan ve coğrafi koordinatları belirtilen bölgelerde basit, bileşik veya katışık halde bulunan maden kömürü ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, bu nedenle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması ve açılan madenlerin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu eliyle aranması ve işletilmesine ilişkin 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Manisa İli, Soma İlçesi, Eşmen Köyü mevkiindeki maden kömürüne ilişkin olup uhdelerinde bulunan İ.İ. 234. sicil 648 sayılı işletme imtiyazı hakkının geri alınmasına ve 28.694.966,60 (Yirmisekizmilyonaltıyüzdörtbinbeşyüzaltmışaltı) lira tazminat karşılığında maden alanındaki taşınmaların kamuşlatırılmasına ve bir kısım taşınır malların ise idarece devralınmasına ilişkin 23/3/1979 gün ve 130/

663/2-713-13360 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin; 2172 sayılı Kanunun tümünün Anayasaya aykırı olduğu 7/16682 sayılı Kanunun metninde Devletleştirmenin hangi kamu yararı esaslarına dayalı olarak çıkarıldığının açıklanmadığı ve bireysel olarak Devletleştirilecek işletmelerin tek tek gösterilmediği bu yönden kararın 2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırı olduğu, maden hakkının geri alınması işleminin Bakanlık tarafından tesis edilemeyeceği, geri alma işleminde kamu yararı bulunmadığı, Takdir Komisyonunun 2172 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine uygun olarak kurulmadığı, Sanayi Odası olmayan Demirci'den komisyon üye alınmasının kanuna aykırı olduğu, Takdir Komisyonunca maden sahasında yapılan tespit sırasında bazı mal varlığının mevcutlar dışında bırakıldığı bazı taşınırların ise devralınmaması yolundaki isteklerinin kabul edilmediği, işletme haklarının geri alınması sebebiyle yerine getiremedikleri sözleşmelerden dolayı kâr çoğunluluğunun ödenecek tazminata dahil edilmediği, nedendeki tüm idari personelin devralınacak işçiler dışında tutulmasının ve kıdem tazminatlarının kendilerine rücu edilmesinin 2172 sayılı Kanunun 22 nci maddesine aykırı olduğu iddia edilerek takdir edilen tazminatın bilirkişi incelemesi de yaptırılarak 254.427.218,— (ikiyüzellidörtmilyon dörtyüzyirmiyedibin ikiyüzonsekiz) lira daha arttırılması ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Etibank Genel Müdürlüğünün Savunmaları Özeti : Aramacı ve işletmecilerin madenler üzerinde mülkiyet ya da benzeri bir hakları bulunmadığı için, bunların devletleştirme yolu ile kamuya geçirilmesinin söz konusu olamayacağı, hak sahiplerinin madenlerle olan ilişkilerinin ruhsat veya istiyaçla sağlanan idari nitelikte bir yararlanma olanağından ibaret olduğu, Devletin, madenler üzerinde sahip olduğu yetkilerine dayanarak bunların işletilme biçimini herzaman değiştirebileceği, 2172 sayılı Kanunun bu amaçla çıkarıldığı ve Anayasaya aykırı olmadığı, öte yandan, 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanunda öngörülen biçim ve esasa uygun olarak çıkarıldığı, Takdir Komisyonlarının kuruluş biçiminde ve çalışmalarında kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı şirkete yıllık üretim kapasitesini aşan kısım için kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesinin mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi bulunmamaktadır. Açılan bir iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen 21/6/1979 gün ve K. 1979/30 sayılı kararda da anılan kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2172 sayılı Kanunun, yeraltı kaynaklarımızın Anayasanın 130 uncu maddesine uygun bir anlayışla ulusal yararlarlar doğrultusunda değerlendirilmesi ve sınai kalkınmamızın gerektirdiği ham madde girdilerinin büyük ölçüde ülke doğal kaynaklarından verimli ve gövenilir bir biçimde sağlanabilmesi amacıyla çıkarılmış bulunması karşısında, bu Kanunu uygulamaya intikal ettiren dava konusu 7/16682 sayılı Kararnamede kamu yararı bulunmadığı yolundaki iddia geçerli görülmemiştir.

Öte yandan, olayda Takdir Komisyonunun kuruluşuna yöneltilen iddialarda işlemin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle davanın Bakanlar Kurulu kararı ve kamulaştırma işlemi ile ilgili kısmının reddi; tazminata gelince; 2172 sayılı Kanunun 17 inci maddesine göre oluşturulan Bilirkişi kurulunun sahada yaptığı inceleme sonunda düzenlediği rapora göre, Takdir Komisyonunca eksik takdir edildiği anlaşılan 360.718,45 (üçyüzaltmışbin yediyüzonsekiz lira kırkbeş kuruş) liranın davalılardan tahsil edilerek tazminen davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin istemin ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, 2172 sayılı Kanuna göre yürürlüğe konulan 31/10/1978 günlü ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve davacıya ait maden kömürü işletme imtiyazı hakkının Takdir Komisyonu raporunda belirtilen değer ile geri alınmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali ve takdir olunan tazminat miktarının artırılması isteğiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulu kararının dayanağı 2172 sayılı Kanunun biçim ve öz yönlerinden Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin iddia, ciddi nitelikte bulunmamaktadır. Kaldı ki bu konuda açılan iptal davası, Anayasa Mahkemesinin 21/6/1979 günlü ve 1979/30 sayılı kararı ile anılan Kanunun biçim ve öz yönlerinden Anayasaya aykırı bulunmadığı yolunda sonuçlandığından bu aşamada konunun yeniden Anayasa Mahkemesine götürülmesine gerek yoktur.

Yeraltı kaynaklarının ülke çıkarlarına uygun biçimde değerlendirilebilmesi ve sınai kalkınmanın gerektirdiği ham maddesinin öncelikle ülke doğal kaynaklarından sağlanabilmesi amacına yönelik olmak üzere yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı bulunmadığına ilişkin iddia yerinde değildir.

Olayda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca, Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak 2172 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca kamulaştırma kararı verilmiş ve 13. maddesinde öngörülen tebliğ işlemi gerçekleştirilmiştir. Belirtilen bu işlemlerden, anılan Kanunun 1. maddesi hükmü ile Bakanlar Kuruluna tanınmış geri alma yetkisinin, Bakanlık tarafından kullanılmış olduğu anlamını çıkarmak mümkün değildir.

2172 sayılı Kanunun 14. maddesinde, «Bu Kanun gereğince yapılacak bütün kamulaştırmalarda 1. madde uyarınca verilen Bakanlar Kurulu kararı kamu yararı kararı sayılır. Ayrıca kamu yararı kararı alınması ve onaylanması gerekmez.» denildiğine göre Bakanlıkça temiz olunan kamulaştırma kararında kamu yararı bulunmadığına ilişkin iddia, hukuki dayanaktan yoksundur.

2172 sayılı Kanunun 4. maddesinde, beş kişilik takdir komisyonunun Bakanlık temsilcisinin başkanlığında, Maliye Bakanlığı, madeni devralacak iktisadi Devlet Teşekkülü ve Maden Mühendisleri Odası ile yerel sanayi, yoksa en yakın ticaret ve sanayi odası temsilcilerinden oluşacağı belirtilmiştir.

Maden Mühendisleri Odası temsilcisinin Ereğli Kömür İşletmesinde görevli bulunması, takdir komisyonunca tesis olunan işlemlerin iptali nedeni olarak ileri sürülmektedir. Maden Mühendisleri odası temsilcisi, odayı temsilen takdir komisyonuna katılmıştır. Bu nedenle, temsilcinin Ereğli Kömür İşletmesinde görevli olması, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumunun komisyonda iki üye ile temsil edildiği anlamını taşımaz.

Öte yandan, komisyon üyeliklerindeki boşlukların, çalışmaların mevcut üyelerle yürütülmesine engel teşkil etmiyeceğini, ancak komisyon çalışmalarının geçerliği için en az başkan ile iki üyenin hazır bulunması gerektiğini belirten 2172 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrası hükmü karşısında sanayi odası temsilcisine yönelik iddia da, -varit bulunca dahi- işlemin iptalini gerektirmez.

Belirtilen nedenlerle davanın, Bakanlar Kurulu kararına ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile takdir komisyonunca tesis olunan işlemlere yönelik kısmının reddi gerekir.

Tazminat isteğine gelince :

Bu kısma ilişkin uyuşmazlık, bilirkişi incelemesini gerekli kıldığından, delil tespiti aşamasında yerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Uzman bilirkişilerden de yararlanılmak suretiyle hazırlanan bilirkişi raporuna vaki itirazlar yerinde görülmemiştir.

2172 sayılı Kanuna göre rezerv için ödeme yapılması mümkün değildir. Davacı tarafından istihsale hazırlanmış durumda bulunduğu bildirilen kömürün, bilirkişi raporuna göre yatağından koparılmış olmadığı saptandığından, değerlendirme dışı tutulmuş bulunmasında kanuna aykırılık yoktur.

İthali henüz gerçekleşmeyen ve balon maden sahasında mevcut bulunmayan yedek parçaların bu aşamada devralınması düşünülemez.

2172 sayılı Kanunun 10. maddesinin A/4. bendinde, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelerin işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilemez, sonucunda yoksun kalınacak kârın, o maden cinsindeki ortalama kâr hadlerine göre hesaplanacak değerinin işletme hakkı sahibine tazminat olarak ödemesi öngörülmüş ve fakat bu sözleşmelerin, şartnamede yazılı asgari miktarlar itibariyle işletme imtiyazlı madenlerde bir yıllık üretim kapasitesini aşan kısmının dikkate alınmıyacağı belirtilmiştir.

Davacı şirketin, hükümleri yerine getirilememiş bir sözleşmesi mevcut olmadığına göre kârdan yoksunluk hali mevcut bulunmamaktadır. Kaldı ki böyle bir sözleşmenin mevcudiyeti kabul edilse dahi, imtiyaz şartnamesine göre yıllık asgari üretim kapasitesi 100.000 ton olan şirketin yılın ilk üç ayında bu miktarın üstünde üretim yapmış olduğu gözönünde tutulduğunda, kârdan yoksunluk tazminatı ödenmesine bu yönden de yasal olanak yoktur.

Öte yandan davacı, Takdir Komisyonunca yapılan değerlendirmeye itirazla tazminat miktarının arttırılmasını istemektedir. Uzmanlardan da yararlanılmak suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre eksik takdir edildiği anlaşılan 360.718,45 liranın tazminat miktarına eklenmesi, fazlaya ilişkin isteklerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 17 Nisan 1981 gününde gelen davacı vekili Avukat Ahmet Uslu ile davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Bakanlık Hukuk Müşaviri Sevim Argun ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü vekili Avukat Asuman Yılmaz dinlenilerek, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra, davacının Kurulumuzca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora itirazı ile yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki isteği yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasiyle açılan davanın, Anayasa Mahkemesinin 21/6/1979 gün ve Esas 1979/1, Karar 1979/30 sayılı kararıyla reddedilmiş bulunması karşısında, davacının sözü geçen Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi görülmediğine ve bu açıdan dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava, davacı şirketin İ. İ. 234 sayılı bortuzu işletme imtiyazının, 2172 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali, bazı araçların devir dışı bırakılması, devralınan varlıklar için eksik takdir edildiği iddia edilen (75.787.218,—) yetmişbeşmilyon yediyüz seksenyedibin ikiyüz onsekiz lira ve kâr yoksunluğu tazminatı olarak (46.400.900,—) kırkaltımilyon dörtyüzbin lira, sahadaki maden rezervinden dolayı da (132.240.000,—) yüzotuzikimilyon ikiyüzkırkbin lira olmak üzere toplam (254.427.218,—) ikiyüzellidörtmilyon dörtyüzyirmiyedibin ikiyüzonsekiz liranın davalılardan tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Davacı, 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu kararа dayalı Bakanlık işleminin dayanağını oluşturan 2172 sayılı Kanunun, Anayasaya aykırı olduğunu, dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini ve borcun iptali halinde, Bakanlar Kurulu kararının ve işlemlerin de bu nedenle iptali gerektiğini ileri sürmekte ise de, söz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülmemiş bulunduğundan, davacının bu yoldaki iddiasının kabulü mümkün görülmemiştir.

2172 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kurulu, belirli bölgelerde belirli cins madenlerin Devletçe aranmasına ve işletilmesine, bu nedenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınmasına karar vermekle yetkili kılınmış, yine aynı maddede, Bakanlar Kurulu kararında geri alma işleminin uygulanacağı bölgelerin köyler, ilçeler veya iller itibariyle belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Bakanlar Kuruluna bu madde ile verilen yetki, daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ve işletme haklarının geri alınmasına karar vermek ve maden arama ve işletme hakları geri alınacak maden türleri ile geri alma işleminin uygulanacağı bölgeleri genel olarak göstermekten ibaret olup, kararname kapsamına alınan bölgelerde Devletçe aranması ve işletilmesi kararlaştırılan madenlere ilişkin hakların geri alınmasıyla ilgili Bakanlar Kurulu kararının bireysel olarak uygulanması, 2172 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilmiştir.

Bu nedenle, arama ve işletme hakları geri alınacak kişilerin kararnamede tek tek gösterilmesi ve bireysel geri alma işleminin de yine Bakanlar Kurulunca yapılması gerektiği yolundaki davacı iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2172 sayılı Kanunun, yeraltı kaynaklarımızın Anayasanın 130 uncu maddesine uygun bir anlayışla ulusal yararlar gözetilerek değerlendirilmesi ve bu arada enerji ve sanayideki atılımlar doğrultusunda ham madde girdilerinin büyük ölçüde ülke doğal kaynaklarından verimli ve güvenilir bir biçimde sağlanabilmesi için önemli linyit yatakları ile demir cevheri ve bor tuzlarının kamu kuruluşlarınca işletilmesi amacıyla çıkarılmış bulunması karşısında bu Kanunu uygulamaya intikal ettiren 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara dayalı idari işlemlerde kamu yararı bulunmadığı yolundaki iddia da yerinde değildir.

Devletçe işletilmesine karar verilen madende 2172 sayılı Kanuna göre tesbit ve takdir işlerini yapmış bulunan Takdir Komisyonuna, aynı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca Maden Mühendisleri Odasınca görevlendirilerek katılan bir üyenin aynı zamanda, madeni devralması öngörülen Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumuna bağlı Ereğli Kömür İşletmelerinde görevli olduğuna ayrıca yerel sanayi odasının bulunmaması nedeniyle en yakın ticaret ve sanayi odası temsilcisi olarak Manisa - Demirci'den üye alındığını, oysa, Demircide sanayi odası bulunmadığını öne süren davacı bu hususların Takdir Komisyonunca yapılan işlemleri, dolayısiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kamulaştırma ve devralma işlemini sakatladığını iddia etmektedir.

2172 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre Takdir Komisyonu beş kişiden oluşmakta ise de, 5 inci maddenin son fıkrasında komisyon çalışmalarının geçerliği için en az başkan ile iki üyenin varlığı yeterli görülmüş, 6 ncı maddenin son fıkrasında da komisyon kararlarının üye tam sayısının salt çoğunluğuyla verileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan komisyonun oluşturulması biçimi ile ilgili olarak öne sürülen iddia, alınan kararları geçersiz duruma getiremiyeceği gibi, bunun dışında komisyonca alınan kararları, anılan kanun uyarınca geçersiz kılacak başka bir iddiada da bulunulmamaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Demirci'de Ticaret ve Sanayi Odası bulunduğu ve bu oda tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilen 15/1/1979 gün ve 9/2856 sayı ile 2172 sayılı Kanuna uygun olarak bir temsilcinin görevlendirildiği anlaşıldığından, dava konusu idari işleme karşı yöneltilen bu iddianın da kabulü mümkün görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle 7/16683 sayılı kararnameye ve işleme bu noktalardan yönelik davanın oybirliğiyle reddine,

Bakılan davada, 2172 sayılı Kanun uyarınca Devletçe işletilmek üzere devralınan madende çalışan işçilerle ilgili kıdem tazminatları nedeniyle doğacak uyuşmazlıkların çözümü idari yargı yeri dışında kaldığından, bu konuya ilişkin iddiaların incelenmesine imkan bulunamamaktadır.

Takdir Komisyonunca maden alanındaki mevcutlar arasına alınmayan veya mevcutlar arasına alınıpta devralınacaklar arasına alınmayan ancak, şirketçe 2172 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine dayanılarak devralınacak mevcutlar arasına alınması istenilen, kullanma ve içme sularına ait klorlama cihazının Takdir Komisyonu tarafından ek liste yapılarak devralınacaklar arasına alınarak değerlendirildiği Kurulumuzca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapordan anlaşılmaktadır.

Yine aynı bilirkişi raporunda, Şirketçe devralınması gerektiği öne sürülen : işçi koğuşlarındaki karyola, çelik dolap, yatak, yastık, battaniye gibi malzemelerin miatlarını doldurmuş olduğu; 35 lik ve 25 lik amonyum nitrat lokum yapma makinalarının bu gibi işletmelerde kullanılması mutat olmayıp işletme ve arama faaliyetlerinin sürekliliği ve güvenliği için zorunlu bulunmadığının belirtilmiş bulunması karşısında idarece devralınmamaları yolundaki işlemde isabetsizlik yoktur.

Şirketçe, devir dışı kalması istenilen araç ve gereçlere gelince; tesbit dışı kalmış olanların dışında 6 adet aracın 2 tanesi dışındakilerin ve II nolu tutanakta yer alan 262 kalem eşya ile büro demirbaşlarının devralınmasında kanuna aykırılık görülememiştir.

Ancak, Takdir Komisyonunca devralınması kararlaştırılarak II No. lu tutanağa alınan No. 11 arazili kaptıkaçtı (Willye, 1960 model benzinli) ile No. 72 binek (Renault TS 1977 model) arabanın devralınması 2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci bendine aykırı görüldüğünden dava konusu işlemin bu kısmının oyçokluğu ile iptaline,

Davanın tazminatla ilgili kısmına gelince; Danıştay Dava Daireleri Kurulunca 2172 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre oluşturulan Bilirkişi kurulunca maden alanında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 5/10/1979 günlü raporda; davacı, tarafından değerlerinin arttırılması istenilen binalara ait tazminat miktarının 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin A-2/C fıkrası hükmüne aykırı olarak günün rayiç bedellerine göre ve yüksek miktarda hesaplandığı, birim fiyatlarının çok yüksek olduğu ve amortisman payının da düşülmediği saptanarak, uzman bilirkişi olarak görevlendirilen inşaat mühendislerinin raporu da geri alınarak maden alanında bulunan binalar ve özel yapılar için (4.115.294,—) dörtmilyonyüzonbeşbin ikiyüzdoksandört lira; yollar ve köprü için davacının isteğine esas olan hesaplarda birim fiyatlarının yüksek gösterildiği ve amortisman paylarının düşülmediği ve bunun ise 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin A - 2/C fıkrası hükmüne aykırı olduğu, yapılan tespitler ve dosyada bulunan belgeler ve uzman bilirkişi olarak görevlendirilen inşaat mühendisleri raporları da göz önünde tutularak (90.017,—) doksanbinonyedi lira, araziler için (300.888,—) üçyüzbin sekizyüzseksensekiz lira, elektrik donanımı ve haberleşme tesisleri için (3.447.398,—) üçmilyondörtyüzkırkyedibin üçyüzdoksansekiz lira, su şebekesi için (6.424,—) altıbindörtyüzyirmidört lira, konveyörler için (670.000,—) altıyüzyetmişbin lira, Eriplaj ve tumba tesisleri için (297.008,—) ikiyüzdoksanyedibin

sekiz lira, galeriler, desandriler ve başyukarılar için (521.340,—) beşyüzyirmibirbinüçyüzkırk lira, demiryolları, raylar ve makaslar için (2.009.259,—) ikimilyondokuzbinikiyüzellidokuz lira, Basınçlı hava şebekesi için (23.628,—) yirmiüçbinaltıyüzyirmisekiz lira, elektrik donanımı için (35.000) otuzbeşbin lira, haberleşme için (7.551,—) yedibinbeşyüzellibir lira, diğer yeraltı tesis ve teçhizatı için (1.659.500,—) birmilyonaltıyüzellidokuzbin beşyüz lira, teminatlar, irtifak hakları, yıllık ödemeler için (23.811,42) yirmiüçbinsekizyüzonbir lira kırkiki kuruş olmak üzere toplam (13.297.793,42) onüçmilyonikiyüzdoksanyedibinyediyüzdoksanüç lira kırkiki kuruş tazminat hesaplandığı ve bu tazminat miktarının Takdir Komisyonunca hesaplanan miktara eşit olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda dayanılan gerekçeler karşısında bu değerlerin aynen kabulüne ve davacının sayılan varlıklardan dolayı tazminatın arttırılması isteminin oyçokluğu ile reddine; Takdir Komisyonunca (15.324.753,—) onbeşmilyonüçyüzyirmidörtbinyediyüzelliüç lira kıymet takdir edilen araç ve gereçler (yerüstü) için bilirkişilerce takdir edilen (360.738,03) üçyüzaltmışbinyediyüzotuzsekiz lira üç kuruş değer farkının davacıya ödenmesine oybirliği ile, ithal edilmek suretiyle getirilmiş olan demirbaş ve malzeme hakkındaki istem için herhangi bir rakamın dava dilekçesinde yer almadığı görüldüğünden dayanağı bulunmayan bu istemin bilirkişi kurulunca kabul edilen gerekçe ile oybirliği ile reddine, istihsale hazırlanmış kömürle ilgili isteme gelince, bilirtişi kurulunca, tazminat ödenmesi istenilen kömürün henüz yatağından koparılmamış bulunduğu ve ilk konusunu koruduğu ve 2172 sayılı Kanun hükümleri karşısında stok kömür olarak kabul edilemeyeceği saptandığından aynı gerekçeyle bu konudaki tazminat isteğinin oyçokluğu ile reddine; davacı, 6 22 H 2 tipi 3 adet ocak lokomatifi yedekleri için açtırılan ve transferi yapılan atroditif tutarının taalluk ettiği malzemenin değerlendirilerek tazminat ödenmesini istemekte ise de, bilirkişi kurulunun yerinde yaptığı incelemeler sonunda yedek parçaların ithalinin yapılmadığı, dolayısiyle maden alanında mevcut olmadığı gibi ne zaman geleceğinin de bilinmediği, malzemenin henüz ithal edilemediği, ithal edilse bile akreditifin devrinin çok büyük güçlükler yaratacağını, ileride söz konusu malzeme, şirket adına gelince şirket ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün malzemeler ve bedelleri konusunda anlaşmalarının mümkün olduğu gerekçesiyle bu konuya ilişkin isteklerin, tazminat tutarına etkili bulunmadığı sonucuna varmıştır. Akreditif konusu malların ithal edilmemiş bulunması karşısında, önceden bir değerlendirme yapılmaması yerinde görüldüğünden bu istemin de oyçokluğu ile reddine; kâr yoksunluğu tazminatına gelince; 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (A) bendinde, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelerin işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilememesi sonucunda yoksun kalınacak kârın o maden cinsindeki ortalama kâr hadlerine göre hesaplanacak değerinin tazminat olarak işletme hakkı sahibine ödeneceği öngörülmüş, ancak, bu sözleşmelerin şartnamede yazılı asgari miktarlar itibariyle işletme ruhsatnameli madenlerde altı aylık, işletme imtiyazlı madenlerde bir yıllık üretim kapasitesini aşan kısımların dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı, 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihi olan 17/11/1978 tarihinde yürürlüğünü koruyan sözleşmelerin, işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilemediğini iddia ederek bunlardan dolayı (46.400.000,—) kırkaltımilyon dörtyüzbin lira kâr yoksunluğu tazminatı ve ayrıca imtiyaz sahasındaki tahmini rezervin 20 yılda tüketileceği esasına dayanılarak (132.240.000,—) yüzotuzikimilyonikiyüzkırkbin lira tam kâr yoksunluğu tazminatı istemektedir.

Bilirkişi kurulu, şirketin 1978 yılındaki aylık üretim kapasitesinin 34.000 ton olduğunu saptamıştır. Bu durumda, davacı şirket 7/16682 sayılı Kararnamenin yayımlandığı 17/11/1978 gününden sahaya Devletçe el konulduğu tarihe kadar üretimde bu-

lunduğuna göre, davacının aylık 34.000 tonluk üretim miktarı ile işletme imtiyazlı olan bu maden sahası için tazminata esas olarak kabul edilebilecek olan yıllık 100.000 tonluk miktarı en geç Şubat 1979 ayı sonunda karşılıyabileceği gibi 2172 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 10 uncu maddesinin (A) bendi de şirketin imtiyaz şartnamesindeki yıllık üretim miktarını aşan kısmının tazminat hesabında dikkate alınmasına olanak tanımadığından, ortada sözleşmelerden dolayı davacı şirkete kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Diğer yandan, 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi, işletme hakkı sahiplerine ödenecek tazminatın hesaplanmasında rezervlerin dikkate alınmayacağını kabul etmiş bulunduğundan, davacının, maden rezervine ilişkin (132.240.000,—) yüzotuzikimilyon ikiyüzkırbin liralık tazminat isteğinin de kabulü mümkün görülmemiştir.

Bu nedenlerle, kâr yoksunluğu tazminatı isteminin tümünün ve kanuni dayanaktan yoksun bulunan faiz isteminin de oybirliği ile reddine; hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanan (10.792,—) onbinyediyüzdoksaniki lira nispi ilâm harcı peşin olarak alınmış bulunduğundan yeniden alınmamasına, fazla olarak alındığı anlaşılan (1.549.412,—) birmilyonbeşyüzkırkdokuzbindörtyüzoniki lira harcın istenildiğinde davacıya iadesine, dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlandığından, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinde yeralan ve yargılama giderlerinin taraflara orantılı olarak yükletilmesini öngören hüküm uyarınca, 31/10/1980 gün ve 2329 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Kanunun 168 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen (23.929,52) yirmiüçbindokuzyüzyirmidokuz lira elli iki kuruş avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya, (5.105.829,58) beşmilyonyüzbeşbinsekizyüzyirmidokuz lira ellisekiz kuruş avukatlık ücreti ile (23.417,57) yirmiüçbindörtyüzonyedi lira elliyedi kuruş yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/4/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dosyadaki belgelerin incelenmesinden Takdir Komisyonunca maden alanında yapılan tespit sonucunda devralınacak mevcutlar arasında yer verilen ve davacı tarafından devralınmaması istenilen Jeep Üniversal (uzun şase), Jeep (Land-Rover), Dodge Kamyonet, BMC Kamyonun işletme hakkı ile bir bütünlük oluşturmadığı, bu araçların maden alanında bulunmaması halinde işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliğinin etkilenmeyeceği anlaşılmaktadır.

2172 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, sadece, maden alanından alınıp götürüldüğünde işletme faaliyetinin sürekliliğini ve güvenliğini bozacak taşınır malların devralınmasını öngörmekte, bunun dışında, davacının, bu maden alanı dışındaki başka bir maden alanında veya başka bir işte kullanabileceği malların devralınmasına izin vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin sözü geçen araçlar yönünden iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

XX — 2172 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 edilerek idarece devralınması kararlaştırılan ve davacı tarafından devralınmaması istenilen taşıt araçlarının tümü, işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği açısından devamlı olarak maden alanında bulundurulması gereken araç-

lardan olup, Takdir Komisyonunca devralınacak mevcutlar arasına alınması 2172 sayılı Kanuna uygundur.

Bu nedenle, dava konusu işlemin, iki adet taşıt aracı yönünden iptaline ilişkin kısmına karşıyız.

XXX — Takdir Komisyonu ile bilirkişilerce takdir olunan bedelle, davacı tarafından talep olunan bedel arasında ve menkul ve gayrimenkullerin değerlendirme anlayışında aşırı farklılıklar mevcuttur.

Bu sebepten adil bir sonuca varabilmek için Danıştay Dava Daireleri Kurulunca görevlendirilecek tarafsız bir bilirkişi kurulunca yapılacak inceleme ve verilecek rapora göre karar verilmesi gerekeceği görüşüyle kararın bedele ilişkin kısmına karşıyız.

XXXX — Bakılmakta olan bu davada, uygulanacak olan 2172 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısıyla kararın bu kısmına karşıyız.

XXXXX — T. C. Anayasasının değişik 151. maddesi «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa. Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar Davayı geri bırakır» hükmünü taşımaktadır. Aynı nitelikte hükümler Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 44 sayılı Yasada da yer almıştır.

Mahkemenin, uygulayacağı yasa hükmünü, kendiliğinden ya da tarafların iddialarını benimseyerek, Anayasaya aykırı bulmasıyla, tarafların bu yoldaki iddialarını ciddi bulması arasındaki fark açıktır.

Taraflarca ileri sürülen «Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması» keyfiyeti, aykırılık iddiasının mahkemece de varit görülmesi ve benimsenmesi biçiminde anlaşıldığında, Anayasanın açık hükmüne rağmen, tarafların bu yoldaki istemlerini Anayasa Mahkemesine ulaştırma hak ve yetkisinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğurur.

Gerçekten, Anayasamız taraflara, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurma yolunu tanımamış araya «Aykırılık iddiasının mahkemece ciddi bulunması» gibi bir süzgeç koymuştur. Ancak süzgecin bu yolu tamamen kapatmak şeklinde kullanılması da mümkün olmamak gerekir.

Olaya uygulanan yasanın gerek bütününün gerekse bazı maddelerinin, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasanın 149. maddesinde sayılan makam ve mercilerin bazıları yanında bizzat Danıştay Başkanlığınca da Anayasa Mahkemesine başvurduğu bilinen bir gerçekken davacının bu yoldaki isteminin «ciddi bulunmamasının» izahı kabil bir gerekçesi olmadığı kanısındayız.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının salt bu hususuna ilişkin kısmına karşıyız.

XXXXXX — Davacı Şirket tarafından, ocak lokomotiflerinin yedek parçalarının ithali için açılan ve transferi yapılan akreditif tutarına, Takdir Komisyonunca, maden alanındaki mevcutlar arasında yer verilmemiş ve değerlendirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu yedek parçalar, henüz ithal edilmemiş bulunmakla beraber madenin süreklilik ve güvenliği için maden alanında bulundurulması zorunlu olan taşınır mallardan olup idare tarafından yurda geldiğinde, devralınmadığı takdirde tek başına yararlanılamayacak duruma düşmüş olacaktır. Bu nedenle, 2172 sayılı Kanunun 8 ve 9 uncu maddeleri uyarınca devralınacak mevcutlar arasınd yer verilmesi gereken bu malların devir dışı bırakılarak değerlendirilmemesi kanuna aykırı görüldüğünden işlemin bu noktadan iptaline karar verilmesi gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/32
Karar No : 1981/465

Özeti : Davacının, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Yavuz Esmersoy

Davalılar : 1 — Gençlik ve Spor Bakanlığı, 2 — Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin 24/3/1978 gün ve 7/15175 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davet edilen yüksek okul temsilcilerinin Genel Kurula alınmadığı, bir ay önceden davetiye çıkarma ve çalışma raporu gönderme gereğine uyulmadığı, davet edilmemiş üyelerle toplantının yapıldığı, bu nedenlerle Genel Kurulun kanuna aykırı olarak oluşturulduğu, 1977 yılı Ekim ayında seçilmiş ve iki yıllık süresi dolmamış olan yönetim kurulunun feshinin, bu fesih işleminin Genel Kurul yerine bakan tarafından yapılmasının hukuka aykırı olduğu, yeni yönetim kurulunun oluşumu hukuka aykırı olduğundan kendisinin görevden alınması yolundaki kararın da geçersiz olacağı, öteyandan, yapılan işlemin hukukiliğinin kabul edilmesi halinde dahi başka bir göreve atanmada yetkisiz işlem yapıldığı, başarılı hizmetleri sonucu getirildiği Genel Müdürlük görevinde başarılı hizmetler verdiği ve takdirname aldığı yönünden iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Gençlik ve Spor Bakanlığı Savunmasının Özeti : Kurumun, Bakanlık müfettişlerince denetlenmesi sırasında, makbuz dip koçanlarında ve tahsilât makbuzlarında tahrifat yapan Bahçelievler Kız Yurdunda çalışan bir personel hakkında düzenlenen soruşturma dosyasının C. Savcılığına gönderilmeyerek «saklanması» yolundaki teftiş kurulu başkanının, önerisini onaylamak, yüksek okul çıkışlı sayılmayan kişiyi 4. derece kadrolu yurt müdürlüğüne atamak; aday memura 2. dereceden kadro tahsis etmek; grev devam ederken kanuna aykırı olarak işçi atamak; kendisine ait memuriyet intibakında gerçeği yansıtmayan belgelerle değerlendirme yapılmasını onaylamak şeklinde eylemleri saptanan davacı hakkında ceza davası açılması için soruşturma dosyasının Cumhuriyet Savcılığına gönderildiği, Genel Kurulun toplanması ve yönetim kurulunun oluşturulmasında hukuka aykırı bir yönün bulunmadığı, kendisinin 657 sayılı Yasanın 34 üncü maddesi uyarınca yönetim kurulunun 28/8/1978 günlü kararıyla müstafi sayıldığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürüğü Savunmasının Özeti :

Gençlik ve Spor Bakanlığı savunmasında belirtilen yönde savunmalarla davanın yersiz olup reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 351 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürünün atanmasında Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. Göreve atanmada tanınan bu takdir hakkının görevden alınmada da varlığını kabul etmek gerekir.

Davalı idarelerin savunmalarında belirtilen görevden alma sebepleri ve bunlara ilişkin olarak dosyada bulunan bilgi ve belgeler, idareye tanınan takdir hakkının yerinde kullanıldığını, işlemde kamu yararı ve kamu görevinin gereklerine aykırı bir yönün bulunmadığını göstermektedir.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürü olan davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamesinin iptali talebedilmektedir.

Dosya münderecatına göre, davacı hakkında görevini ihmal ve suistimalden C. Savcılığına intikal ettirilmiş tahkikat bulunduğu ve bu sebeplerle görevi başında kalmasında sakınca olacağı için görevden alındığı anlaşılmaktadır.

Davacının diğer hususlarda ileri sürdüğü iddialar görevinden alınmasını etkiliyecek nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun Genel Müdür ve Yardımcılarının Atanması başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde, genel müdürün, yönetim kurulunun teklifi ve Millî Eğitim Bakanının inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacağı hükme bağlanmıştır. Gençlik ve Spor Bakanlığının kurulması üzerine 4951 sayılı Yasa uyarınca ve Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ile inha yetkisinin bu Bakanlığa geçtiğinde kuşku yoktur. Ayrı bir hüküm getirilmemiş olmakla birlikte aynı yönteme göre değiştirilebilecekleri de açıktır ve bu konuda idareye takdir hakkı tanındığını kabul etmek gerekir. Ancak, takdir hakkından doğan yetkinin, mutlak ve sınırsız olmadığı; idarenin bu yetkiyi kullanırken kamu yararını gözetmesinin zorunlu olduğu, sadece kamu görevinin gerekleriyle sınırlı olarak hareket edebileceği bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Esasen istikrar kazanmış Danıştay İçtihatları da, idarenin genel takdir yetkisinin bu sınırlamalar içinde cereyan edebileceğini göstermiştir.

İdarelerin takdir haklarından doğan yetkilerini kullanarak işlem yapmaları halinde, bu işlemin iptali istemiyle açılmış davalarda yargısal denetimin, kamu yararının gözetilip gözetilmediği, kamu görevinin gerekleriyle sınırlı kalınıp kalınmadığı konularında oluşacağı; belli sebepler gösterilerek işlem yapılması hallerinde ise, yine aynı idare hukuku ilkelerinden hareketle, bu sebeplerin var olup olmadığı, var olmaları halinde de işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Kurulunun 351 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde belirtilen esaslara uygun toplanmadığı ve yönetim kurulunun görev süresi tamam-

lanmadan yenilendiği, bunun da kanuna aykırılık teşkil ettiği yolundaki davacı iddiası yerinde değildir : Millî Eğitim Bakanlığına bağlı yüksek okulların 4 üncü maddede belirtilen «Yüksek Öğrenim Kurumlarından» sayılmamasında ve Genel Kurulun buna göre oluşturulmasında, Genel Kurul toplantısının yapıldığı tarihte 7 üyeli yönetim kurulunun 5 üyesinin üyelik statülerini fiilen ya da hukuken yitirmiş bulunmaları karşısında kurulun yeniden oluşturulması yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öteyandan, dava dosyasının incelenmesinden davalı idarelerin savunmalarında ileri sürülen görevden alma sebepleri ve bunlara ilişkin olarak dosyada bulunan belgeler, idareye tanınan takdir hakkının yerinde kullanıldığını, işlemde kamu yararı ve kamu görevinin gereklerine aykırı bir yönün bulunmadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, soruşturma dosyalarının yerine gönderilmesine 1/5/1981 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davalı Gençlik ve Spor Bakanlığı savunmasından, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulunun 28/8/1978 günlü kararı ile 657 sayılı Yasanın 94. maddesine göre görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılan davacının, dava konusu görevden alma işlemi ile menfaat alâkası kalmamış bulunmaktadır. Davanın bu nedenle reddi gerektiğinden esastan reddi yolundaki karara gerekçe yönünden karşıyız.

XX — Davacı yüksek dereceli bir memurdur.

Siyasi iktidarla yüksek dereceli memurlar arasında mutlak bir sınır çizmeye imkan yoktur. Yüksek dereceli memurlar idarenin stratejik mevkilerini işgal eden kimselerdir. İdari siyasetin oluşumunda siyasi iktidara yardımcı ve onun bu hususta ki kararlarının uygulayıcısıdırlar. Bundan dolayıdır ki, uygar Batı Ülkelerinden ir çokları mevzuatlarında yaptıkları değişikliklerle atanmaları ve görevden alınmaları Hükümetlerin takdirine bırakılmış olan kadroları tadat ve tesbit etmek suretiyle bütün kamu personeli için müstekar bir sistemi öngören continental sistemin çağdaş Devlet idaresi gerekleriyle bağdaşmayan sivriliklerini gidermişlerdir. (İsveç eski Anayasası Madde 35, Belçika Devlet Memurları Kanunu madde 1, Finlandiyanın 1926 Tarihli Devlet Personel Kanunu ve Fransa'nın 21 Mart 1950 Tarihli Kararnamesi.)

Yüksek dereceli memurlar siyasi kuvvete sıkı sıkıya bağlıdırlar. Demokratik düzeni benimseyen ülkelerde fertler memleket kalkınması konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Aynı şekilde siyasi partiler de ekonomik felsefe olarak Libralizmi Neoliberalizmi veya Soyalizmi benimseyebilirler. Yani farklı görüşlerin savunucusu ve uygulayıcısı durumundadırlar. Yüksek dereceli memur iktidarın bu siyasetini uygulayacaktır. Uygulamada bir sisteme inanan kimsenin başarısı ile inanmayanın yaptığı yürütme arasında elbette fark olacaktır. Kendi görüş ve kanaatını bir tarafa iterek herkese hizmet edebilen yüksek bürokat tipleri ise tehlikeli bir menfaatperest ve zayıf karekterli kimse intibaını yaratırlar. Bu bakımdan hükümetlere, kendi sorumlulukları içinde yer alan siyasal kararların doğrudan uygulayıcısı durumundaki belirli yüksek kamu görevlilerini başka özlük hakları korunarak değiştirebilmesi yetkisinin tanınması gerekir. Bu icabı hale ve işin mahiyet ve tabiatına uygun düşer. Ancak bu değişiklikler, belli nitelikleri edinmiş yüksek kamu yöneticileri çerçevesinde tutulmalıdır. İşte bu sınırı çizmekte bir yüksek idari yargı organı olan Danıştaya ait bir görevdir.

Hukuki duruma gelince; 657 sayılı Kanunun 1977 yılında 12 sayılı Kararname ile değiştirilen 76 ncı maddesiyle Kurumlara, görev ve unvan değişikliği gözetmeden kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle memurları kadro derecelerine eşit kadrolara naklen atama yetkisi tanınmıştır. İşte bu madde yüksek dereceli memurların görevden alınmasına hukuki dayanak teşkil edecek durumdadır. Maddenin amacı da müessir bir icrayı mümkün kılmak ve yönetime hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket serbestisi sağlamaktır. Her ne kadar yasamanın kamu görevlileriyle ilgili özlük işlemlerini kesin ve nesnel kurallara bağlanması düşünülebilirse de bu yapılıncaya kadar Danıştay en yüksek idari yargı mercii olarak içtihat ile konuya yön verebilir. Fransız Devlet Personel Kanununa Fransız Danıştayının içtihatlarının kodu demelerinin nedeni, Danıştayın personelle ilgili içtihatlaryla yasamaya ışık tutması ve yön göstermesidir.

Yüksek dereceli memurların hizmet üretirken siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemeleri, aynı felsefeyi paylaşmaları hükümet icraatının daha süratli ve verimli gelişmesini mümkün kılar. Bu düşünce ile yapılan tasarrufun maksadını da kamu yararı teşkil eder.

Bu nedenlerle; davacının, idare savunmalarında gösterilen sebeplerle değil, ancak yetkisine dayanarak Bakanlar Kurulunca hiç bir suretle kusurlandırılmadan görevinin değiştirilmesi mümkündür. Davanın bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/668
Karar No : 1981/106

Özeti : 2182 sayılı Yasa ile, kamu personeline sağlanmak istenen bir terfi olmayıp terfih olduğu, yani derece yükselmesi için gerekli koşullar aranmadan derece yükseltilmesi yoluyla refaha kavuşturmanın amaçlandığı, daha önce kamu personeli statüsünde iken askere gitmesi nedeniyle bu statü dışına çıkan ve askerliğinin bittiği tarihten hemen sonra göreve başlamak için 2/2/1979 tarihli bir dilekçe ile kurumuna başvuran davacı hâkimin; atanması için gerekli formalitelerin uzaması sonucunda kendisine atfedilecek bir kusuru olmaksızın 2182 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/3/1979 tarihinden daha sonraki bir günde atanması nedeniyle bu Yasa hükmünden yararlandırılmamasının, Yasanın amacına, eşitlik ve hakkaniyet kuralına aykırı düştüğü Hk.

Davacı : Metin Özdamgacı
Vekili : Av. Kumru Üçok
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2182 sayılı Yasadan yararlandırılarak 6 ncı derecenin 1 inci kademesine yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin 29/6/1979 gün ve 10 sayılı Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddi yolundaki 13/9/1979 gün ve 378 - 378 sayılı Genel Kurul kararının; müvekkilinin Elmalı Hâkim Yardımcısı iken askere gitmek üzere 28/7/1977 gününde görevinden ayrıldığı, 31/1/1979'da terhis olarak yeniden göreve başlamak üzere 2/2/1979'da Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığına başvurduğu, mesleğe kabul için bir takım belge ve raporların istendiği ve yeniden güvenlik soruşturması yaptırıldığı, bu belgeler tamamlandıktan sonra ise bir süre Genel Kurulun kabul kararı vermesi için bekletildiği, bu arada 1 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe giren 2182 sayılı Yasa ile tüm memurlara bir üst derece verildiği, müvekkilinin 13/3/1979 gününe kadar ataması yapılmadığından, 2182 sayılı Yasadan yararlandırılmadığı, halbuki askerlik dönüşünde Kurula başvurduğu 2/2/1979 tarihinden itibaren görevli sayılması gerektiği, fiilen görev başında olmamasında kendisinin hiç bir kusuru bulunmadığı, askerliği biter bitmez derhal göreve başlamak için müracaat ettiği, hatta güvenlik soruşturması yaptırılmamış olsaydı 1 Mart'tan önce fiilen görevine başlayabilecek durumda olacağı, yedek subaylık için de güvenlik soruşturması yaptırıldığı ve sağlık kurulu raporu istendiği, yedek subaylıkta geçen sürenin hâkimlik mesleğinde geçmiş gibi kıdemden sayıldığı, bir memuriyetten diğerine geçişte bir aydan fazla açıkta bekletmek için hiçbir neden bulunmadığı, nitekim askerlik sonunda savcılık mesleğine dönen meslektaşlarının Adalet Bakanlığınca bu şekilde işleme tabi tutulmadan derhal göreve başlatıldıkları, yine müvekkili ile birlikte askerden dönen birkaç kişinin 1979 Şubat ayı sonlarında atamalarının yapılarak 2182 sayılı Yasadan yararlandırıldıkları, Yasanın 1 Mart 1979'da askerlik görevini yapmakta olanlara da bir üst dereceyi verdiği, 1 Mart 1979 gününe kadar stajları bittiği halde kuraları çekilip atamaları yapılmamış olan hâkim adaylarının da Mart 1979 içinde atanmaları sırasında iki derece yükseltilerek 2182 sayılı Yasadan yararlandırıldıkları, bu durum karşısında, müvekkilinin hem kendisinden sonra terhis olup mesleğe dönenlere, hem 1 Mart 1979'dan önce stajda olup sonra atanan hâkim yardımcılarına ve hem de kendisiyle birlikte terhis olduğu halde 1 Mart 1979'dan önce göreve başlatılan bir grup meslektaşına göre mağdur olduğu ve iki yıl kıdemsiz duruma düştüğü, 2182 sayılı Yasanın hiç de amaçlamadığı bir eşitsizliğin ortaya çıktığı, bu eşitsizliğin giderilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ek geçici maddeler eklenmesi hakkındaki 2182 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin, bir üst derece verilmesini, bu Kanunla iktisap edilen kazanılmış hak aylıklarının bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesini, 1 Mart 1979 tarihinde görevi başında bulunanlara tanıdığı, davacının ise 13/3/1979 tarihinde atanarak görevine 26/3/1979 tarihinde başladığı, ilgilinin askerliğini yaptıktan sonra hâkimlik görevine atanması için başvurusu üzerine, bazı belge ve raporların istenmesinin, güvenlik soruşturması yaptırılmasının normal bir işlem olduğu, kazanılmış hak aylığının atama yapılan göreve başlamakla elde edileceği, davacının atandığı ve görevine başladığı tarihlere göre 2182 sayılı Yasanın yükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 2182 sayılı Yasa hükümleri, 1/3/1979 tarihinde görevde olanlara uygulanmakta olup, 13/3/1979 tarihinde ataması yapılan davacının bu yasadan yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kmunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 2182 sayılı Kanun'dan yararlandırılması işleminin iptalini istemektedir.

Hâkim yardımcısı iken askere gitmek üzere görevden ayrılan ve terhisini müteakip 13/3/1979 tarihinde tekrar atanan davacı göreve başlamak için başvurduğu 2/2/1979 tarihinden itibaren görevli sayılarak 2182 sayılı Kanun'dan yararlandırılmasını istemektedir.

2182 sayılı Kanun, 1/3/1979 tarihinde görevde olanlara uygulanmakta olup, **13/3/1979 tarihinde atanması yapılan davacının bu Kanun'dan yararlandırılmamasında** mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 2182 sayılı Yasa'dan yararlandırılarak 6 ncı derecenin 1 inci kademesine yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin Genel Kurul kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

28 Şubat 1979 gün ve 16564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımını takip eden ay başından itibaren yani 1 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan **2182 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 3 ek** geçici madde eklenmiş ve bu maddelerle aşağıdaki hükümler getirilmiştir.

Ek Geçici Madde 1 — Bu Kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu Kanunla iktisap ettikleri 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.

Birinci fıkra esaslarına göre verilen derece, ek geçici 12 ve 13 üncü maddeler kapsamına giren personelin, emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerine eklenir.

Emekli keseneğine esas aylığı bu Kanuna göre kazanılmış hak aylığının üstünde bulunanlara, birinci fıkra esaslarına göre verilecek derece, kazanılmış hak aylığı ile emekli keseneğine esas aylık derece ve kademelerine ayrı ayrı uygulanır.

Ek Geçici Madde 2. — Kanunun yürürlük tarihinde askerlik görevini yapmakta olanlar bu Kanun hükmünden faydalandırılır.

Ek Geçici Madde 3. — Bu Kanun hükümleri, birinci madde kapsamına girenlerden yürürlük tarihinden önce bağlanmış olan emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları alanlar hakkında da uygulanır.

Gerek yukarıda yazılı madde hükümlerinin bir arada mütalâa edilmesinden, gerekse Kanunun gerekçesinden; kamu personeline sağlanmak istenenin, bir terfi olmayıp terfih olduğu, yani derece yükselmesi için gerekli koşulları aramadan derece yükseltmesi yoluyla refaha kavuşturmanın amaçlandığı ve aynı zamanda kanunun yürürlük tarihinde askerlik görevi yapmakta olanlar ile emekli, malül, dul ve yetim aylıkları alanları da kapsamına alarak, kamu personeli statüsünde bulunan, askerlik nedeniyle bu statü dışında kalan ve daha önce bu statü içinde bulunmuş olan kitlenin hiç bir ayrım gözetmeden yasa hükümlerinden yararlandırılmak istenildiği anlaşılmaktadır.

Yasakoyucunun amacı bu olunca, daha önce kamu personeli statüsünde iken askerlik nedeniyle bu statü dışına çıkan ve askerliğinin bittiği 31/1/1979 tarihinden hemen sonra 2/2/1979 tarihli bir dilekçe ile göreve başlamak için Kurumuna başvudilecek bir kusuru olmaksızın yasanın yürürlük tarihinden daha sonraki bir günde atanması nedeniyle, ilk kez kamu personeli statüsüne giren bir kişi gibi düşünülerek Yasa hükmünden yararlandırılmaması Yasanın amacına, eşitlik ve hakkaniyet kuralıran bir kişinin; atanması için gerekli formalitelerin uzaması sonucunda kendisine atfena aykırı düşmektedir. Zira yasakoyucunun doğal olarak, 2182 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1 Mart 1979 tarihinde bir kimsenin kamu personeli statüsünde ya da daha önce bu statü içinde olmakla beraber askerlik nedeniyle geçici olarak bu statü dışında olabileceği varsayımından hareketle böyle bir düzenlemeyi gerekli ve yeterli gördüşü anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genel Kurul kararının iptaline, 2.000 lira vekâlet ücreti ile 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/2/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

28 Şubat 1979 gün ve 16564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımını takip eden ay başından itibaren yani 1 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 2182 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 3 ek geçici madde eklenmiş ve ek geçici 1 inci maddesinde, 657 sayılı Kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelin bu Kanunla iktisap ettikleri hak aylıklarının bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro koşulu aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirileceği ve alt derecede bulundukları kademede geçen sürenin üst derecedeki kademede geçmiş sayılacağı, ek geçici 2 nci maddesinde ise, bu Kanunun yürürlük tarihinde askerlik görevini yapmakta olanların bu Kanun hükmünden faydalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükümlerinin incelenmesinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personel ile, 1 Mart 1979 tarihinde askerlik görevini yapmakta olanların bu Kanun hükümlerinden yararlanabileceği anlaşılmaktadır.

Davacı, 1 Mart 1979 tarihinde 657 sayılı Kanun ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan bir kişi durumunda olmadığı gibi, askerlik yapmakta olan bir kişi de değildir.

2182 sayılı Kanunda, kimlerin kazanılmış hak aylıklarının bir defaya mahsus olmak üzere bir üst dereceye yükseltileceği hususunda açık hüküm varken ve bir kamu görevlisinin askerlik hizmetini yapmak üzere çalıştığı Kurumundan ayrıldığında bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığı sürece kamu personeli statüsü ile ilgisinin kesildiği gözönünde bulundurulmadan davacının askerlikten önce kamu personeli statüsünde olduğundan bahisle ve yorum yoluyla yasa hükmünden yararlandırılmasına olanak yoktur.

Davacının atandığı ve görevine başladığı tarihlere göre 2182 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılmaması yolundaki işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/680
Karar No : 1981/467

Özeti : 657 sayılı Yasanın Geçici 5 inci maddesinde 1/12/1970 tarihi ile 1/6/1973 tarihi arasında geçen başarılı hizmet sürelerinin, ilgilinin 30/11/1970 tarihi itibariyle intibak ettirilecekleri derece ve kademeler üzerine eklenerek derece ve kademe verilmek suretiyle değerlendirileceği belirtilmiş bulunduğundan, 1/12/1970 - 1/6/1973 arasında kademe ilerlemesinden geri bırakıldığı ve böylece bir yıllık hizmet süresinin başarılı geçmiş hizmet süresi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı anlaşılan davacı yargıcın, yapılan intibak işleminde 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 49 ve Geçici 5 inci madde hükümlerine aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : M. Ekrem Barışkan

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Haziran 1973 tarihinde uygulanan 5 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile yapılan derece terfii ve sonradan Ağustos 1973 sonu itibariyle normal derece terfii sonucunda intibakında meydana gelen yanlışlığın düzeltilmesi için yaptığı itirazın reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 20/11/1973 gün ve 1973/408 - 430 sayılı kararının; davalı idarenin her nedense bir kademe terfiinden geri bırakıldığını ileri sürerek sonraki terfilerde bunu dikkate almak suretiyle itirazını reddettiği, halbuki gerek 5 sayılı Kararname ile ve gerekse bundan sonra normal derece terfii yaptırılarak yükselmeye lâyık görüldüğü, bu itibarla geçmiş senelere ait kademe terfiinden geri bırakılması işleminin dikkate alınmasına yer olmadığı, davalı idarenin uygulamasında da derece terfii yaptırıldığında evvelce kademe ilerlemesinden geri bırakılmasının dikkate alınmadığı, hakkındaki uygulamanın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesi hükmü karşısında davanın görev yönünden reddi gerektiği, 5 sayılı Kanun Kuvvetindeki Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince, 1/12/1970 ile intibakların yapıldığı 1/6/1973 tarihi arasında kademe ilerlemesinden geri bırakılmış olması nedeniyle bu bir yılın davacıya kıdem olarak verilmesine yasal olanak bulunmadığı, bu nedenle yapılan intibak işleminde bir hata olmadığı, davanın esastan da reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 5 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararnamenin geçici 5 inci maddesinde; ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin ek geçici 49 uncu madde gereğince yapılacak değerlendirmeler de dikkate alınarak 1/12/1970 tarihi ile 1/6/1973 tarihi arasında geçen başarılı hizmet sürelerinin, ilgilinin 30/11/1970 tarihi itibariyle intibak ettirilecekleri derece ve kademeler üzerine eklenerek derece ve kademe verilmek suretiyle değerlendirileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacının 1/12/1970 - 1/6/1973 tarihleri arasında kademe ilerlemesinden geri bırakıldığı ve böylece bir yıllık hizmet süresinin başarılı geçmiş hizmet süresi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, yapılan intibak işleminde ek geçici 49 ve geçici 5 inci madde hükümlerine aykırılık bulunmaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Davacı, derece ve kademe intibakında meydana gelen yanlışlığın düzeltilmesi için yaptığı itirazının reddine ilişkin kararın iptalini ve intibakının düzeltilmesini istemektedir.

Davacının bir sene kademe terfiinden geri bırakılması hakkında verilmiş bir karar olması karşısında, genel intibak hükümlerine göre bu bir senenin davacının intibakında değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 5 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek geçici 49 uncu maddede, «Ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerden 30/11/1970 tarihinden önce yüksek öğrenimlerini tamamlamış ve hizmete başlamış olanların 11 inci derecede geçirdikleri kanunî yükselme süreleri ile master ve doktora yapanların girdikleri ilk derecelerde geçirdikleri süreleri 30/11/1970 tarihindeki hukukî durumları esas alınarak, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi kanunî yükselme sürelerinden artan kısmı ise üst derecede intibak ettirildikleri kademede sayılmak suretiyle değerlendirilir» hükmüne yer verilmiş, geçici 5 inci maddesinde de; ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin ek geçici 49 uncu madde gereğince yapılacak değerlendirmeler de dikkate alınarak 1/12/1970 tarihi ile 1/6/1973 tarihi arasında geçen başarılı hizmet sürelerinin, ilgilinin 30/11/1970 tarihi itibariyle intibak ettirilecekleri derece ve kademeler üzerine eklenerek derece ve kademe verilmek suretiyle değerlendirileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının 1/12/1970 - 1/6/1973 arasında kademe ilerlemesinden geri bırakıldığı ve böylece bir yıllık hizmet süresinin başarılı geçmiş hizmet süresi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, yapılan intibak işleminde ek geçici 49 ve geçici 5 inci madde hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 1/5/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 5 inci maddesi (ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerin ek geçici 49 uncu madde gereğince yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınarak 1/12/1970 tarihi ile 1/6/1973 tarihi arasında geçen ba-

şarılı hizmet süreleri ilgililerin 30/11/1970 tarihi itibari ile intibak ettirilecek derece ve kademeler üzerine eklenerek derece ve kademe verilmek suretiyle değerlendirilir .....) hükmünü amirdir.

Hâkimlerin başarısı alınan notlar ve teftiş raporları sonucunda tespit edilmekte olup davalı idarece davacının sözü edilen devrede başarısız olduğuna dair bir iddiası yoktur. İntibaklardan evvelki tarihteki bir terfiden geri bırakılma veya disiplin cezasının intibak sonucunda bulunacak derece ve kademeden düşürüleceğine dair yasada bir hüküm yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacıya süresi dolduğunda bir derece verilmesi gerekirken, kendisinin bir kademe terfiden geri bırakılması bulunduğundan bahisle ancak bir kademe yükseltilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali gerektiği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1171
Karar No : 1981/464

Özeti : 1721 ve 647 sayılı Yasalara dayanılarak düzenlenen Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün, dava konusu 27 nci maddesi ile gardiyanlar hakkında farklı çalışma süresi tesbit edilmesinde Yasaya aykırılık bulunmadığı, Tüzük hükümleri gereğince ek bir görevi değil, bulunduğu hizmetin gereği olan asli görevini yerine getiren davacıya fazla çalışma ücreti ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : Sabri Sarıtaş
Vekili : Av. Kemal Kırlangıç
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün, 26/11/1973 gün ve 7/7476 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan tüzüğün 1 inci maddesiyle değiştirilen 27 nci maddesinin ve bu maddeye dayalı olarak davacının haftada 84 saat çalıştırılmasına ilişkin işlemin; müvekkilinin 10/6/1975 tarihinden beri gardiyan olarak çalışmakta olduğu, haftada 84 saat izinli sayılıp 84 saat de görevli olarak çalıştığı, gadiyanların 657 sayılı Yasa ve değiştirgelerine göre istahdam edildiği ve tüm özlük işlerinde bu Yasaya bağlı oldukları, 657 sayılı Yasanın 99. maddesine göre memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu, bu sürenin Cumartesi ve Pazar günleri tatil

olmak üzere düzenlendiği, ancak özel kanunlarla yahut bu Kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışan süreleri tesbit olunabileceği, aynı Yasanın 178 inci maddesinde ise 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı belirtildikten sonra (d) bendinde, görevin gereği olarak çalışma saatlerini aşması zorunlu işlerde çalışılması halinde fazla çalışmanın ücretle karşılanacağının hükme bağlandığı, Anayasanın 12 nci maddesinde eşitliğin, 42 nci maddesinde çalışma hak ve ödevinin düzenlendiği ve angaryanın yasaklandığı, karşılığı ödenmeden yaptırılan çalışmanın angarya olduğu, söz konusu tüzüğün 27 nci maddesinde Başgardiyan ve gardiyanlara haftada 84 saat izin verilir denmekte olduğu, 657 sayılı Yasanın 99 uncu maddesine aykırı olarak yapılan uygulamanın Anayasanın ve yasanın emredici kurallarına ters düştüğü, ödemenin biçim ve miktarını yürütme organı tayin etmemiş, ilgili yönetmelik ya da kararnameyi zamanında çıkarmamışsa, bunun sorumluluğunun hiçbir kusuru olmayan müvekkiline çektirilemiyeceği, yasaya aykırı bir tüzük maddesine dayanılmasının idareyi haklı kılmayacağı ileri sürülerek iptali ve dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık süre içindeki fazla çalışma ücretinin ödettirilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 99 uncu maddesinde devlet memurlarının haftalık çalışma süresi 40 saat olarak tesbit edilmiş, ancak aynı maddenin 3 üncü fıkrası ile özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tesbit olunabileceği kabul edilmiş ve böylece hizmet özelliği bulunan kurumlara Devlet Memurları Kanunu veya özel kanunlarına veya bu kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmeliklerle farklı çalışma süreleri tesbit edebilme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

1721 ve 647 sayılı Yasalara dayanılarak yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 27 nci maddesinde, başgardiyan ve gardiyanlara haftada 84 saat izin verilir denilmek suretiyle bu kişilerin haftada 84 saat çalışacakları kabul edilmiştir.

İdarenin düzenliyici, genel ve objektif tasarruflarından olan tüzükler, ancak kanuna aykırılıkları nedeniyle iptal edilebilirler.

Özel kanunla verilen yetkiye dayanılarak düzenlenen tüzüğün, dava konusu 27 nci maddesi ile farklı çalışma süresi tesbit edilmesinde, yukarıda belirtilen hükümler karşısında yasaya aykırılık yoktur.

Fazla çalışma ücretine gelince; 657 sayılı Yasanın 178 inci maddesinde, 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışılması halinde fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı belirtilmiştir. Davacı 99 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen farklı çalışma süresine tabi bir kurumda görevli olduğundan ve 99 uncu madde hükmü uyarınca tüzükle belli edilen günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışması söz konusu olmadığından, 178 inci maddenin davacı hakkında uygulanmasına olanak bulunamamaktadır. Hüzük hükümleri gereğince ek bir görevi değil, bulunduğu hizmetin gereği olan asli görevini yerine getiren davacıya fazla çalışma ücreti ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülemediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kamunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Buca cezaevinde gardiyan olarak çalışan davacı, 657 sayılı Yasanın değişik 99 uncu maddesine göre haftalık çalışma süresi olan 40 saatten fazla çalıştırıldığını ileri sürerek, aksine uygulanan işlem ile bu işleme dayanak 6/8517 sayılı Tüzüğün değişik 27 nci maddesinin iptalini ve fazla mesai ücretlerinin ödenmesini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 99 uncu maddesinde memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu belirtildikten sonra maddenin 3 ncü fıkrasında «Ancak özel Kanunlarla yahut bu Kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak Tüzük ve Yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tesbit olunabilir» denilmek suretiyle bu prensibin istisnaları olabileceği kabul edilmiştir. Davacının görev yaptığı kurumun faaliyetleri gereği güvenliğin ve hizmetin devamını temin amacıyla normal çalışma saatleri dışında yapılacak çalışma yukarıda belirlenen şekilde fazla çalışma sayılmaz.

Dava konusu Tüzüğün 27 nci maddesinin, 657 sayılı Kanunun 99, 100 ve 178 inci maddelerine aykırılığı söz konusu değildir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük, 1721 sayılı Yasanın 2/F maddesi ile 647 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur.

1721 sayılı Hapishane ve Tevkifevlerinin İdaresi Hakkındaki Kanunun 4068 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (F) bendinin «ceza ve tevkifevlerinin memur ve müstahdemlerinin vazife ve selâhiyetleri ve haklarında kimler tarafından ne gibi inzibati muameleler yapılabileceği hakkında bir nizamname tanzim olunur» hükmünde yer alan «Vazife» kavramının, görevin niteliğini, çalışma koşullarını ve mesai saatlerini de kapsadığında kuşku yoktur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik 99 uncu maddesinde, Devlet memurlarının haftalık çalışma süresi 40 saat olarak tesbit edilmiş ancak, aynı maddenin 3 üncü fıkrası ile, özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tesbit olunabileceği kabul edilmiş ve böylece hizmet özelliği bulunan kurumlara, Devlet Memurları Kanunu veya özel kanunlarına veya bu kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmeliklerle farklı çalışma süreleri tesbit edebilme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

1721 ve 647 sayılı Kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 27 nci maddesinde; «Başgardiyan ve gardiyanlara haftada seksendört saat izin verilir. Herhangi bir şekilde ayrılan gardiyanın yerine görev yapacak olan gardiyanın adı başgardiyan, ayrılan başgardiyan ise, müdür veya müdürü olmayan yerlerde memur tarafından nöbet cetveline işaret edilir. Haftalık izin dışında başgardiyan ve gardiyanlar, müdürün veya müdürü olmayan yerlerde memurun yazılı emri olmadıkça kurumdan ayrılamazlar» denilmek suretiyle başgardiyan ve gardiyanların çalışma şekil ve şartları açıkca belirtilmiştir.

İdarenin düzenleyici, genel ve objektif tasarruflarından olan tüzükler, ancak kanuna aykırılıkları nedeniyle iptal edilebilir.

Özel kanuna dayanılarak düzenlenen tüzüğün, dava konusu 27 nci maddesi ile davacı hakkında farklı çalışma süresi tesbit edilmesinde yukarıda belirtilen hükümler karşısında Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, 657 sayılı Kanunun fazla çalışma şekil ve şartlarını düzenleyen 178 inci maddesine göre fazla çalışma ücreti verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemine gelince;

657 sayılı Yasanın fazla çalışma ücretini düzenleyen 178 inci maddesinde, 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışılması ve aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışma ücretle karşılanır denildikten sonra, (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde hangi şartlardaki çalışmanın 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma sayılacağı belirtilmiştir.

Davacı 99 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında öngörülen farklı çalışma süresine tabi bir kurumda görevli olduğundan ve 99 uncu madde hükmü uyarınca tüzükle tesbit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışması söz konusu olmadığından, 178 nci maddenin davacı hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 178 inci maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan 13/3/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendinde, haftalık çalışma süreleri 40 saatten fazla olan devlet memurlarının, özel kanunlarında mevcut veya Devlet Memurları Kanunu ya da özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen süreden fazla çalıştıkları süre, fazla çalışma sayılır denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen Tüzük hükümleri uyarınca intihdam edildiği ihtilafsız bulunan davacı, tüzük hükümleri gereğince munzam bir vazifeyi değil, görevli bulunduğu hizmetin gereği olan asli görevini yerine getirmektedir. Bu durumda davacıya fazla çalışma ücreti ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gibi, davacı fazla çalışma ücretini düzenleyen 178 inci madde hükümlerinden yararlanma durumunda olmadığından, dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık süre içinde tesbit edilecek fazla çalışmalarının karşılığının ödettirilmesi yolundaki talebinde de yerindelik yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 24/4/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TARSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/4131
Karar No : 1981/1086

Özeti : Posta memurunca vergi ihbarnamesinin yükümlünün kendisine tebliğine dair, yükümlünün imzasını muhtevi tutanak niteliğinde bir vergi tebliğ alındısı mevcutken, hiçbir inceleme yapılmaksızın imza benzersizliğinden bahisle ödeme emrinin iptalinde isabet bulunmadığı hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1970 Takvim yılına ait kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ve davalı adına tebliğ edilen ödeme emrinin; yükümlünün ödeme emrinde yazılı alacaklar için kendisine ihbarname tebliğ edilmediğine ilişkin iddiası üzerine yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen ve ihbarnamedeki imzanın yükümlüye ait olmadığını saptayan rapor karşısında, kamu alacağına ilişkin ihbarnamelerin yükümlüye tebliğ edilmeden cebren takip ve tahsil edilmesinde isabet olmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Adana 1 nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 26/6/1979 günlü ve 1979/145 sayılı kararının; yükümlünün emlakçılık işiyle uğraştığı ve bu husus yoklama fişiyle sabit olduğu halde bu yıla ait yıllık gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle resen takdir edilen dönem matrahı üzerinden adına tarh edilen vergi ve ceza için düzenlenilen vergi ve ceza ihbarnamelerinin posta vasıtasıyla bizzat kendisine 28/7/1976 tarihinde tebliğ edildiği, kendine tebliğ edilen vergi ve cezaya yükümlünün itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşen vergi ve cezanın vadesinde ödenmemeninden dolayı ödeme emri ile takip edilmesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevli adına tanzim edilen ödeme emrinin İtiraz Komisyonunca iptalinden doğmuştur.

İtiraz Komisyonunca, ödeme emrinin dayanağı vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin tebliğ alındısı üzerinde Adana Emniyet Müdürlüğü Teknik bürosunda görevli polis memuruna yerinde bilirkişi olarak yaptırılan inceleme sonucu, ihbarnamedeki

imzanın ödevliye ait olmadığı tesbit edildiğine göre kesinleşmiş bir amme alacağından bahsedilemiyeceği açık olup komisyonca verilen iptal kararı yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Ödeme emri kamu alacağının davacıya tebliğine ilişkin alındıdaki imzanın yükümlüye ait olmadığının bilirkişi tarafından saptanması üzerine İtiraz Komisyonunca iptal edilmiş olup, davacı Vergi dairesince, alındı üzerindeki imzanın yükümlüye ait olduğunu kanıtlıyan yeni bir tespit, yeni bir belge ibraz edilememiştir. İhbarnamenin davacıya tebliğ edilememiş olması nedeniyle kamu alacağı kesinleşmediğinden, bu nitelikte bir alacağın ödeme emri ile takip edilmesine imkân bulunmamakta ve sonuç itibarıyle itiraz komisyonunca verilen iptal kararı mevzuat hükümlerine uygun olmaktadır. Bu nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairenince gereği görüşüldü :

1970 Takvim yılına ait kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenilip yükümlüye tebliğ olunan ödeme emri, İtiraz Komisyonunca ödeme emri ile takip olunan amme alacağının yükümlüye bildirilmesine ilişkin tebligat alındısındaki imzanın yükümlüye ait olmadığı gerekçesi ile iptal edilmiş olup, davacı vergi dairesi davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle itiraz komisyonunun dava konusu kararının bozulmasını istemektedir.

Olayda posta memurunca vergi ihbarnamesinin yükümlünün kendisine tebliğine dair, yükümlünün imzasını muhtevi tutanak niteliğinde bir vergi tebliğ alındısı mevcut olduğuna göre, bu alındıdaki imzanın yükümlüye ait olmadığını gösteren tesbitin somut delilere dayanması gerekir. Ayrıca bu tesbit sırasında olaydaki (borcu kabullenme veya kaçınma) özelliğinin de gözden uzak tutulmaması zorunludur. Durum bu olunca itiraz komisyonu tarafından en basit bir örnekle ihbarnamenin tebliğ edildiği tarihte, herhangi bir yerde tutuklu veya hükümlü olma veya sağlık nedeniyle hastanede ya da yurtdışında bulunma gibi mükellefin tebliğ alındısında yazılı adreste fiilen bulunup bulunmadığı yolunda bir inceleme yapması gerekirken bu yola gitmeksizin, imza benzersizliğinden bahisle ödeme emrini iptal etmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Adana 1 Nolu İtiraz Komisyonunu dava konusu 26/6/1979 günlü ve 1979/145 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin resen onanmasına, ara kararı ile getirtilmiş bulunan vergi tebliğ alındısının aslının davacı vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmesine 23/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1980/2061
Karar No : 1981/68

Özeti : Hayvan sun'i tohumlama işinden dolayı ödenen prim ve ikramiyelerin gelir vergisine tabi olmadığı hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Hayvan sun'i tohumlama işinden dolayı kendisine ödenen primlerin ve ikramiyelerin 193 sayılı Yasanın 29/1 inci maddesine göre gelir vergisine tabi tutulmaması gerektiği yolundaki isteminin redine dair Maliye Bakanlığının 5/6/1978 günlü ve GEL : GVK/2 - 2128 - 13725/40559 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; ödenen primler hayvan yetiştirilmesini teşvik gayesini güttüğünden gelir vergisine tabi olmaması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Yasanın 29. maddesinin birinci fıkrasında, ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyle verilen ikramiye ve mükâfatların gelir vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacıya 6893 sayılı Yasanın 5. madesine dayanılarak verilen primlerin, suni tohumlama işinde çalışıp başarı göstermesi karşılığı, hayvan yetiştirmeyi teşvik gayesiyle verilmiş olduğu dosya münderecaatından anlaşılmakta olmasına göre yukarda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde gelir vergisinden müstesna tutulması gerekmektedir.

Bu nedenle aksi yolda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülemediğinden iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'nın Düşüncesi : Yükümlüye sun'i tohumlama işi nedeniyle ödenen primlerin, hayvan yetiştirilmesini teşvik amacıyla ödendiği olayda ihtilafsızdır.

Bu durumda ise ödenen primlerin 193 sayılı Yasanın 29/1 maddesi uyarınca vergiden istisnası gerektiğinden davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin birinci fıkrası; ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiye ve mükâfatların gelir vergisinden müstesna olacağını hükme bağladığı, ıslahı Hayvanat Kanununun 31 inci maddesinin tadiline ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine dair olan 6398 sayılı Kanuna ek 5. maddede de suni tohumlama tatbikatında labaratuvar ve enstitü çalışmalarında talimatnamesi hükümleri dahilinde üstün başarı sağlayanlara bir yılda iki aylık istihkak tutarını geçmemek şartıyla para mükâfatı verileceği, bilfiil suni tohumlama tatbikatında çalışan teknik elemanlara prim verileceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Sun'i - Tabii Tohumlama ve Nesil Kontrolü Genel Müdürlüğünün 19/12/1978 günlü ve 121934/8363 sayılı yazıları ile davacının sun'i tohumlamada göstermiş olduğu üstün başarı nedeniyle 6893 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi uyarınca iki maaş tutarında para mükâfaatı verilmesinin kararlaştırıldığı, bu mükâfaatın hayvan yetiştirilmesini teşvik gayesi ile verildiği anlaşıldığından, davalı idarenin de savunmasında kabul ettiği gibi bu tür ikramiyelerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda açıklanan 29/1 inci maddesi uyarınca gelir vergisinden istisna edilmesi gerekirken 6893 sayılı Kanunla veri-

len primlerin vergiden istisna edileceğine dair Gelir Vergisi Kanununda bir hüküm bulunmadığından bahisle dava konusu teşvik ikramiyesinin vergiye tabi tutulması yolunda tesis olunan işlemde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Maliye Bakanlığınca tesis olunan 5/6/1978 günlü ve GEL : GVK/2-2128-13725/40559 sayılı işlemin iptaline, müfredatı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/5028
Karar No : 1981/129

Özeti : Limited Şirket tarafından elde edilen safi kazancın ortaklara dağıtılmayıp ihtiyata ayrılmak ve vergi tevkifatına tabi tutulmak suretiyle şirket bünyesinde de alıkonmamış olması karşısında kurumca sağlanan kazancın ortaklara dağıtıldığının kabulüyle ortaklar adına gelir vergisi tarhiyatı yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekili : Av. . . . . .

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu Limited Şirketin 1971 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden payı oranında davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın esasının, ödevlinin ortağı bulunduğu limited şirketin defter ve kayıtlarının incelenmesi sonucunda bulunan ve defter kayıtlarına intikal ettirilmeyen kurum kazancından ödenecek kurumlar vergisi çıkarıldıktan sonra Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesine göre yapılan hesaplama sonucunda ortaya çıkan miktardan hissesine düşen miktar nedeniyle adına tarhiyat yapılıp yapılamıyacağına ilişkin bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinde, iştirak hisselerinden doğan kazançların menkul sermaye iradı olarak vergiye tabi tutulabilmesinin ortaklar tarafından elde edilmiş olması koşuluna bağlı bulunduğu, ortaklık kazancının bir vergi incelemesi sonucunda bulunmuş olması halinde bu kazancın gerçekten veya muvazaalı yolla dağıtılmış bulunduğu saptanmadıkça menkul sermaye iradı sayılarak ortak adına tarhiyat yapılmasının mümkün bulunmadığı, ihtilâf konusu olayda ise ödevlinin ortağı bulunduğu şirket tarafından noksan beyan edilen kazanç inceleme raporu ile saptanmış ise de bu kazancın ortaklara muvazaalı yolla dağıtılmış bulunduğu hususunda raporda bir açıklık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/6/1979 günlü ve 1979/1648 sayılı kararının; davalı limited şirkete 43.812 Dolarlık kakao çekirdeği ithal müsaadesi verildiği, anılan şirketçe ithalât muameleleri konu-

sunda diğer bir kollektif şirkete yetki verildiği, aralarında yapılan anlaşmaya göre kollektif şirketin komisyon bedelini ithal maliyetinin % 20'sini nakden veya malın % 18'ini ayın olarak almak suretiyle tahsil edileceğinin belirlendiği, ancak kakao çekirdeği verilmek suretiyle ödenen bu komisyon davalı şirketçe defterlerine nakit muamelesi şeklinde geçirilmek suretiyle dönem kazancının noksan gösterildiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi Dairesinin yerinde görülen iddiaları üzerine Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesi hükmüne göre dağıtılmış veya dağıtılabilir menkul sermaye iratları aynı madde hükmünde belirtilen esaslar dahilinde vergi tevkifatına tabidir. Söz konusu maddenin 2. fıkrası; «dağıtılmayan kurum kazançlarında vergi tevkifatını düzenliyerek sermaye şirketleri ile kazanç dağıtan kooperatif şirketlerin Kurumlar Vergisine matrah olan kurum kazancından ödenmiş veya ödenmesi gereken kurumlar vergisi çıkarıldıktan ve aşağıdaki (A) ve (B) bentlerinde yazılı indirim ve ilâveler yapıldıktan sonra kalan miktar dağıtılmayan kurum kazancıdır» hükmünü getirmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, dağıtılmayan kurum kazancının vergi tevkifatına tabi tutulacağında ayrıca belirtilmiştir.

İhtilâflı dönemde davalı Limited Şirket tarafından elde edilen safi kazancın yukarıda sözü edilen madde uyarınca ortaklara dağıtılacağı hususunda herhangi bir karar alınmadığı gibi, ortaklara dağıtılmayıp ihtiyata ayrılmak ve vergi tevkifatına tabi tutulmak suretiyle şirket bünyesinde alınkonmadığı da açıktır. Kaldı ki, davalı kurumun ilgili yılda imalât ve satışlarının büyük bir kısmını kanunî defter ve belgelerine intikal ettirmeyerek açıktan kâr sağlandığı ve bu açıktan sağlanan kazançların ortaklar tarafından elde edildiğinin kabulü zorunlu olduğu ve söz konusu kazançların herhangi bir hesapta tutulması gerektiği halde şirket kayıtlarında bu tür muhasebe işlemlerinin görülmemesi, kurumca sağlanan kazançların muvazaalı yolla ortakların iktisadî tasarrufuna bırakıldığı inceleme raporu ile de tesbit edildiğinden, ortak adına hissesi oranında gelir vergisi tarhiyatı yapılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle, dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/6/1979 günlü ve 1979/1648 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın re'sen ve nihaî olarak tasdikine 15/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/4832
Karar No : 1981/1321

Özeti : Kavak yetiştirip satışını yapan çiftçinin küçük çiftçi olarak gelir vergisinden muaf sayılamayacağı hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1977 Takvim yılında, 1.375.000 Lira tutarındaki kavak ağacı satış hasılâtının gelir vergisine tabi olmadığından, bahisle ihtirazi kayıtla verilen beyanname dolayısıyle davalı adına tahakkuk eden gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 14 üncü maddesi ile 12 ve 13 üncü maddelerde yazılı sınırları aşan çiftçilerin bu durumun husule geldiği tarihi izleyen takvim yılı başından itibaren küçük çiftçi muaflığını yitirerek mükellefiyete girmeklerinin hükme bağlandığı, olayda yükümlünün küçük çiftçi muaflığını 1977 yılında yitirdiğinin ihtilâfsız olduğu, anılan Kanun maddesi uyarınca 1977 takvim yılını izleyen 1978 yılından itibaren beyanname vermesi icabettiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/6/1980 günlü ve 1980/2063 sayılı kararının; ödevlinin ihtilâflı yılda yaptığı kavak ağacı satış hasılâtı tutarının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 13 üncü maddesindeki 60.000 liralık satış tutarı ölçüsünü aştığı, aynı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca bu yılda beyanname vermesi gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin 1977 yıllık zirai geliri 30.000 lirayı aştığından aynı yıl içinde küçük çiftçi muaflığını kaybettiğinde bir anlaşmazlık yok ise de, bu koşullar altında gelir vergisi beyannamesinin 1977 yıllık vergilendirme dönem için mi yoksa 1978 takvim yılı vergilendirme dönemi için mi verilmesi gerekeceği dava konusu edilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 13 üncü maddesine göre küçük çiftçi muaflığından istifade edebilmek için zirai mahsullerin bir takvim yılı içinde satış bedelleri tutarının 60.000 lirayı geçmemesi şartı kabul edilmiş ve 14 üncü maddesinde de muaflıktan mükellefliğe ve mükelleflikten muaflığa geçiş şartı olarak 12 ve 13 üncü maddede yazılı hadleri aşan çiftçiler bu durumun husule geldiği tarihi takip eden takvim yılı başından itibaren küçük çiftçi muaflığını kaybedecekleri hükme bağlanmış olup, olayda da 1977 yılında muaflık kaybedildiğine göre

1978 yılından itibaren vergilendirilmesi gerekeceğinden, bu nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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 gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesinde; zirai faaliyet; «arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yollarıyla nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini, avlanmasını, avcıları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, satılmasını veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade eder» şeklinde tanımlanmış olup, kavak ekimi işinin de bu madde de belirtilen zirai faaliyet olduğu kuşkusuzdur.

Aynı Kanunun «muaflıktan mükellefliğe, mükelleflikten muaflığa geçiş» başlığını taşıyan 14 üncü maddesinde; Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlenen satış tutarı ölçüsünü aşan çiftçilerin, bu durumun husule geldiği tarihi takibeden takvim yılı başından itibaren küçük çiftçi muaflığını yitirecekleri, ikinci fıkrasında ise bu muaflık koşullarının aşıldığı günden itibaren durumu vergi dairesine bildirmeye ve mükellefiyetle ilgili ödevleri Vergi Usul Kanunundaki esaslara göre yerine getirmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır. Bu durumda, 13 ve 14 üncü maddeler kapsamına girebilecek olan çiftçilerin, küçük çiftçi olmaları ve faaliyetlerinin süreklilik göstermesi, yani aynı tarla veya arazide her yıl üretimin tekrarı sözü edilen ziraî faaliyetler bu maddelerin amacını oluşturmaktadır.

Kavakçılık yapan bir kimsenin ise, dikiminden en az 7, 8 yıl sonra kesilip satılabilir hale gelen kavakların, bir defada satılması sonucunda sağlanan kazancın kavak tarımının özelliği nedeniyle her yıl tekrarı olanağının bulunmaması sebebiyle bu faaliyetin süreklilik göstermemesi karşısında kavak satışı yapan çiftçinin küçük çiftçi olarak gelir vergisinden muaf sayılması düşünülemez. Eğer bir yılda sağlanan büyük bir kazancın faaliyetin bir sonraki yılda sürmemesi nedeniyle vergilendirilmemesi yoluna gidilirse çok daha az kazanç sağlayan, ancak ziraî faaliyetini devamlı olarak sürdüren diğer ziraî gelir erbabı ile aralarında büyük bir eşitsizliğe neden olunacaktır ki, vergide eşitlik ilkesine ters düşecek olan bu durumun yasalarla korunduğundan söz etmeye de olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/6/1980 günlü ve 1980/2063 sayılı kararın bozulmasına, tarhiyatın re'sen tasdikine 14/5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanunumuz ziraî faaliyetle uğraşanların, küçük çiftçi muaflığından yararlanıp yararlanılamayacağının belirlenmesi için iki kıstas koymuştur.

Bunlardan birincisi işletme büyüklüğü ölçüsü, diğeri ise satış tutarı ölçüsüdür.

Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 6, 7 ve 8 inci gruplarda, meyve verebilecek ağaçlar için sayı olarak bir sınırlama getirilmiş ve 9 uncu grupta ise; diğer meyve ve

mahsullerin ziraati ile uğraşılmasında, ekili arazinin yüzölçümü toplamının 75 dönümü geçmesi halinin mükellefiyeti doğuracağı belirlenmiş ve fakat aynı cümlede parantez için alınan «meyve ve mahsul verebilecek hale gelmeyenler ile palamut» hariç denilerek, meyve vermeyen ağaçların yetiştirilebilmesi biçiminde sürdürülen ziraî faaliyette, işletme büyüklüğü açısından muafiyet sınırı belirlenmiş, fakat Kanunun 13 üncü maddenin son fıkrası hükmü ile bunların satış tutarı ölçüsünü aşmaları halinde vergiye tabi tutulacağını belirtmiştir. Dava konusu olayda, davalı 60.000 liralık satış tutarı ölçüsünü 1977 yılında aştığına ve yukarıda sözü geçen Kanunun 14 üncü maddesi hükmü nedeniyle ancak ertesi yıldan geçerli olmak üzere mükellefiyete alınabileceğine göre, ağaçların tümünün bir yılda kesilip satılması dolayısıyla, muafiyetin kaybedildiği yılı izleyen yıllarda vergiye tabi bir matrah doğmayacağı, böylece vergi kaybına sebebiyet verileceği veya bir eşitsizliğin doğmasına göz yumulmuş olacağı gibi düşüncelerin (yükümlülüğün ve bağışıklılığın söz konusu olduğu hallerde) kişiler hakkında onların lehlerinde veya aleyhlerinde kullanılması olanağının bulunmadığı, kanunda eşitsizlik yaratan bir boşluk var ise, bu boşluğun doldurulmasının yasama organına ait bir yetki olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1980/3390
Karar No : 1981/523

Özeti : Alıcı ifadelerine başvurmak suretiyle ve yükümlülerinde % 10 kâr sağladıklarını beyan etmelerine göre inceleme elemanınca **% 10 ortalama kâr haddi nisbeti** esas alınarak matrah takdirinin yerinde olduğu hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirket işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden 1976 yılı için davalı adına hissesi oranında resen takdir yoluyla salınan gelir vergisini; oto alım satımı ile uğraşan kollektif şirketin eksik gelir beyanında bulunduğu iddiasıyla ortakları adına resen takdir yoluyla vergi salınmışsa da, oto satımı yapılan kişilerden sadece dördünün ifadesi alındığı, bunlardan 3 kişinin faturada yazılı miktardan fazla para ödediklerini beyan ettiği, bu beyanın diğer alıcılara kıyaslanarak % 10 ortalama kâr haddi nisbetide esas alınmak suretiyle tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, ortalama kâr hadleri müessesesinin vergilendirmede oto kontrolü sağlamak amacıyla ihdas edilmiş bir müessese olduğu, bu esasa göre tesbit edilen kazancın gerçek kazancı yansıtmadığı, ortada mükellefin defter ve belgeleri üzerinde yapılan ve tesbit edilen bir matrah mevcut iken ödevlinin anılan yılda satmış olduğu oto alıcılarından sadece 3 kişinin değişik ifadesi diğer alıcılara kıyaslama yapılarak ortalama kâr haddi nisbetine göre tarhiyat yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin

21/3/1980 günlü ve 1980/229 sayılı kararının; davalı şirketin defterlerinin sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli olmadığı, bu bakımdan devre matrahının resen takdiri gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık Kollektif Şirket ortağı adına resen yapılan tarhiyatın terkininden doğmuştur.

Davacı vergi dairesinin iddiaları yazılı gerekçeyi havi komisyon kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'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 gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde; vergi incelemesinden maksadın defter, hesap ve kayıtlara dayanılarak ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu belirtildikten sonra, bu maksadın temini bakımından mükelleflerden veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istenebileceğinin, aynı Kanunun 148. maddesinde belirtildiği ve 361. maddede de cevap vermekten kaçınanlar ile eksik veya yanıltıcı bilgi verenler hakkında para ve hapis cezası uygulanacağı öngörüldüğünden, mükelleflerle bu tür münasebette bulunan, başka bir deyimle bizzat olayın içinde olan ve hepbirden yükümlü aleyhine yanlış beyanda bulunacaklarının düşünülmesi olanağı bulunmayan alıcıların verdiği bilgilere maddi delil olarak itibar edilmesi yukarıda açıklanan hükümler karşısında zorunlu bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü şirketin teklif yılında satışını yaptığı kamyon ve minibüs için düzenlediği satış belgeleri üzerinde ve alıcılar nezdinde yapılan karşıt inceleme sonunda oto satışı yapılan 10 alıcıdan ifadelerine başvurulan 3 alıcının hepsi satış faturalarında belirtilen değerlerin gerçek satış bedellerini yansıtmadığını ve bu belgelerde yazılı değerden daha fazla bedelle araç satın aldıklarını bildirdikleri ve alıcıların gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olmamaları sebebiyle araç alış bedellerini yüksek bildirmeleri kendilerine bir menfaat sağlamayacağı gibi birçok alıcının satıcıyı mağdur etmek amacı ile aynı yönde ifade verebileceklerini düşünmekde mümkün değildir.

Bu durum, defter kayıtlarının, dönem kazancının tamamını kapsamadığını, dolayısıyle sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli olmadığını gösterdiğinden ve Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 4. bendi gereğince defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermeyecek durumda olması hali resen takdir nedeni olduğundan olayın takdire intikali yerindedir.

Defterlerin sıhhatsiz olması halinde matrah takdiri yapılırken her türlü harici karinerlerden yararlanılmasının zorunlu olması ve yükümlülerinde % 10 kâr sağladıklarını beyan etmelerine göre inceleme elemanınca % 10 ortalama kâr haddi nisbeti esas alınmak suretiyle hesaplanan matrahı aynen takdir eden takdir komisyonu kararı yerinde olup, Temyiz Komisyonunca bu matrahın kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21/3/1980 günlü ve 1980/229 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen onanmasına 23/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3121
Karar No : 1981/305

Özeti : 1979 - 1981 yıllarını kapsayan ve ortalama kâr hadleri oranını tesbit eden kararın 3/4/1980 gününde yayınlanmasının kararın 1979 yılına ilişkin kısmının iptalini gerektirmeyeceği hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1979 - 1981 döneminde kasaplık faaliyetine uygulanmak üzere saptanan ortalama kâr haddi oranını % 10'dan % 11'e yükselten ve 3/4/1980 günlü ve 16949 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ortalama Kâr Hadleri Merkez Komisyonu kararının; 1976 - 1978 takvim yıllarında kasaplar için ortalama kâr haddi oranının % 10 olarak belirlendiği, bu nedenle kasaplık faaliyetinde bulunan ödevlilerin 1979 takvim yılı faaliyetlerine % 10 ortalama kâr haddi oranını uyguladıkları ve 31/3/1980 tarihine kadar beyanda bulunup, hatta gelir vergisi ilk taksidini dahi ödedikleri, ancak 3/4/1980 günlü ve 16949 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ortalama Kâr Hadleri Merkez Komisyonu kararı ile kasaplar için ortalama kâr haddi oranının % 11 olarak belirlenmesi üzerine, 1979 takvim yılı içinde bu oranın uygulanması sonucu ödevlilerin bulunan matrah farklarını izaha davet edildikleri, ancak söz konusu kararın, 3/4/1980 gününde yayınlandığından geriye yürütülmesinin yasal olmadığı iddialarıyla 1979 takvim yılına ilişkin kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kamunsözcüsü A. Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dava, 3 yıllık (1979 - 1981 yılları için tesbit edilmiş bulunan) ortalama kâr hadleri, Resmî Gazete'de 3 Nisan 1980 tarihinde yayınlandığı için 1979 takvim yılına ilişkin kısmının iptali istemidir.

Ortalama kâr haddi esası, beyan edilen gayrisafi kazancın, ortalama kâr hadlerinin bir kısım işletmelerde perakende satılan emtianın maliyet bedeline, bir kısmında da işletme giderlerine uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah edilemediği takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulması halidir ki, bu durumda, 1979 yılı nisbetlerinin 1979 yılından sonra yayınlanmış olması yükümlüler yönünden aleyhlerine bir durum yaratmaz. Zira, her işletme ortalama kâr hadleri uygulamasına mahal bırakmıyacak şekilde kâr elde etmek ister ve bunun çok, üstünde kâr sağlamak için çalışır. İşletmenin bir yıllık çalışmasının muhalsalsı yukarıda yazılı kanun hükmünün uygulanmasına açık kalmış ise, bunun sebebi ortalama kâr had-

leri cetvelinin geç yayınlanmış olmasında aranılamaz. Ortalama kâr hadleri olayda olduğu gibi 3 Nisan 1980'de değil de 31/12/1979 da yayınlanmış olsaydı ticari işletmenin 1979 yılı faaliyetleri ortalama kâr haddi uygulamasını ortadan kaldıracak şekilde mi sonuçlanacaktı. Şüphesiz ki, dürüst bir işletmede sonuç aynı olacaktı. Ortalama kâr hadlerinin çok geç yayınlanmış olması halinde beyannamenin verilme tarihinden itibaren 6 ay içinde vergi dairelerince düşüklük nedenlerinin izahının istenmesi zorunluluğu vardır ki bu süre ile sınırlama hali de yükümlüler lehine bir hükümdür.

Bu nedenle yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi : Ortalama kâr haddi esası bir oto-kontrol sistemi olup, perakende olarak mal ve hizmet satışı yapan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyan ettikleri kazançların kontroluna yarayan bir ölçüdür. Bu nedenle, mükelleflerin ortalama kâr hadleri Merkez Komisyonunca her üç yıl için tayin ve tesbit edilen kâr oranlarına denk bir oran uygulamaları şart olmayıp, kâr gayesi güden kişiler olarak tesbit edilen bu oranların çok daha üstünde bir oranda gelir elde etmeleri mümkündür. Zira bu oranlar ile meslek grupları için beyanı gereken asgari kâr oranları tesbit edilmiş olmaktadır. Kaldı ki bu oranların altındaki düşüklüklerin mükelleflerden izahı vergi dairelerince istenmektedir. Bu nedenle 1979 takvim yılı kasaplık faaliyetine ait ortalama kâr oranının % 10'dan % 11'e çıkarılmasına ilişkin kararın 3/4/1980 tarihinde yayınlanması ödevliler için bir zarar teşkil etmiyeceğinden, yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, 1979 - 1981 Takvim yıllarına ait olmak üzere kasaplık faaliyeti için ortalama kâr oranını % 11 olarak tesbit eden Ortalama Kâr Hadleri Merkez Komisyonu kararının 1979 Takvim yılına ilişkin kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Ortalama kâr haddi esası, perakende ticaret erbabı ile eğlence ve istirahat yeri işleten ve taşıma işleriyle uğraşan yükümlülerin gelirlerinin tesbitinde otokontrolu ve binnetice vergi güvenliğini sağlamak amacı ile ihdas edilmiştir. Şöyleki; yukarıda sözü edilen iş kollarında faaliyette bulunan yükümlülerin gösterdikleri gayrisafi kazanç, ortalama kâr haddi esasına göre tesbit olunan gayrisafi kazanca nazaran düşük bulunduğu ve düşüklük nedenleri izah edilemediği takdirde beyan edilen gayrisafi kazanç yerine, bulunan bu miktarın vergi matrahının tesbitinde esas alınacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Ortalama Kâr Hadleri Merkez Komisyonu, Maliye Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, Gelirler Genel Müdürü veya bunların tevkil edeceği kimseler ile Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin üç temsilcisinden kurulur. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 42. maddesi gereğince düzenlenen ortalama kâr hadleri cetvelleri, düzenlenmelerini takip eden ay içinde Maliye Bakanlığına gönderilir. Bakanlığa gelen bu cetveller, Ortalama Kâr Hadleri Merkez Komisyonunca incelenerek hatalı ve noksan bulunanlar ile bölgeleri itibariyle uygunluk göstermeyenler gerekçeli olarak noksanlığın giderilmesi ve hataların düzeltilmesi için ilgili özel komisyona iade edilir. Özel komisyonlara geri gelen cetveller yeniden incelenerek gerekli düzeltmeler yapılır, düzeltilmesine lüzum görülmeyenler gerekçeleriyle birlikte

yine Merkez Komisyonuna gönderilir. Merkez Komisyonu cetveller üzerinde son incelemesini yaparak ortalama kâr hadlerinin kesin miktarlarını tayin eder. Kesinleşen ortalama kâr hadlerine ait cetveller bir ay müddetle vergi dairelerinde, dairenin uygun bir yerinde asılmak suretiyle ilân edilir. Bu cetveller ayrıca Resmî Gazete'de de ilân olunur.

Bu şekilde tesbit olunan ortalama kâr hadlerine nazaran yükümlülerin beyan ettikleri gayrisafi kazançlar düşük bulunduğu takdirde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111/2. maddesine göre beyannameleri ile birlikte düşüklük sebeplerini izah etmiyen yükümlüler vergi dairelerince beyannamelerini verdikleri tarihten itibaren 6 ay zarfında ve 15 günden az olmamak üzere tayin olunacak süre içinde izaha davet olunurlar. Süresi içinde cevap verilmediği takdirde, düşüklük sebepleri izah edilmemiş sayılır. Uyuşmazlık konusu olayda, 1979 Takvim yılı kasaplık faaliyetini de kapsayan Merkez Komisyonu kararı 3/4/1980 günlü ve 16949 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır. Mükellef grubu 1979 Takvim yılı gelirini Mart 1980 ayı içinde beyan etmeleri gerektiğinden, kendileri için Merkez Komisyonu kararının 3 ay geç ilân edilmiş olması bir kayıp teşkil etmeyecektir. Zira Merkez Komisyonunca saptanan ortalama kâr hadleri, yayınlandıkları yıllar için mükellef gruplarınca beyanı gereken asgari kâr oranlarını tesbit etmekte olup, yükümlülerin saptanan bu oranların üstünde bir oranda gelir beyan etmelerini sınırlayıcı bir sistem teşkil etmemektedir. Kaldı ki, kasaplık faaliyeti için ortalama kâr oranının % 10 dan % 11 e çıkarılması nedeniyle mükellef grubunun yukarıda sözü edilen maddede belirtilen süreler içinde izaha davet olunmaları kendileri için bu düşüklük sebeplerini açıklama imkânı da verdiğinden 3/4/1980 gününde ilân edilen Merkez Komisyonu kararının 1979 faaliyetlerine uygulanmasının hukuk prensiplerine aykırı olduğuna ilişkin iddialarda da isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 28/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/4962
Karar No : 1981/1325

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen primlerin gayrisafi hasılatın % 5 ini aşan kısmının hasılattan indirilemiyeceğinden bahisle yapılan ikmal tarhiyatta 193 sayılı G.V.K. 68/8. maddesi karşısında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; Sosyal Sigortalar Kurumuna ödediği primlerin gayrisafi hasılatının % 5'ini aşan kısmının hasılattan indirilemeyeceğinden bahisle davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68/8 nci maddesinde, hernekadar yıllık gayrisafi hasılattan indirilecek olan sigorta primi v.s. nın gayrisafi

hasılatın % 5'ini geçmeyeceği hüküm altına alınmışsa da, anılan dönemde yükümlünün iş hacminin oldukça düşük olduğu ve İş Kanunu gereği olarak sigorta primi ödemek zorunda kaldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/6/1980 günlü ve 1980/2352 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68/8 inci maddesi hükmü karşısında ödevlinin gayrisafi hasılatının % 5'ini aşan sigorta primini indiremeyeceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık serbest meslek sahibi olan ödevlinin Sosyal Sigorta priminin tamamının gider yazılıp yazılmıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Kanunun 68/8. maddesinde herne kadar yıllık gayrisafi hasılattan indirilecek sigorta priminin gayrisafi hasılatın % 5'ini geçemiyeceği kabul edilmiş ise de; 1136 sayılı Kanunun 156. maddesi ile 188. madde dışında kalan avukatların Sosyal Sigortalar Kanununun 86. maddesinde gösterilen topluluk sigortasına girmek mecburiyetinde bulundukları ve sigorta primini zamanında ödememeleri halinde Baro Yönetim Kurulu kararıyla baro levhasından silinmeleri aynı Kanunun 190. maddesi ile kabul edilmiş bulunduğu cihetle, İş Yasası gereğince ödenen sigorta priminin tamamının mesleğin icrasında kanunen yapılması zorunlu gider olarak hasılattan indirileceği tabii olup Temyiz Komisyonunca verilen terkin karar sonucu itibariyle yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

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 gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun serbest meslek kazancının safi miktarının saptanması sırasında hasılattan indirilecek gidelerin niteliklerini belirleyen 68 inci maddesinin 8 numaralı bendinde; serbest meslek faaliyetleri dolayısıyle emekli sandıklarına ödenen giriş emeklilik aidatı ve yardım pulları bedelleri de sayılmış ise de, aynı bendi parantez içindeki hükmü ile indirilecek emeklilik aidatının yıllık gayrisafi kazancın % 5'ini geçmeyeceği yolunda bir kısıtlama da getirilmiştir.

Kanunun bu açık hükmü karşısında, serbest meslek erbabının zorunlu sigorta kapsamı içinde bulunmasının durumu değiştireceği düşünülemez.

Bu nedenle aksi yönde verilen Temyiz Komisyonu kararında kanuna uyarlık görülmediğinden vergi dairesi iddialarının kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/6/1980 günlü ve 1980/2352 sayılı kararının bozulmasına, salınan vergi ve cezanın resen tasdikine, otuz lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 186 ncı maddesi 188 inci maddede yazılı alanlar dışında kalan avukatların Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen topluluk sigortasına girmek zorunda olduklarını aynı Kanunun 190 ıncı mad-

desi de sigorta primlerini zamanında ödemeyen avukatın adının, Baro Yönetim Kurulu kararıyla Baro Levhasından silineceğini hükme bağlamış olup, uyuşmazlık konusu topluluk sigortası primlerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 8 inci bendindeki emeklilik aidatı niteliğinde kabul etmeye imkân bulunmaması ve topluluk sözleşmesine istinat eden bu giderlerin mesleğin icrasında kanunen yapılması zorunlu giderlerden bulunması sebebiyle tamamının gider olarak kabulü gerekir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1980/654
Karar No : 1981/259

Özeti : Keban Barajı yapımı ile ilgili kamulaştırma davalarından vekalet ücreti almadığından bahisle noksan beyanda bulunan ödevlinin, iş sahipleri lehine sağlanan bedel artırımının ortalama % 8 ini vekalet ücreti olarak aldığının kabulü suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu hk.

Davacı ve Davalı olarak Taraflar :

1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2 — .....

Davanın Özeti : 1974 Takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkını takdir etmeyen takdir komisyonu kararına vaki itirazı kabul ederek inceleme elemanınca saptanan matrah farkını aynen takdir eden itiraz Komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellefin müvekkillerinden ..... ile ..... nın ifadelerinin diğer müvekkilleri için kıyaslama yolu ile emsal alınamıyacağı, sadece bir /ki kişi için uyuşmazlık yılında ödenen net artırım bedellerinin % 8 tutarının fark matrah olarak kabulünün yasaya uygun olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 21/5/1979 günlü ve 1979/1737 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğünce; mükellefin müvekkillerinden aldığı vekalet ücretlerini kayıtlarına geçirmediği ileri sürülerek, mükellef tarafından ise müvekkillerinden alınan vekalet ücretlerinin defterlerine noksansız olarak geçirildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü kanuni dayanağı olmayan vergi dairesi davasının reddini istemiş, vergi dairesi müdürlüğü, yükümlünün davasına cevap vermemiştir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Keban Barajı yapımı ile ilgili kamulaştırma davalarından elde edilen avukatlık ücretlerinin defterlere kaydedilmediği anlaşıldığından devre matrahının resen taktir yoluyla tesbit edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı, inceleme elemanınca iş sahipleri lehine sağlanan bedel artırımlarının ortalama % 8'inin vekalet ücreti olarak kabulunun yerinde olduğu cihetle vergi dairesi davasının kabulü, mükellef davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, yükümlünün Keban Barajı yapımı ile ilgili kamulaştırma davalarından elde ettiği avukatlık ücretini defterine eksik kaydettiğinin saptanması üzerine, ilgili yıl defter ve belgelerinin sıhhatli olmadığı sonucuna varılarak takdir yoluyla matrah tayini isteminden doğmuş bulunmaktadır.

Olayda, Keban Barajı yapımı nedeniyle pek çok köyün kamulaştırılması yoluna gidildiği ve kamulaştırmanın düşük bedeller üzerinden yapılması üzerine bedel artırımı davaları açıldığı, davalar Yargıtay'a kadar gidip, artırılan bedellerin ahzu - kabza da yetkili kılınan avukatlara D. S. İ. sorumlu saymanlığınca ödenmiş bulunduğu dosyadaki hesap uzmanı raporunun incelenmesinden anlaşılmış olup, anılan bu davalar nedeniyle avukatların elde ettikleri vekalet ücretlerinin bir kısmını beyan dışı bıraktıklarının ihbar edilmesi üzerine, yapılan inceleme sonucunda bir kısım avukatların, mahkemece karşı tarafa yükletilen vekalet ücretini defterlerine hasılat yazdıkları halde, müvekkillerinden 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca elde ettikleri avukatlık ücretini kayıt harici bıraktıkları saptanmış bulunmaktadır.

Hesap uzmanınca yapılan inceleme sırasında bütün müvekkillerin ifadesi alınmak istenmişse de, toprakları kamulaştırılan köylülerin yurdun dörtbir yanına dağılmaları nedeniyle pek az kimsenin ifadesi alınabilmiş, ancak ifadesi alınanların da ekseriyeti, avukatların karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti dışında kendilerinden de ayrıca vekalet ücreti kestiklerini beyan etmiş oldukları gibi, yine Elazığ'da faaliyet gösteren ve ifadesine başvurulan bir kısım avukatlar da, inceleme raporu ekindeki tutanaklarda açıkça yazıldığı üzere, anılan davalar dolayısıyla hak kazanılan ücretin iki kısımdan oluştuğunu, birinci kısmın, mahkemece davayı kaybeden DSİ. aleyhine hükmedilen avukatlık ücreti olup, bunun genellikle avukatlara ait olduğunu ve D. S. İ. tarafından avukatlara ödendiğini ikinci kısmın ise müvekkillerle yapılan anlaşma gereği müvekkilden alınan ücret olup, bunun da genel olarak kazanılan tezyit bedelinin % 10'u olduğunu ve bu ikili ücret sisteminin, müvekkille yakınlık gibi sebepler dışında ve olanaklar ölçüsünde tüm avukatlarca uygulanmaya çalışıldığını beyan ve ifade etmişlerdir.

Kamulaştırma davalarını alan bir kısım avukatlar, davalı alırken kazanılacak artış bedeli tutarının belli bir bölümünü avukatlık ücreti olarak tesbit etmiş olup, bir kısmı ise davaları alabilmek için başlangıçta, karşı tarafa yükletilen avukatlık ücreti ile yetineceklerini söylemekle birlikte, davalar sonuçlanıp da gayrimenkullerin artış bedelleri, ahzu - kabza yetkili olmaları nedeniyle kendilerine ödenince bu paralardan belli bir oranda avukatlık ücreti keserek geri kalan meblağı müvekkillerine vermişlerdir ki, bu husus şahit durumunda olmayıp taraflardan biri olan ve vergi hukukunda içtihatlar uyarınca ifadesi maddi delil niteliğinde kabul edilen müvekkil beyanlarıyla tesbit edilmiştir.

Hatta başlangıçta ücret almayacaklarını söyledikleri halde sonradan böyle bir yol takip etmeleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda mahkemece, avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret almalarına da hükmolunduğu inceleme elemanınca saptanmıştır.

Her ne kadar söz konusu avukatlarca, ikili ücret alınmadığı iddia edilmişse de, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 163. maddesinin 2. fıkrasında avukatlık ücretinin avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılacağı belirtildikten sonra, üçüncü fıkrada, tarifede asgari miktar altında kalan avukatlık ücreti karşılığında iş ve dava takibinin yasak olduğu ve aksine hareketin disiplin cezasını gerektirdiği, ancak 168. maddenin son fıkrası hükmünün saklı olduğu hükme bağlanmış ve 168. maddenin son fıkrasında ise, ücretsiz dava alınması halinde keyfiyetin baro yönetim kuruluna bildirileceği belirtilmiş olduğu halde, Elazığ Barosunun inceleme raporu ekinde bulunan 18/9/1975 tarihli yazısında, bir tek avukat dışında hiç bir avukatın böyle bir bildiriminin mevcut olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıdan beri belirtilen bütün bu hususlar karşısında, sadece karşı tarafa yükletilen avukatlık ücreti ile yetinilmesi düşünülemiyeceği ve zaten 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince yasal yönden de buna imkan bulunmadığı gibi, ileri sürülen rekabet hususu da ancak ücretin düşük olmasına neden olabileceğinden, rekabet sebebiyle ücretsiz dava alındığının kabulü, yukarıda yazılı yasa hükmü gereğince olanaksızdır.

Dosyanın incelenmesinden, davalının da yukarıda belirtilen bu esaslar çerçevesinde avukatlık ücreti aldığı halde bunun bir kısmını defterine hasılat olarak kaydetmediği, gerek baroya ücretsiz dava alındığı yolunda bir bildiriminin olmamasından, gerekse dosyadaki inceleme raporu ekinde ifadesi bulunan . . . . . 'ün bedel artırma davaları nedeniyle vekalet verdikleri avukatların, D. S. İ. tarafından ödenen vekalet ücreti dışında, kazanılan artış bedelleri üzerinden % 10 vekalet ücreti kestikleri yolundaki açık ifadelerinden anlaşılmış olup, bu husus, defter kayıtlarının dönem kazancının tamamını kapsamadığını, dolayısıyle sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli olmadığını gösterdiğinden ve Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 4. bendi gereğince defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek durumda olması hali resen takdir sebebi olduğundan olayın takdire intikali yerindedir.

Defterlerin sıhhatsiz olması halinde matrah takdiri yapılırken her türlü harici karinelerden yararlanılmasının zorunlu olması nedeniyle hesap uzmanınca iş sahipleri lehine sağlanan bedel artırımının ortalama % 8 inin vekalet ücreti olarak müvekkillerden alındığı esasına göre hesaplanan matrah farkının takdir komisyonu yerine geçen itiraz komisyonunca aynen takdiri ve bu matrah üzerinden yapılan tarhiyat yerinde olup, Temyiz Komisyonunca İtiraz Komisyonu kararının değişiklikle onanmasında isabet görülmemiştir.

Ancak olayın oluş şekline göre tarhiyata kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle taraf davalarının kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 21/5/1979 günlü ve 1979/1737 sayılı kararının bozulmasına, vergi aslının tasdikine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine 26/1/1981 gününde nihai olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/1720
Karar No : 1981/139

Özeti : Yed-i adile yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın özeti : 1974 - 1975 Takvim yıllarında Yed-i Adil olarak görevlendirilen davalıya yapılan ödemelerden kesilen gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde ücretin, işverene tabi ve muayyen bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir, şeklinde tanımlandığı, madde metninden de anlaşılacğı üzere, ödenen meblağın ücret olarak nitelendirilebilmesi için bu işin işverene bağlı ve devamlı olarak yapılması gerekmekte olup, yed-i adil olarak görev yapılmasında bir devamlılık bulunmadığı gibi işverene tabi olma durumunun da söz konusu olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 24/3 üncü maddesinde kazai veya idari kararlara dayanılarak tanıklara ve bilirkişilere verilen ücretlerin gelir vergisinden istisna edildiğinin hükme bağlandığı, ödevlinin yed-i adil olarak yaptığı görevin de bilirkişilikten farklı bir yanı bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15/11/1979 günlü ve 1979/5077 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde tanıklara ve bilirkişilere yapılan ödemelerin gelir vergisinden istisna edildiği, yed-i adil ücretlerinin vergiye tabi olmayacağına dair kanunda hüküm bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü A. Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yed'i adile verilen paranın ücret olarak vergiye tabi olup olmıyacağıdır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yed'i adil ve yed'i emin hakkında bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu Kanunun 61. maddesinin 3 numaralı fıkrasında, tasfiye memurlarına ve bunlara benziyen diğer kimselere verilen paraların ücret olarak vergiye tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, bir şirketin ortakları arasındaki uyuşmazlık nedeniyle ve mahkeme kararıyla şirketin sahibi bulunduğu işletmenin para, mal, hak vesair mal varlığının idaresi muhtafası için yükümlünün tayin edildiği; ihtilafsız olduğuna göre yükümlünün yukarıda yazılı kanun hükmüne nazaran, tasfiye memuruna benzemesi nedeniyle kendisine ödenen paranın ücret olarak vergilendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına rağmen, salınan (stopaj) gelir vergisinin terkin edilmesi yerinde olmamıştır.

Davanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 3 No. lu bent hükmünde, milletvekillerine, il genel meclisi üyelerine, kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine, denetçilerine tasfiye memurlarına ve bunlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısıyle yapılan ödemelerin ücretin genel tanımında sözü edilen işverene tabi muayyen iş yerine bağlı ve devamlılık unsuru aranmaksızın ücret sayılacağı hükme bağlanmış olup, yed-i adilliğin devamlı olmadığı ve işverene bağlı bulunmaması bu sebeple yapılan ödemelerin ücret sayılmasına engel teşkil etmeyeceği gibi, aynı Kanunun 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendi ise, kazai veya idari kararlara dayanarak yapılan ödemelerden masraf karşılığı olması nedeniyle vergiye tabi tutulmayacak olanların yalnızca tanıklara ve bilirkişilere yapılan ödemeler olduğu tahdidi şekilde sayılmıştır. Kanunda açık hüküm bulunmadıkça kıyas yolu ile istisna hükmü uygulamasına imkan bulunmadığı halde, yed-i adilliğin bilirkişilikten farkı olmadığından bahisle salınan verginin terkini yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde; kazai veya idari kararlara dayanarak yapılan ödemelerden masraf karşılığı olmsı nedeniyle gelir vergisine tabi tutulamayacak olanların, sadece tanıklara ve bilirkişilere yapılan ödemeler olduğu hükme bağlanmış olup, anılan bent hükmünde yed-i adile yapılan ödemelerden bahsedilmemiştir. Kanunda açık hüküm bulunmadıkça, kıyas yolu ile istisna hükmü uygulamasına olanak bulunmadığı halde, yed-i adilliğin bilirkişilikten farklı olmadığından bahisle, bu hizmetin ifası nedeniyle sağlanan ücretlerden kesilen verginin terkininde isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15/11/1979 gün ve 1979/5077 sayılı kararının bozulmasına, salınan verginin re'sen tasdikine 15/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/4985
Karar No : 1981/1319

Özeti : Eşinin 1971 Takvim yılına ilişkin gelirini noksan beyan ettiği saptanarak ödevli adına sorumlu sıfatıyla ikmalen salınan gelir vergisinin 15/7/1975 tarihinde verilen boşanma kararının ihtilaflı yıl gelirinin ödevli tarafından bildirilmesine engel teşkil etmiyeceğinden bahisle tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmadığı hk.

Dvacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Eşinin 1971 Takvim yılına ilişkin gelirini noksan beyan ettiği tesbit olunarak davalı adına sorumlu sıfatıyla ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; muterizin eşi . . . . . 'den boşandığının dilekçeye ekli İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/7/1975 günlü ve E : 1974/625, K : 1975/414 sayılı kararının fotokopisinden anlaşıldığı, eşlerden herbirinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağı hakkındaki 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesi hükmü karşısında müterizin hiç bir şekilde sorumlu bulunmadığı, boşandığı eşine ait vergi ve cezaya muhatap tutulmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/8/1980 günlü ve 1980/1372 sayılı kararının; ihtilaflı tarhiyat 1971 yılına ilişkin olup, davalının eşinden 1975 yılında boşandığı kocanın eşine ait gelirden dolayı sorumlu olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Tarhiyatı Mükellefin eşinden henüz boşanmamış olduğu ve bu sebeple de aile reisi sıfatıyla beyanname verdiği 1971 dönemi ile ilgilidir.

Mükellefin bilâhara eşinden boşanmış olması aile reisi sıfatıyla boşanmadan önceki dönemlere ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Nitekim 193 sayılı Kanunun 93. maddesinde tam mükellefiyette eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icap eden gelirleri aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilir denildikten sonra beyannamede gösterilen bütün gelirlerin birleştirilmek suretiyle toplam yapılacağı ve bu toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Mezkûr maddedeki eşlerin her birinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağı yolundaki hüküm ise tahsilâtla ilgili olup tarhiyatla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Aksine bir düşünce örneğin mükellefin aile reisi sıfatıyla eşinin ihtilaflı dönemdeki gelirini hiç beyan etmemiş olması halinde tarhiyatın mükellef adına değil de boşanmamış ve birlikte oturuyor olsa bile eşi adına yapılması gerektiğine müncer olur ki, böyle bir neticenin mezkûr 93. maddenin gerek amaç gerek lâfzıyla bağdaşmıyacağı açıktır.

Böyle olunca da eşiyle birlikte ortağı bulunduğu şirketin muamelelerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah farkından kendisinin ve eşinin hissesine isabet eden fark üzerinden mükellef adına yapılan tarhiyatta herhangi bir isabetsizlik görülmemekle davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık davalının eşinin 1971 takvim yılına ilişkin gelirine ait olup, 193 sayılı G. V. K. nun 93 üncü maddesi hükmü uyarınca aile reisi olarak tek beyanname gösterilmesi kanuni zorunluluktur.

Davalının eşinden 1975 takvim yılında boşanmış olması hali 1971 yılında elde edilen gelirin sorumlu olarak davalı tarafından beyan edilmesini engellemeyeceğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde tam mükellefiyette eşlerin veya velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icab eden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği hükme bağlanmış beyannameye ithali mecburi olmayan gelirlerde «Medeni Kanunun cevaz verdiği hallere münhasır olmak üzere» ayrı yaşayan eşlerin gelirleri olarak tarif edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı ve vergi alacağının, mükellef bakımından vergi borcunu teşkil edeceği hükme bağlanmış olmasına ve olayda karı - kocanın müşterek hayatlarının devam ettiği ve gelir elde edildiği 1/1/1971 - 31/12/1971 tarihleri arasındaki gelirin bildirilmesinin ihtilaf konusu olması karşısında 15/7/1975 tarihinde verilen boşanma kararının 1971 yılı gelirinin davalı tarafından bildirilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/8/1980 günlü ve 1980/1372 sayılı kararının bozulmasına, 14/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/2101
Karar No : 1981/1420

Özeti : Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş.'ne kuruluşu anında % 10 nisbetinde hisse ile iştirak eden ödevli kurumun, sermaye artırımı nedeniyle iştirak hissesinin % 10 nun altına düşmesi karşısında elde edilen temettüleri kurumlar vergisine tabi tutmamanın uygulamada eşitsizliğe yol açacağından iştirak kazançları istisnasından yararlanmaya bir defa kazanıldıktan sonra kaybedilemeyecek hak olarak kabul etmede yasalara uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Kepez ve Antalya havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş.'den aldığı kâr payını beyan etmediği saptanan davalı kurum adına 1971 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş. ne kuruluşu anında % 10 nisbetinde hisse ile iştirak eden mükellef kurumun, sermaye artırımı nedeniyle iştirak hissenin % 10'un altına düştüğü ihtilafsız olup, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; başka bir kurumun sermayesinin asgari % 10'una bu kurumun kuruluşu anında veya blanço tarihinden en az bir yıl evvelinden beri sahip olduklarını isbat ve tevsik eden tam mükellefiyete tabi ana kurumların kuruma iştiraklerinden elde ettikleri kazancın kurumlar vergisinden istisna edileceğinin belirtildiği, madde hükmüne göre iştirak kazancı istisnasından yararlanabilmek için, iştirak edilen kurumun sermayesinin kuruluş anında % 10'una veya blanço tarihinden en az bir yıl öncesinden itibaren % 10'una sahip olma koşullarından birinin bulunması yeterli olduğundan, mükellef kurumun daha sonra iştirak edilen kurumun sermayesinin artırılması nedeniyle iştirak nisbetinin % 10'un altına düşmüş olması sebebiyle elde edilen temettülerin kurumlar vergisine tabi tutulmasının yukarıda belirtilen Yasa hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 12/11/1979 günlü ve 1979/3073 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki, «kuruluş anındaki» ibaresini kuruluş anında başka bir kuruma % 10 nisbetinde iştirak edildikten sonra ana kurumun sermaye payı daha sonraki sermaye tezyitleri yüzünden nisbi olarak azalsa bile iştirak kazançlarının mutlak olarak istifade etmesine imkân verdiği şeklinde anlamamak gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör H. Erol Çanga'nın 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 :

Anlaşmazlığın konusu, ... Sanayii T. A. Ş. nin Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T. A. Ş. nin kuruluşu sırasında bu şirkete % 10 tutarında hisse ile iştirak etmesi, bir süre sonra bu kuruluşun umumi heyet kararı ile sermayesini artırması ve ödevli şirketin ise bu sermaye artırımına iştirak etmemesi nedeniyle iştirak hissenin % 10'un altına düştüğünün anlaşılması sebebiyle iştirak kazançları istisnasından yararlandırılıp yararlandırılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; bir başka kurumun sermayesinin asgari yüzde onuna bu kurumun kuruluşu anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl evvelinden beri sahip olduklarını ispat ve tevsik eden ana kurumların, kuruma iştiraklerinden elde ettikleri kazancın Kurumlar Vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

Kurumlar Vergisi esas itibariyle, sermaye şirketleri ile ilgili bir vergidir. Diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi sermaye şirketlerinde de faaliyet ortaklara izafeten yapılmakta olup, elde edilen kazancın ortaklara dağıtılması amaçlanmaktadır. Şirket bünyesinde elde edilen kazanç, ortaklara intikal ettiğinde, onların bünyesinde, normal şekilde gelir vergisine tabi olacaktır. Buna rağmen, ortaklar için faaliyette bulunan ve elde ettiği kazanç ortaklarının geliri olarak vergilenecek olan sermaye şirketleri ayrıca kurumlar vergisine tabi tutulmaktadır.

Ekonomik hayatta bir sermaye şirketi veya genel olarak bir kurumun diğer bir kurumun sermayesine katılması olayına sıkca rastlanmaktadır. Bu katılma hallerinde de sonuçta gene gerçek kişi olan kurum ortaklarına intikal edip, onların geliri olarak vergilendirilecek olan kazancın daha önce iki ayrı kurumda vergilendirilmesi durumu ile karşılaşılmaktadır. İşte iştirak kazançları istisnası, belli şartlara bağlı olarak aynı kazancın iki ayrı kurumda vergilendirilmesini önlemek amacı ile kabul edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki iştirak kazancı istisnasının ana şartlarından birisi, ana kurumun yavru kurum sermaye payının en az yüzde onuna, yavru kurumun kuruluş anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl öncesinden beri sahip olmasıdır.

Burada yüzde onluk sınırın sadece kuruluş anın da mı aranacağı, yoksa iştirak devam ettiği müddetçe yüzde onluk sınırı mı aranacağı hususu karşımıza çıkmaktadır.

İştirak kazançları istisnasından yararlanma bir defa kazanıldıktan sonra kaybedilmiyecek bir müktesep hak olarak kabul edilemez. Başka bir kurumda, sermaye yapısına katkı, sermaye teşkili karşılığı uygulanır. Sermaye teşkilinin var olup olmadığının ise değişen duruma göre her vergilendirme döneminde ayrıca aranması gerekir.

Ne şekilde olursa olsun, yüzde onluk sınırın altına düşülmesi, kalan iştirak kısmı için alınacak kâr payının istisnadan yararlanma imkânını ortadan kaldırır.

Öte yandan iştirak payının sonradan kanunun öngördüğü yüzde onluk sınırın altına düşmesi halinin istisnadan yararlanmayı engel teşkil etmiyeceğinin kabulü uygulamada eşitsizliğe yol açacağından, iştirak kazançları istisnasından yararlanmayı bir defa kazanıldıktan sonra kaybedilmiyecek hak olarak kabul eden dava konusu kararda yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 12/11/1979 günlü ve 1979/3073 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen tastikine 3/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3127
Karar No : 1981/456

Özeti : Kooperatifin ortaklarına mesken yaptırmak amacıyla 1956 yılında satın aldığı arsanın 1978 yılında üçüncü şahıslara satılmasından elde edilen gelirin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son fıkrası hükmü karşısında ticari kazanç niteliğinde sayılmak suretiyle kurumlar vergisine tabi tutulmasının yerinde olduğu hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın özeti : Davalı Kurumun ortaklarına mesken temin etmek amacı ile 1956 yılında satın alarak 1978 yılında üçüncü şahıslara yaptığı arsa satışı nedeniyle sağladığı gelirin kurumlar vergisine tabi olmadığından bahisle ve ihtirazi kayıtla verdiği beyannamede gösterilen gelir üzerinden salınan kurumlar vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. fıkrasında; Kooperatiflerin münhasıran ortakları ile iş görmeleri şartı ile kurumlar vergisinden muaf olacaklarının hükme bağlandığı, olayda muteriz kooperatifin, sahibi bulunduğu arsayı üçüncü şahıslara satmış bulunması sebebiyle kurumlar vergisinden muaf tutulmasına imkan bulunmadığı, ancak Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde; kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirtildiğinden ödevli kooperatifin 1956 yılında satın aldığı ve gayesine uygun olma durumunu kaybetmesi sebebiyle

1978 yılında yaptığı arsa satışından doğan kazancın Gelir Vergisi Kanununda sayılan gelir unsurlarından hiç birisine girmediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/3/1980 günlü ve 1979/253 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ortaklarına mesken yapmak gayesiyle kurulan kooperatifce alınan ancak kooperatifin gayesine uygun olma durumunu kaybetmesi nedeniyle satılan gayrimenkulden elde edilen kazancın vergiye tabi olup olamıyacağına ilişkindir.

Kooperatif sahibi bulunduğu gayrimenkulü üçüncü şahıslara satmakla ortak dışı muamele yapmış duruma düşmüştür. Bu durumda kurumlar vergisine tabi olması gerekir.

Kurumlar Vergisinin birinci maddesinde kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren unsurlardan taallüp edeceği belirtilmiştir.

Kooperatif sahibi bulunduğu arsayı iktisap tarihinden itibaren dört sene geçtikten sonra satmış ise de, kooperatif ortak dışı muamele yapmak suretiyle vergiden muaf olma durumunu kaybederek artık ticari işletme vasfını kazanmış bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun 81. maddesinin son fıkrasında işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından doğan kazançların ticari kazanç hükmü uygulanacağı öngörülmüş bulunduğundan, kooperatifin gayesine uygun olma durumunu kaybetmesi sebebiyle sahibi bulunduğu arsayı satmak suretiyle elde ettiği kazancın bahsi geçen maddenin birinci maddesi gereğince vergiye tabi tutulması icabeder.

Bu sebeple aksi yönde verilen kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesi kooperatif şirketlerinin prensip olarak kurumlar vergisine tabi olduklarını kurum kazancının da gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceğini, aynı Kanunun 7/16. maddesindeki koşulları haiz olduğu takdirde kurumlar vergisinden muaf tutulacaklarını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlığın çözümü yukarıda sözü geçen hükümler karşısında, davalı kooperatifin sahibi bulunduğu arsayı üçüncü şahıslara satması sebebiyle kurumlar vergisi mükellefi olup olmadığının yapılan satış nedeniyle elde edilen gelirin gelir mevzuuna giren kazanç ve iratlardan herhangi birine girip girmediğine ilişkindir.

Davalı Kooperatif 5422 sayılı Kanunun 7. maddesinin 16. bendindeki münhasıran ortakları ile iş görme koşulunu ihlal etmiş olduğuna göre, artık Kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle kurumlar vergisi mükellefidir.

Arsa satışından sağlanan gelirin gelir mevzuuna giren gelir unsurlarından hangisine girdiği hususuna gelince, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son fıkrası «faaliyetine devam eden bir işletmenin . . . . amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin . . . . . satış, devir ve temlikinden veya istimlak edilmesinden doğan kazançların ticari kazanç sayılacağını ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hü-

kümlerin uygulanacağı» şeklinde olduğuna göre, davalının bilançosunun aktifine kayıtlı gayrimenkul satışından sağlanan gelir ticari kazançtır ve kurumlar vergisine tabidir.

Aksine verilen komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davalı kooperatifin, ortaklarına mesken yaptırmak amacıyle 1956 yılında satın aldığı arsanın, 1978 yılında üçüncü şahıslara satılmasından elde edilen gelirin, kurumlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesi; kooperatif şirketlerin kurumlar vergisine tabi olduğunu, kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceğini hükme bağlamış olup, aynı Kanunun 7/16. maddesi ise, esas mukavelelerinde, sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesi şartı ile kooperatif şirketlerin kurumlar vergisinden muaf tutulacaklarını öngörmüştür. Anılan bu hükümlerden açıkca anlaşılacağı üzere kooperatif şirketler prensip olarak kurumlar vergisi mükellefi olup, kurumlar vergisinden muaf tutulmaları kanunla belli edilen koşulları bir arada taşımalarına bağlıdır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davalı koopertif sahibi bulunduğu arsayı üçüncü şahıslara satmak suretiyle yukarıda sözü edilen muaflık koşullarından «münhasıran ortaklar ile iş görülmesi» koşulunu ihlal etmiş bulunduğuna göre, artık kurumlar vergisi muaflığından yararlanmasına olanak kalmamıştır.

Arsa satışından elde edilen kazancın, kurumlar vergisinin mevzuunu teşkil eden ve Gelir Vergisi Kanununda sayılan kazanç unsurlarından hangisine gireceği konusuna gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son fıkrası; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari bir işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerin, hakların, işletme ve iştirak hisselerinin satış devir ve temlikinden veya istimlak edilmesinden doğan kazançların ticari kazanç sayılacağını ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür.

Ara kararımız üzerine getirtilen 14/5/1979 günlü olup Beyoğlu Vergi Dairesine verilen ihtirazi kaydı içeren dilekçeden faaliyetine devam ettiği anlaşılan ve muafiyet koşulunu kaybeden davalı kooperatifin, bilançosunun aktifine kayıtlı gayrimenkul satışı nedeniyle sağladığı gelir, yukarıda sözü geçen Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son fıkrasındaki ticari kazanç niteliğinde sayılacağından kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği tabiidir.

Belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/3/1980 günlü ve 1979/253 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak onanmasına, dosyanın yerine iadesine 16/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3083
Karar No : 1981/507

Özeti : Bir işyeri açarak yıllardır serbest muhasebecilik yapan yükümlünün muhasebesini tuttuğu firmaların bordrosuna dahil olmak suretiyle elde ettiği gelirin ücret geliri olmayıp serbest meslek kazancı olduğu hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1974 Takvim yılı için adına ikmalen salınan mali denge vergisi ve kesilen kusur cezasını; ihtilafın, birçok firmanın muhasebesini tutan ödevlisinin, defterini tuttuğu firmaların bordrolarına dahil olmasının ücretli sayılması için yeterli olup olmıyacağına inhisar ettiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde ücretin, işyerine tabi ve muayyen bir iş yerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı olarak verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğunun hükme bağlandığı, aynı Yasanın 65. maddesinin 2. fıkrasında ise, serbest meslek faaliyetinin, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır şeklinde tarif ediidiği, gerek ücretin, gerekse serbest meslek kazancının emeğe dayanan gelir unsurlarından olduğu, serbest meslek kazançlarında emeğin müstakil bir organizasyon içinde, ücretin ise belli bir iş yerine bağlı ve işyerine tabi olarak değerlendiği, örneğin, yazıhane açmak suretiyle çalışan bir muhasebecinin bir işyerinin personel kadrosuna dahil olarak ve bütün mesainin o yere hasredilmek suretiyle yapıldığı hallerdeki gelirin ücret olduğu, birçok firmanın muhasebesini tutan serbest muhasebecinin, defterini tuttukları firmaların bordrolarına dahil olmalarının ücretli sayılmaları için yeterli olamıyacağı, bunların İş Kanunu açısından işçi sayılmalarının da gelir vergisi açısından önem taşımayacağı, bu gibi hallerde çalışmanın iş yerine tâbi olarak, işverenin emir ve talimatı ve kontrolü altında yapılıp yapılmadığının önemli olduğu, halbuki dosyada mevcut iş mukavelesinden, mükellefin iş yerine tabi olarak onun emir ve talimatı ve kontrolü altında çalışmadığının anlaşıldığı, bu nedenle 1598 sayılı Yasa'da ücretler için öngörülen aylık 1200 er liralık istisnadan ödevlinin yararlanmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 9/1/1980 günlü ve 1979/6183 sayılı kararının; 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununa göre ayrı ayrı yerlerden ücret alanların bu ücretleri için ayrı ayrı 1200 liralık

istisna uygulanması gerektiğinden kendisinin de bu hükme uyarak her iş yeri için ayrı istisna uyguladığı, ekli mukavele fotokopilerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere işverenin emir ve talimatı ve denetimi altında işlerin yürütüldüğü, bu nedenle bu işyerlerinden aldığı paranın ücret olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın 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 gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, bir işyeri açarak yıllardır serbest muhasebecilik yapan yükümlünün, muhasebesini tuttuğu firmaların bordrosuna dahil olmak suretiyle elde ettiği geliri ücret kabul ederek her birine ayrı ayrı mali denge vergisi istisnası uygulamasının kabul edilmemesi nedeniyle adına kusur cezalı mali dengi vergisi salınmasından doğmuş olup, İtiraz ve Temyiz Komisyonları yükümlünün faaliyetinin serbest meslek faaliyeti ve elde ettiği gelirin de serbest meslek kazancı olduğu esasıyla tarhiyatı onamışlar, yükümlü ise anılan firmalarla yaptığı mukavelelerin incelenmesinden, sağlanan bu gelirlerin ücret olduğunun anlaşılacağı iddiasıyla dava açmış bulunmaktadır.

Dosyada bulunan belgelerin, mukavele fotokopilerinin ve tarh dosyasının incelenmesinden, yükümlünün elde ettiği gelirin serbest meslek kazancı olduğu anlaşılmış olup, ileri sürülen iddialar dava konusu kararı kusurlandıracak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine ve 20 lira karar harcının davacıdan alınmasına 19/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/1963
Karar No : 1981/1153

Özeti : Gayrimenkul satışı sırasında ödenen mali denge vergisinin gelir vergisi beyannamesinde gösterilen matraha isabet eden mali denge vergisinden mahsup edilmesinin kabul edilmiyerek tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu hk.

Davacı : [illegible] Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : [illegible]

Davanın Özeti : Gayrimenkul satışları nedeniyle ödenen mali denge vergisinin, bu satıştan doğan ticari kazancın bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan mali denge vergisinden mahsubunun kabul edilmemesi nedeniyle, davalı adına 1974 takvim yılı için ikmâlen salınan mali denge vergisi ve kesilen kusur cezasının; 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 7. maddesinde, mali denge vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannameye ithal edilmiş bulunmaları şartıyla, bunlara ilişkin mali denge vergisinden mahsup edileceği düzenlenmiş olduğundan, mahsubun anılan hükme uygun olarak yapıldığı gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13/12/1979 günlü ve 1979/3890 sayılı kararının; ödenen mali denge vergisinin gider olarak yazılması gerektiği ve mali denge vergisinden mahsup edilmesine yasal imkan bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Davalı Mükellefin ihtilâflı dönemde sattığı daireler sebebiyle ödediği mali denge vergisini yıllık gelir vergisi beyannamesinde göstererek ödeyeceği vergiden mahsup etmiş olmasında 1598 sayılı Kanunun 7. maddesine herhangi bir aykırılık bulunmadığından aksi görüşten hareketle yapılan cezalı tarhiyatın terkini yerindedir.

Mesnetten yoksun davanın reddi gerekir.

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 :

Uyuşmazlığın konusu, gayrimenkul satışı nedeniyle ödenen mali dengi vergisinin, bu satıştan doğan ticari kazancın bildirilmesi amacıyla verilen beyannamede hesaplanan mali denge vergisinden mahsup edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 6 numaralı bendinde; işletme ile ilgili olmak kaydıyla, bina, arazi, gider, istihlâk vergileri, damga ve belediye resimleri, harçlar ve kaydiyeler gibi vergi, resim ve harçların kazancın safi miktarının saptanması sırasında gider olarak indirileceği, diğer taraftan 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 1. maddesinde yükümlülüklere ilişkin haller belirtildikten sonra son fıkrasında, bu yükümlülüğün, vergi yükümlüsü tarafından ödenmesi veya sorumlusu tarafından kesilmesi suretiyle yerine getirileceği, 2. maddesinde, hangi ödeme ve istihkakların kesinti suretiyle vergilendirileceği sayılmış, 7. maddesinde ise mali denge vergisine tabi tutulan kazanç ve iratlar üzerinden yapılmış olan kesinti miktarının bu kazanç ve iratların beyannamede gösterilmiş bulunmaları koşulu ile gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin 6. maddeye göre yapacakları ödeme tutarından indirileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa hükümlerinde mali denge vergisi yükümlülüğünün bizzat ödeme veya sorumlu tarafından kesinti yapılması yoluyla yerine getirileceği, bunlardan kesinti yoluyla tahsil edilenlerin mahsup edilebileceği, bizzat ödenenlerin ise gider yazılabileceği kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, yükümlü gayrimenkul satışı sırasında ödediği mali denge vergisini, gelir vergisi beyannamesinde gösterdiği matraha isabet eden mali denge vergisinden masup etmiş bulunduğuna göre, bu mahsubun kabul edilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyat yerindedir.

Ancak yasa hükümleri uyarınca bu tür ödemelerin safi kazancın saptanması sırasında gider olarak indirilmesi olanağı verilmiş, nitekim Maliye Bakanlığı da 113 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde bu hususa yer vermiş bulunmaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13/12/1979 günlü ve 1979/3890 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın tasdikine, 60 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/4310
Karar No : 1981/865

Özeti : Kollektif Şirketin malı bulunan ve amortismana tabi olan arsa ve arsa üzerindeki fabrika binasının satılması nedeniyle Takdir Komisyonunca yapılan emsal bedel değerlemesiyle defterlerde yazılı satış bedeli arasındaki matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın 213 sayılı V.U.K. 267. maddesi uyarınca emsal satış bedelinin takdirinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kaldırılmasının yerinde olduğu hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu Kollektif Şirketin 1977 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak şirketten olan payı oranında davalı adına salınan gelir vergisinin; Türk Vergi Sisteminde gelir üzerinden alınan vergilerle servet üzeriden alınan vergilerdeki usul hükümleri farklı olduğundan, şirketin bilançosunda kayıtlı arsa bu arsa üzerindeki fabrika binasının satılması nedeniyle bunların emsal satış bedellerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesine göre takdirinde yasal isabet görülmediği, olayda satılanın amortismana tabi bir kıymet olması karşısında, uyulması gerekli ilkelerin anılan Yasanın 328. maddesinde yazılı ilkeler olduğu, ayrıca arsa ve bina satış bedellerinin usulüne uygun bir tarzda inceleme yapılmak suretiyle tesbit de edilmediği gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7/7/1980 günlü ve 1980/2189 sayılı kararının; olayın takdire intikal ettiriliş biçiminde ve bu yolla saptanan matrah farkı ile bu fark üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırı bir durum bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Şirket ortaklarının şirketin sahibi olduğu arsadan satın aldıkları arsaların satış bedellerinin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca hakiki satış bedellerinin takdir ve tesbit edilerek vergi sa-

lınmasında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. 41 - 1 sayılı maddelerine ve 213 sayılı V. U. Kanununun 267 nci maddesine bir aykırılık bulunmadığının görülmesine göre, Takdir Komisyonlarının vergi ile ilgili arsaların hakiki satış bedellerinin takdir ve tesbiti yolunda bir inceleme yapamıyacağı sebebiyle verginin terkini yolunda ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerektiği, dava konusu olayda Temyiz Komisyonunun ancak Takdir ve tesbit edilen arsa satış bedellerinin doğru olup olmayacağı yolunda bir inceleme yapabileceği 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 duruşma için tayin olunan günde davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz ile davalı vekili Avukat ..... ve Av. ..... dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, ortağı bulunduğu ..... Kollektif Şirketinin malı bulunan arsa ve arsa üzerindeki fabrika binasının satılması nedeniyle Takdir Komisyonunca yapılan emsal bedel değerlemesiyle, defterlerde yazılı satış bedeli arasında kalan matrah farkından payı oranında davalı adına yapılan tarhiyat oluşturmaktadır.

Emsal bedeli 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde «gerçek bedeli ..... tesbit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir.» şeklinde tanımlanmıştır. Diğer taraftan Türk Vergi Sisteminde gelir üzerinden alınan vergilerle servet üzerinden alınan vergilere ilişkin usul hükümleri de ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Değerleme gününde bilançoda yer almayan ve bu güne göre satılmış olduğu tartışmasız bulunan arsa ve bu arsa üzerindeki fabrika binasının, yukarıda anılan madde uyarınca emsal satış bedelinin takdiri mümkün değildir.

Satılan taşınmazlar amortismana tabi mallardan olduğuna göre, olayda 213 sayılı Kanunun 328. maddesi uyarınca işlem yapılmamış olması da yerinde görülmeyerek tarhiyat terkin edilmiş bulunmaktadır.

Ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son bendinde, ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlar hakkında ticari kazanç hükümlerinin uygulanacağı açıklandığından, taşınmazların satış bedellerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi uyarınca tesbiti yoluyla tarhiyatın re'sen ve anılan 81. maddeye göre yapılması gerekirken bu yolda bir işlem yapılmadığı da olayda tartışmasızdır.

Bu nedenle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 4. maddesi 2. fıkrası uyarınca takdir edilen 500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/1403
Karar No : 1981/458

Özeti : 27/2/1970 tarihli vekaletnameye dayanılarak yükümlünün vekili olan avukat tarafından itiraz komisyonuna başvurulduğundan, yükümlünün vergi ödevlerini yerine getirmiyecek derecede ağır hastalığından söz edilerek itiraz komisyonuna başvurma süresinin uzatılmasının kabul edilmemesinin yerinde olduğu hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin ortağı olduğu işletmenin 1971 dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortalama kâr hadleri esasına göre bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan gelir vergisinin; olayda doktor raporu ile kanıtlanan mücbir sebep halinin mevcut olması nedeniyle itirazın süresi içerisinde olduğu anlaşılmakla yükümlünün ortağı olduğu 2 işletme için gösterilen işletme giderlerine, vergi dairesinden getirtilen izah yazısında yer alan bir kısım giderlerinin ilavesi ve bulunan miktarlara % 20 ortalama kâr hadleri nispeti uygulandığında bulunan gayri safi kazancın, yükümlü beyanının altında olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin itiraz Komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/1. maddesinin vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, hastalık ve tutukluluk halini mücbir sebep olarak saydığı, bu itibarla, ödevlinin mücbir sebep hali ortadan kalkıncaya kadar vergi ödevlerini yerine getirmeye mecbur tutulamıyacağı, ancak olayda 27/2/1970 tarihinden beri Av. .....,nın ödevlinin vekili olduğunun dosyada mevcut vekaletnameden anlaşıldığı, itirazın da bir aylık süreden sonra aynı vekil tarafından yapıldığı, bu durumda Avukata vekalet verdikten sonra duçar olunan ağır hastalığın vekilinin yapacağı itiraz için mücbir sebep olarak kabul edilemiyeceğinden, süre aşımı gözönüne alınmadan esas hakkında karar verilemiyeceği gerekçesiyle bozarak süre aşımı noktasından itirazın incelenmeksizin reddine karar veren Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 5/11/1979 günlü ve 1979/5921 sayılı kararının; doktor raporu ile tevsik olunan hastalık halinin mücbir sebep olduğu bir kişinin avukatının olmasının her işini avukat marifetiyle takip edeceği anlamına gelmiyeceği, müvekkilinin ihbarnameler kendisine getirilmedikçe bu tarhiyattan haberdar olamıyacağı, bu itibarla Temyiz Komisyonunun kararının yerinde olmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödevlinin hastalıkla ilgili olan mücbir sebebi isbat etmelerinin gerektiği, iki ortağın da aynı günde hasta olmaları ve itiraz süresinden sonra itiraz etmelerinin dikkat çekici olduğu, ödevlinin vekili olduğuna ve itirazda bu avukat tarafından yapıldığına göre ödevlinin hastalanmış olmasının itiraz hakkının süresinden sonra kullanılmasını gerektirmiyeceği savunularak davanın reddi isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının iddiaları dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, süresi geçirildikten sonra yükümlü vekili tarafından yapılan itirazı; doktor raporu ile kanıtlanan mücbir sebep bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek, uyuşmazlık konusu tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararının; olayda 27/2/1970 tarihinden beri itiraz eden avukatın yükümlünün vekili olduğunun anlaşıldığı ve itiraz da 1 aylık süreden sonra aynı vekil tarafından yapıldığından avukata vekalet verildikten sonra duçar olunan ağır hastalığın vekilin yapacağı itiraz için mücbir sebep olarak kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle bozularak süre aşımı noktasından itirazın incelenmeksizin reddi konusunda Temyiz Komisyonunca resen nihai olarak verilen kararın bozulması dileğiyle açılmıştır.

Olayda 27/2/1970 tarihli vekaletnameye dayanılarak yükümlünün vekili olan avukat tarafından itiraz komisyonuna başvurulduğuna göre, yükümlünün vergi ödevlerini yerine getiremiyecek derecede ağır hastalığından söz edilerek itiraz komisyonuna başvurma süresini uzatması kabul edilemez.

Bu nedenle davanın reddine, bu kararla hüküm altına alınan verginin binde dördü oranında hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına, getirtilen tarh dosyası ile yükümlünün hastalığı konusunda düzenlenen raporun davalı vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmesine 17/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3860
Karar No : 1981/530

Özeti : Uzlaşma Komisyonu davetine icabet edilmemesi suretiyle uzlaşmanın temin edilmemesi halinde artık itiraz komisyonu nezdinde itiraz olanağı bulunmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1976 yılında zirai kazancını beyan etmediğinden bahisle adına resen taktir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına vaki itirazın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla eklenen uzlaşma ve itirazla ilgili ek 7. madde de, «müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebileceğinin, aynı maddenin 4. fıkrasında uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili itiraz komisyonu nezdinde itiraz edebileceğinin, bu takdirde itiraz müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün uzatılacağının hükme bağlandığı, olayda ödevli adına yapılan cezalı tarhiyata süresi içinde uzlaşma talebinde bulunulduğu ve yetkili merci tarafından uzlaşma günü tayin edildiği ancak ödevli tarafından uzlaşma gününü beklemeksizin bir aylık itiraz süresinden sonra itiraz edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, incelenmeksizin reddine dair itiraz komisyonu kararını aynen onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 29/4/1980 günlü ve 1980/960 sayılı kararının; tayin edilen uzlaşma gününün değiştirilmesi için yapılan başvurunun reddedildiği, bunun da uzlaşmanın vaki olmadığı anlamına geleceği, başvurunun reddinden itibaren 15 gün içinde itiraz edildiği gerekçesiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'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 gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 5. maddesinde, «mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonu 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.

Dava konusu olayda, davacı adına salınan vergi ve kesilen ceza için İl Uzlaşma Komisyonu nezdinde uzlaşma isteminde bulunduğu ve mezkûr komisyonca uzlaşma günü tayin edildiği, ancak ödevlinin, uzlaşma gününün değiştirilmesi yolundaki isteğinin 10/7/1979 günlü yazı ile reddedilmesini uzlaşma olmadığı şeklinde yorumlayarak 23/7/1979 tarihinde itiraz komisyonuna itirazda bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan 213 sayılı Kanunun ek 5 ve 7. maddeleri hükümlerine göre mükellef ve ceza muhatabının ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde itiraz hakkı doğacağı, uzlaşma komisyonu davetine icabet edilmemesi suretiyle uzlaşmanın temin edilememesi halinde artık itiraz komisyonu nezdinde itiraz olanağı bulunmadığından sonucu itibariyle doğru bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılan davada yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 20 lira nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 23/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Vergi Usul Kanununun ek 7 nci maddesinde uzlaşma vaki olmadığı takdirde mükellefin itiraz yoluna gidebileceği öngörülmüştür. Bu suretle kanunkoyucu uzlaşmanın herhangibir şekilde sonuçlanmamış olması halinde itiraz yolunu mutlak olarak açık tutmuştur.

Kanunun bu hükmüne rağmen uzlaşma teşebbüsünün olumsuz sonuçlanmasını (uzlaşmanın vaki olmaması) ve (uzlaşmanın temin edilememesi) olarak ikiye ayırmak suretiyle bir kısmına itiraz yolunu kapamak yasaya ve uzlaşma müessesesinin konuluş amacına aykırıdır.

Bu sebepten mükellef itirazını incelemeksizin reddeden komisyon kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1980/3930
Karar No : 1981/877

Özeti : İhtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine tarhedilen vergiye yapılan itirazın tahsilatı durdurmayacağı hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Kurumlar Vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş bulunan yükümlü kurum hakkında; 1973 takvim yılı için salınmış bulunan kurum (stopaj) vergisinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesi hükmüne göre; yükümlüler tarafından itiraz komisyonu nezdinde itiraz konusu yapılan vergilerin tahsilinin mümkün olamıyacağı, dava konusu ödeme emrinin içerdiği verginin itiraz komisyonu nezdinde itiraz mevzuu yapıldığı da olayda tartışmasız olduğuna göre düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet olamıyacağı gerekçesiyle iptaline dair İstanbul 2 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 10/3/1980 günlü ve 1980/30 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emrinin yerinde ve kanuna uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisi adına salınan vergiye itirazın 213 sayılı Kanunun 389. maddesi gereğince tahsilatı durduracağı sebebiyle itiraz safhasında çıkarılan ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddi 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 duruşma için tayin olunan günde davalı vekili Avukat ..... tebligata rağmen gelmediğinden davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esası, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tarhiyata vaki itirazın, verginin tahsilini durdurup durduramıyacağı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Vergilerin tarh sürelerini düzenleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 109. maddesinde, «beyanname verilmesi icabeden hallerde, beyannamenin verildiği günde, beyanname posta ile gönderilmiş ise vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi takibeden yedi gün içinde (Kurumlar Vergisi Kanununun 29. maddesinde ise) Kurumlar Vergisi Beyannamesinin vergi dairesine verildiği günde, beyanname posta ile gönderilmişse vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi takip eden üç gün içnde» tarh edileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Verginin ödeme zamanını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 111. maddesinde ise beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde, beyan edilen verginin tahakkuk işleminin bitmesi beklenmeksizin vadesinde ödeneceği, vadenin de beyan esasına bağlı vergilerde beyanname verme süresinin son günü olduğu hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesine göre, mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarhedilen vergilere itiraz edemezler, 389 uncu maddesine göre ise itiraz, tarhedilen verginin ihtilaflı kısmının tahsilini durdurur.

Anılan iki madde hükmü birlikte incelendiğinde, beyana dayalı tarhiyata itiraz edilemiyeceğine göre, itirazın tahsilatı durdurması hükmünün, mükellefin beyanı dışında vergi dairesi tarafından re'sen veya diğer herhangi bir şekilde yapılan tarhiyatlar için geçerli olacağı sonucuna varılmaktadır.

İhtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine tarh edilen vergilere itiraz edilebileceği yolundaki Danıştay içtihadı, tahsilatı durdumayı değil, mükelleflere tereddüt ettikleri konuları vergi yargı mercilerine götürebilme imkânını sağlamak amacını taşımaktadır. Buna göre ihtirazi kayıtla da olsa, miktarı mükelleflerce belirtilen matrahlar üzerinden tarh edilen vergilerin vadesinde, yani beyan süresi içinde (özellikle gelir ve kurumlar vergilerinin) ödenmesi gerekmektedir.

Aksi halde beyan esasına bağlı vergilerde, ihtirazi kayıt, vergilerin süresinde tahsilini imkânsız hale getirir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, ödeme emri düzenlenmiş olmasında yasalara aykırı bir durum görülmediğinden davanın kabulü ile İstanbul 2 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 10/3/1980 günlü ve 1980/30 sayılı kararının bozulmasına, 80 lira yargılama gideri ile 3000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yükümlülerin ihtirazi kayıtla beyanname verebilecekleri yerleşik Danıştay kararlarının bir gereğidir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesinde de tarhiyata vaki itirazın tahsilatı durduracağı hükme bağlanmıştır.

Anılan kararlar uyarınca ihtirazi kayıtla verilen ve beyannamede saklı tutulan miktar üzerinden yapılan tarhiyata, mükellef tarafından itiraz komisyonuna başvurulduğu olayda tartışmasız olduğuna göre 389. madde hükmü nedeniyle henüz ödenecek bir safhaya gelmemiş bulunan verginin tahsili yolunda düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği oyuyla ödeme emrinin iptaline dair komisyon kararının bozulması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/4052
Karar No : 1981/5

Özeti : 5439 sayılı Kanunun 2 nci maddesi 1327 sayılı Kanunun 237 nci maddesi hükmü ile yürürlükten kalktığından memurun kadrosunun bulunduğu yer dışında görevlendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

Davacı : Niyazi Güvenoğlu
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Aycıl Özdal

Davanın özeti : Balıkesir Vakıflar Müdürü olarak görev yapan davacının Vakıflar Genel Müdürlüğü Ticaret ve Malzeme Dairesi Başkanlığı emrinde geçici görevle görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının müdürlüğü esnasında başarılı bir idareci olmadığının anlaşıldığı, 25/8/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Başkanlığının 21058 sayılı kararı ile Balıkesir Vakıflar Müdürlüğü görevinden de alındığı, bu sebeple açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunda, memurların kurum içinde geçici olarak görevlendirilmelerini sağlayan bir hüküm bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık açık olduğundan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Balıkesir Vakıflar Müdürü olarak görev yapan davacının Vakıflar Genel Müdürlüğü Ticaret ve Malzeme Dairesi Başkanlığı emrinde geçici görevle görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali talebidir.

Davacının Müdürlüğü esnasında Müfettiş Erdoğan Köseoğlu tarafından yapılan teftiş raporlarında başarılı bir idareci olmadığı anlaşılmış kamu yararı ve hizmet gereği geçici görevle vazifesinden alınmıştır.

Davacının geçici görevi kaldırılarak yürütmenin durdurulması kararı uygulanmış demektir.

Daha sonra davacı 25 Ağustos 1978 tarih ve 16388 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 21058 sayılı Müşterek Kararname ile Balıkesir Vakıflar Müdürlüğünden başka bir göreve atanmak üzere temelli alınmıştır. Böylece sonradan yapılan tayinle davacının dava açtığı menfaat ilişkisi kalmamıştır.

Davacıya uygulanan işlem mevzuata uygundur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının gelmediği, davalı idareyi temsilen Avukat Aycıl Özdal'ın geldiği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, Balıkesir Vakıflar Müdürü iken Vakıflar Genel Müdürlüğü Ticaret ve Malzeme Dairesi Başkanlığı emrinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71 ve 76 ncı maddelerinde memurların kazanılmış hak aylıkları ile görev ve görev yerlerinin değiştirilebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ancak bir memurun görev yerinin değiştirilmesi için mezkur maddelerde açıklanan usule göre, görevlendirileceği yere kurumunca naklen atanması gerekmektedir. Kadro unvanı çalıştığı yerde kalmak suretiyle memurun kurum içinde geçici olarak görevlendirilebilmesi ancak belirli bir görevin ifasına münhasır olmak şartıyla mümkündür. Kaldıki memurların kadrolarının bulunmadığı yerlerde çalıştırılmalarına imkan veren 5439 sayılı Kanunun 2 nci maddesi de 1327 sayılı Kanunun 237 nci maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun ek 1 ve 2 nci maddelerinde geçici süreli görevlendirilmeden bahsedilmekte ise de burada söz konusu edilen görevlendirme kurum içinde olmayıp, kurumlar arası görevlendirilme niteliğinde bulunduğundan olay ile ilgili değildir.

Davalı idare savunmasında, dava konusu işlemin hangi yasa hükümlerine göre tesis edildiğini belirtmediği gibi adıgeçen hakkında alınan 30/3/1978 tarihli kararda geçici görevle gönderilmenin ne kadar süre için olduğu belirtilmemekte ve Vakıflar Genel Müdürlüğü Ticaret Malzeme Dairesi Başkanlığı emrine ne gibi bir hizmet için gönderildiği de açıklanmamaktadır.

Bu durumda davacının Ticaret ve Malzeme Dairesi Başkanlığı emrinde bir süre için geçici olarak görevlendirilmesindeki kamu yararı ve hizmet gereği idarece kanıtlanabilmiş değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 200 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 14/1/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1980/734
Karar No : 1981/464

Özeti : Mecburi hizmet yükümlüsü olan davacının yasal süresi içinde idaresinden görevi talep etmemesi halinde idareye hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmedilemiyeceği hk.

Davacı : A. Tamer Ürün

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Yurt dışında doktora öğrenimini yapan davacının idareye başvurusuna karşın görev verilmesinde gecikilmesinden dolayı yoksun kaldığı aylık gelirin ve uğradığı manevi zararın karşılığı olarak 54.000 lira maddi ve 16.000 lira da manevi olmak üzere toplam 70.000 liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1416 sayılı Kanuna göre az gelişmiş ülkelerde radyo - televizyonun eğitimdeki rolü konusunda doktora yapmak üzere Almanya'ya gönderilen ve tasdikli öğretim planına göre 1975 yılı Aralık ayı sonunda doktora öğrenimini tamamlaması gereken davacının öğrenim süresinin birkaç kez uzatıldığı ve dönüş tarihinin 30/6/1977 olarak tesbit edilerek adıgeçene bildirildiği, buna rağmen 657 sayılı Yasanın 225 ve 1416 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince 2 ay içinde yurda dönüp görev talep etmediğinden 18/7/1977 gün ve 25569 sayılı onayla öğrencilikle ilişkisi kesilerek hakkında tazminat kovuşturmasına geçildiği ve daha sonra iyiniyet kurallarına uyularak davacıya görev verilmesi yoluna gidildiği ve 6/3/1978 gün ve 1757 sayılı kararname ile Ankara Film - Radyo - Televizyon ile Eğitim Merkezinde görevlendirildiği, adı geçenin yurda dönerek 2 ay içinde görev talep etmesi gerekirken, yurda dönmeden yurt dışından kanuna uygun olmayan bir takım istekleri de kapsayan dilekçeler göndermekle yetindiği, bu nedenle Bakanlıklarına izafe edilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı, Milli Eğitim Bakanlığı hesabına 1416 sayılı Yasaya göre yurt dışında doktora öğrenimini yaptığından bahisle idareye başvurusuna karşın görev verilmesinde gecikilmesinden dolayı yoksun kaldığı aylık gelirinin ve uğradığı manevi zararın karşılığı olarak 54.000 lira maddi ve 16.000 lira da manevi olmak üzere toplam 70.000 liranın tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, öğrenim süresinin 1975 yılı Aralık ayı sonunda bitmesi gereken davacının, öğrenim süresinin birkaç kez uzatılarak en son 30/4/1977 tarihi olarak kabul edildiği ve 19/4/1977 tarihinde sınavlar da biten davacının tezini bastırıp 657 sayılı Yasanın 225. maddesi hükmü gereğince 30/6/1977 tarihine kadar idareye görev talebi ile başvurması gerekirken bu süre içinde başvurmayan davacı hakkında tazminat kovuşturmasına geçilmesi sırasında idarece iyiniyet kurallarına uyularak 6/3/1978 tarihinde göreve atandığı anlaşılmakta olup, idareye görev verilmesinde gecikilmesinden dolayı kusur izafe etmeye imkân bulunmamaktadır.

Dayanakta yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, görev verilmesinde gecikilmesinden dolayı 54.000 lira maddi ve 16.000 lira manevi olmak üzere cem'an 70.000 lira tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

Davacının göreve geç başlatıldığı nedeniyle uğradığını iddia ettiği zarar, gerçek bir zarar olmayıp gerçekleşmesi muhtemel bir zarar niteliğindedir.

Oysa idare hukuku ilkelerine göre maddi tazminata hükmolunabilmesi, objektif ölçülere dayanan gerçekleşmiş bir zararın mevcudiyeti ile mümkündür.

Diğer taraftan davacının, yurda dönmeden ve diğer bazı istekleri de kapsayan dilekçelerle müracaat etmiş olduğu, 1416 sayılı Kanunun 17. maddesi gereğince 3 ay içinde yurda dönüp görev talep etmediğinden, öğrencilikle ilişiğinin kesilerek hakkında tazminat kovuşturmasına devam yerine kendisine görev verilmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Davacı 1416 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen şartları yerine getirmemiş olduğuna göre ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru da mevcut değildir. Manevi tazminat istemi de gerekli koşulları taşımamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Milli Eğitim Bakanlığı Hesabına 1416 sayılı Yasaya göre yurt dışında doktora öğrenimini yapan davacı, idareye başvurusuna karşın görev verilmesinden gecikilmesinden dolayı yoksun kaldığı aylık gelirin ve uğradığı manevi zararın karşılığı olarak 54.000 lira maddi ve 16.000 lira da manevi olmak üzere toplam 70.000 liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

T. C. Anayasası'nın 114. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi işlem ve eylemlerinden dolayı kişilere verdiği zararları ödemekle yükümlü bulunduğu açık olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise, davacının öğrenim planına göre 1975 yılı Aralık ayı sonunda tamamlanması gereken doktora öğrenimini bu tarihte tamamlayamaması nedeniyle bir kaç kez öğrenim süresinin uzatıldığı ve bu sürelerin sonunda doktora öğrenimini yine tamamlayamadığından öğrenim süresinin 30/4/1977 tarihine kadar son kez uzatıldığı, 19/4/1977 tarihinde sınavları biten davacının tezini bastırıp en geç Haziran ayı sonuna kadar yurda dönüp görev talebinde bulunması ve aksi halde tazminat takibatına geçileceği hususunun davalı idarece adıgeçene duyurulmasına rağmen Haziran ayı sonuna kadar yurda dönüp görev talep etmediği ve bu nedenle 18/7/1977 tarihli onayla öğrencilikle ilişiği kesilerek tazminat takibatı yapıl-

masının uygun görüldüğü, davacı tarafından Almanya'dan gönderilen ve 8/7/1977 ve 20/7/1977 tarihlerinde Bakanlık kayıtlarına giren tarihsiz dilekçeler ile görev almaya hazır olduğu ve ikinci dilekçesi ile de görev verilmesi süresinin 6 ay uzatılmasının ve bunun mümkün olmaması halinde görev için başvurma belgelerinin Almanya'daki adresine gönderilmesinin istenildiği, yine Almanya'dan gönderilen 27/7/1977 günlü dilekçesi ile en kısa zamanda yurda dönüp görev talep edeceğinin bildirildiği ve yurda dönen davacı hakkında idarece yapılmakta olan tazminat takibatının durdurularak iyiniyet kurallarına uyulmak suretiyle adıgeçenin 6/3/1978 tarihinde göreve atandığı anlaşılmakta olup, 1416 sayılı Kanunun 17 nci ve mecburi hizmetle yükümlü bulunanların yetiştirme, eğitim veya staj sürelerinin bitiminden itibaren en çok iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorunda oldukları yolundaki 657 sayılı Yasanın değişik 225. maddesi hükmü karşısında, öğrenim süresi bir kaç kez uzatılarak en son 30/4/1977 tarihinde biten davacının 30/6/1977 tarihine kadar idareye görev talebi ile başvurmaması nedeniyle hakkında yapılan tazminat kovuşturmasının durdurularak 6/3/1978 tarihinde göreve atanmasında idareye izafe edilebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 15/4/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1979/1087
Karar No : 1981/986

Özeti : Soyut iddiaların nakil için yeterli neden olmadığı hk.

Davacı : Orhan Aydın
Vekili : Av. Nazif Kurucu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, İzmir Karşıyaka Kaymakamlığından, Gaziantep Vali yardımcılığına nakline ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının atandığı Vali yardımcılığı görevinin 1. sınıf ilde olduğu Meslek memurları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin 14/b maddesine uygun olarak İzmir Valiliğinin önerisi üzerine eşdeğer göreve atandığı, yapılan işlemde mevzuata aykırılık ulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi İhsan Kesmen'in Düşüncesi : Sınıfüstü (A) ilçe kaymakamı olan davacının yönetmeliğe aykırı olarak 2. sınıf İl Vali Yardımcılığına atanması işlemi yasal dayanaktan yoksundur. İptali gerekir.

Savcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Davacı, Karşıyaka Kaymakamlığından Gaziantep Vali Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Olay zamanında yürürlükte olan ve 15/5/1972 gün ve 14188 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İçişleri Bakanlığı Meslek Memurları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin eşdeğer görev değiştirmeleri düzenleyen 15. maddesinde, bulunulan görevde en az iki yıl hizmet yapmış olmak kaydiyle, hizmet gereği olarak Bakanlıkça veya ilgilinin isteği üzerine, başka bir eşdeğer göreve atama yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğe ekli eşdeğer görev cetvelinde sınıfüstü (A) kaymakamlığı birinci sınıf illerin Vali yardımcılıklarına ve hukuk işleri müdürlüklerine eşdeğer görev olarak kabul edilmiştir. Karşıyaka sınıfüstü (A) ilçe olduğundan eşdeğer görevi birinci sınıf illerden birinin Vali yardımcılığı olmak gerekir. Halbuki Gaziantep İli, yönetmeliğe ekli illerin sınıf listesinde ikinci sınıf iller arasında yer almıştır. Öteyandan davacı Karşıyaka Kaymakamlığına 1977/Eylül ayında atanmış 1978/Kasım ayında bu görevinden nakledilmiş olduğundan, yönetmeliğin 15. maddesi ile hizmet gereği nakil için öngörülen 2 yıllık süreyi de doldurmuş bulunmaktadır. Dava konusu işlemde açıklandığı şekilde yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, dava konusu işlemin dayandığı 657 sayılı Kanun 1897 sayılı Kanunla değişik 76. maddesinde kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden, kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurlarını bulundukları kadro derecelerine eşit diğer kadrolara atayabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm kurumlara memurların görev ve görev yerlerini, kazanılmış hak aylıklarına bir değişiklik yapmadan değiştirme yetkisi vermektedir. Ancak idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkisinin kullanılması keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin yargısal denetimi sırasında, işlemin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri açısından ciddi ve geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılması zorunludur.

Davalı idarece, davalı yeni göreve nakledildikten sonra mülkiye müfettişlerine düzenlettiği gizli sicil raporunda (teftişe 9/7/1979 günü başlanmış ve 1 gün sonra 10/7/1979 günü bitirilmiştir.) göreve yeterlik derecesi orta, yukarı göreve yükselme derecesi zayıf olarak doldurulmuştur. Oysa davacının 1977 ve 1979 yılı sicilleri birinci ve ikinci tezkiye amirlerince görevinin ehli olduğu, yukarı göreve iktidarı bulunduğu, 1978 yılı sicilinin ise ikinci tezkiye amiri kısmı boş bırakılarak birinci tezkiye amirince bulunduğu görevde terfie layık olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca davacı hakkındaki şikâyet konularını soruşturmakla görevlendirilen vali yardımcısı tarafından düzenlenen 6/10/1979 günlü kısa raporda, görevindeki tutum ve davranışları ile başarısı normal görüldüğü ancak çevre ile ve halkla ilişkilerinde uyuşmazlık içinde olduğu müşahade edildiği belirtilerek çalışmalarının başka bir ilçede önerilmiş ise de görevindeki başarısı normal görülen davacının yer ve zaman gösterilerek çevre ve halkla ilişkilerindeki uyuşmazlıkların neler olduğu belirtilmemiştir. Kaldıki yukarıda da belirtildiği üzere davacının Karşıyaka Kaymakamlığı sırasında düzenlenen 1978 yılı sicilinde bulunduğu görevde terfie layık olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durum karşısında davada, davalı idarece davacının nakli için yeterli neden gösterilmediği, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekilinin gelmediği, Davalı idare temsilcisi Günay Kızılsümer'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, İzmir Karşıyaka Kaymakamlığından Gaziantep Vali yardımcılığına nakline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

15/5/1972 tarih ve 14188 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İçişleri Bakanlığı Meslek Memurları Atama ve Yerdeğiştirme Yönetmeliğinin eşdeğer görev değişmeleri başlıklı 15. maddesinde «bulunulan görevden en az iki yıl hizmet yapmış olmak kaydıyla, hizmet gereği olarak Bakanlıkça veya ilgilinin isteği üzerine başka bir eşdeğer göreve atama yapılabilir» hükmüne yer verilmiştir. Sözü edilen Yönetmeliğin aynı sınıf il ve ilçeler arasında yer değiştirme başlığını taşıyan 14. maddesinde «Aynı sınıf iller ve ilçeler arasında yer değiştirme, aşağıda şekillerde düzenlenir ve yürütülür.

a) Bulunulan il ve ilçede en az üçyıl hizmet görmek zorunludur. Bu süre bitmeden yönetmeliğin bölge esası saklı kalmak şartı ile aynı sınıf il ve ilçelere,

b) Valinin Ek - V'de gösterilen forma uygun olarak gerekçeli mütalaası üzerinde

.....

Yer değiştirme suretiyle atama yapılabilir» hükmü yeralmıştır.

Yukarıda sözü edilen madde hükümlerine göre yer değiştirme Valinin gerekçeli mütalaası üzerine aynı sınıf il ve ilçeler arasında ve bulunulan görevde en az ikiyıl hizmet yapmış olmak koşuluyla başka bir eşdeğer göreve atanma biçiminde gerçekleştirilebilmektedir.

Karşıyaka ilçesinin Sınıfüstü (A) ilçe, Gaziantep ilinin ise ikinci sınıf il olduğu yönetmeliğe ekli listerlerden anlaşılmaktadır, öteyandan IV nolu Eşdeğer görev cetveline göre sınıfüstü (A) ilçe kaymakamlığı Birinci sınıf illerin Vali Yardımcılığı ile eşdeğer görev olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Eylül 1977 tarihinde İzmir Karşıyaka Kaymakamlığına atanan davacının 7/12/1978 tarihli kararaname ile Gaziantep Vali Yardımcılığına İzmir Valiliğinin 6/10/1978 tarihli raporu üzerine atandığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen raporda ileri sürülen hususlar soyut belirlenmelerden öte geçmemekte, bu nedenle de yönetmeliğin 14. madde hükmünün uygulanmasını olanaksız kılmaktadır.

Öte yandan Karşıyaka Kaymakamlığında iki yıldan az görev yapan davacının getirtilen tüm gizli tezkiye varakalarının incelenmesinden, göreve başlandığından buyana, hakında düzenlenen tüm sicillerin olumlu olduğu, ayrıca İzmir Vali Yardımcısının 6/10/1978 tarihli raporunun düzenlendiği döneme ilişkin sicilinin de diğerleri gibi olumlu olarak doldurulduğu ve çeşitli görevleri sırasında başarısından ötürü takdirnameler aldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 180 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Yasa gereğince 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, gönderilen sicil dosyasının iade edilmesine 24/6/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAIRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/715
Karar No : 1981/477

Özeti : Kanalizasyon bağlantısı yapılırken tahrip olan yolun, belediyece düzeltilmesi nedeniyle hesaplanan bedelin davacıdan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararında da mevzuata aykırılık görülmediği hk.

Davacı : Selahattin Tunalı
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mehmet Danışman

Davanın Özeti : Yol tahrip bedeli ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrinin ve bu ödeme emrine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 28/12/1977, 87 sayılı Vergi İtiraz Komisyonu kararının, belediyece hiç bir karar alınmadan ödeme emri gönderilmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığı, belediyenin alt yapı hizmetlerine zamanında müdahale etmemesi nedeniyle iyi niyetle bu hizmetin mahalle sakinlerince yapıldığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kanal tamiri nedeniyle davacı tarafından açılan yolun belediyece kapatılması nedeniyle yapılan masrafların tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasa'nın 15, 51 ve 54. maddeleri uyarınca yol tahrip bedelinin tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, ödeme emrine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin itiraz komisyonu kararında da herhangi bir usulsüzlük görülmemiştir.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, yol tahrip bedelinin tahsilini temin için çıkarılan ödeme emrinin iptali talebiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 15 inci maddesi ile yolların tahrip edilmesi halinde, bu fiili yapan şahısların tevellüt edecek zararı tazminde mükellef tutuldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda ise kanalizasyon bağlantısı yapılırken yolun tahrip edildiği ve bunun da belediye tarafından düzeltildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda yapılan iş aynı zamanda İmar Kanununun 51 ve 54 üncü maddelerinin kapsamına da girdiğinden, bu meblağın tahsili için ödeme emri tanziminde Kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, yol tahrip bedeli ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrinin ve bu ödeme emrine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 28/12/1977 günlü, 87 sayılı Vergi İtiraz Komisyonu Kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığını veya kısmen ödediğini veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezninde itirazda bulunabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından kanalizasyon bağlantısı yapılırken yolun tahrip edildiği, bunun da belediye tarafından düzeltildiği, bilahare de yol tahrip bedeli olarak hesaplanan miktarın tahsili için davacıya ödeme emri gönderildiği, davacının bu ödeme emrine karşı vergi itiraz komisyonuna yaptığı itirazın da itiraz komisyonunca iret olunduğu anlaşılmıştır.

Davacı tarafından tahrip olunan yolun eski haline getirilmesi nedeniyle hesaplanan miktarın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı gibi, davacı tarafından ödeme emrinde belirtilen miktarda bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı yolunda dava dilekçesinde bir iddia öne sürüllmediğinden vergi itiraz komisyonu kararında da mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bu dava temyiz davası olduğundan Avukatlık Asgari ücret tarifesi uyarınca davalı lehine avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 18/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1979/2655
Karar No : 1981/97

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca ören yeri (1. derece sit) olarak belirlenip tescil edilen yerdeki iki adet tarlanın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle tescili için açılan davada, bu tarlaların korunması gerekli eski eser sahasında kaldığını mahkemeye bildiren anılan Kurul Başkanlığı işleminin kurul kararına uygun olduğu hk.

Davacı : Durali Öztürk
Vekili : Av. Tacan Özdel
Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Yaka Köyü sınırları içerisinde Kale yöresinde bulunan, 36.000 m² miktarındaki iki adet tapu siciline kayıtlı olmayan tarlanın Türk Medeni Kanununun 639. maddesi uyarınca olağanüstü zamanaşımı nedeniyle adına tapuya tesciline karar verilmesi isteğiyle Fethiye Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın görülmesi sırasında mahkemece dava konusu yerin eski eser sahası içerisinde olup olmadığı hususunun sorulmasına ilişkin ara kararı üzerine Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığınca, Kurulun 8/7/1977 günlü, A - 682 sayılı Kararına dayanılarak, sözü edilen iki tarlanın da korunması gerekli eski eser sahasında kaldığını belirten 22/2/1979 günlü, 732 - 48 - A - 199 sayılı işlemin, dayanağı olan kurul kararıyla Yaka Köyü sınırları içindeki Tlos kentindeki korunması gerekli eski eserlerin tesciline karar verildiği, bu nedenle dava konusu taşınmazın içinde bulunan tiyatronun eski eser olduğu bunun da kapladığı alanın 1000 m² olabileceği oysa tescili istenen taşınmazların 36.000 m² miktarında kültür arazisi olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacının adına tescilini istediği tarlaların antik Tlos kenti kalıntıları içinde kaldığı, antik Tlos kentinin Anıtlar Yüksek Kurulunun 8/7/1977 günlü, A - 682 sayılı Kararı ile 1 inci derece sit olarak tescil edildiği bu alan içerisinde korunması gerekli 37 adet anıt niteliğinde eserin bulunduğu, geniş bir alana yayılmış olan kent kalıntılarının çok geniş bir sit ve koruma alanını gerektirdiği ancak bu sınırın henüz çizilmediği savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Adli Mahkemeden tescili istenen arazinin bulunduğu yer antik Tlos kendi içinde kaldığından ve bu yer de Gayrimenkull Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 8/7/1977 günlü, A-682 sayılı Kararıyla ören yeri olarak belirlendiğinden iptali istenen davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait arazinin eski eser sahası içinde kalıp kalmadığı yolunda mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişilerce düzenlenecek raporun incelenmesinden sonra esas hakkında düşünce verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının keşif istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, davacının zilyedi bulunduğu Muğla ili, Fethiye İlçesi Yaka Köyü sınırları içerisinde Kale yöresinde bulunan 36 dekar miktarındaki iki tarlanın korunması gerekli eski eser sahasında kaldığını belirten 22/2/1979 günlü, 732-48-A-199 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığı işleminin, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 1. maddesinde «tarihten önceki devirlerle tarihi devirlere ait olup, bilim, kültür, din veya güzel sanatlarla ilgili bulunan, yer üstünde, yer altında veya su içindeki bütün yapılara, taşınır ve taşınmaz mallara ve ayni nitelikteki her türlü belgeye eski eser» denileceği ve sitlerin eski eserler arasında yer aldığı antik bir yerleşmenin veya eski bir medeniyetin kalıntılarının bulunduğu yer ya da su altında bilinen veya meydana çıkarılan yerlerin arkeolojik sit (tarihi şehir kalıntısı) ya da ören yeri olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 9. maddesi uyarınca 8. maddeye göre tescil edilen taşınmaz eski eserlerin koruma sahalarının tayini yetkisi Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna verilmiştir. Yine bu kurulun kuruluşuna ve görevlerine ilişkin 5805 sayılı Yasa gereğince eski eserleri saptamak ve korumak, korunma sahalarını belirlemek Anıtlar Yüksek Kurulunun görevleri içerisindedir.

Olayda da davacının Yaka Köyü sınırları içerisinde bulunan ve Türk Medeni Kanununun 639. maddesi uyarınca olağanüstü zamanaşımı nedeniyle mahalli mahkemeden adına tescilini istediği 36.000 m² miktarındaki tapu siciline kayıtlı olmayan iki adet tarlanın Antik Tlos kenti içerisinde kaldığı ve bu Tlos kentinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 8/7/1977 günlü, A-682 sayılı Kararıyla ören yeri (1 nci derece sit) olarak belirlendiği ve tescil edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup davacının dava dilekçesinde bu kararın iptaline ilişkin istemi mevcut değildir.

İptali istenilen, dava konusu taşınmaz malların (iki adet tarlanın) korunması gerekli eski eser sahasında kaldığı hususunun Fethiye Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilmesine ilişkin 22/2/1979 günlü 732-48-A-199 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığı işlemi ise yukarıda anılan kurul kararına uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu taşınmazlar Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 8/7/1977 günlü, A-682 sayılı Kararıyla ören yeri (1 nci derece sit) olarak belirlenmişse de, davalı idarenin savunmasının incelenmesinden sit ve koruma alanının sınırının çizilmediği anlaşılmıştır.

Fethiye Asliye Hukuk Mahkemesinden davacı tarafından adına tescili istenen 36.000 m² miktarındaki arazinin tamamının sit ve eski eser niteliğindeki yapıların koruma alanında kalıp kalmadığı hususunun aydınlanması için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişilerce düzenlenecek raporun incelenmesinden sonra esas hakkında karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/4166
Karar No : 1981/590

Özeti : 1. Derecede Askeri yasak bölge içerisinde kalan ve kazı yapılması emniyet ve güvenlik nedenleriyle sakıncalı bulunan yerde define aranması yolundaki istemin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : Maksut Uçar, Seyit Şahin

Vekilleri : Av. Ülkem Alpman, Ertan Alpman

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Etlik, Yukarı Eğlence semtinde 896 Veteriner Ecza ve Malzeme Depo Komutanlığı sahası içinde define aranması yolundaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminin, define aranması sırasında hiç bir askeri tesise zarar verilmiyeceği, aramanın güvenlik kuvvetlerinin nezaretinde yapılacağı, daha önce Kara Kuvvetleri Komutanlığı İnşaat ve Emlak Başkanlığınca define aranmasında sakınca bulunmadığının belirtildiği, define bulunması halinde hazine lehine de büyük bir mali olanak doğacağı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Askeri birlik içinde özel kişilerce define aranmasının emniyet ve güvenlik açısından sakıncalı olduğu, 1710 sayılı Yasa ile Define Yönetmeliğinde askeri sahalarda define aranması konusunda komutanlığa geniş takdir yetkisi verildiği, takdir yetkisinin davacı lehine kullanılmasına olanak bulunmadığından davacı istemlerinin yerine getirilmediği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Define aranması talep edilen sahanın 1. derecede yasak askeri bölge içinde kalması ve askeri birlik içinde define aranmasının emniyet ve güvenlik nedenleriyle sakıncalı bulunması bakımından define aranması yolundaki istemin reddine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Etlik Yukarı Eğlence semtinde 896. Veteriner Ecza Malzeme Depo Komutanlığı sahasında, davacılar define aramak istemişler ise de, bu konudaki başvuruları askeri tesis alanında define aranması sakıncalı görülerek davalı idarece reddedilmiştir.

Bu alanda evvelce eski eser aramak için, arkeolojik kazı yapılması yolundaki istem de reddedilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, söz konusu komutanlığa ait tesislerin bulunduğu sahanın 1110 sayılı Yasa hükümlerine göre yasak bölge olduğu anlaşılmaktadır. Böylece, bu sahaya görevlilerden başkasının girmesinin sakıncalı olduğu açıktır.

Dosyadan, davacılara bu alanda eski eser aranması yolunda da usulüne uygun bir izin verilmediği anlaşılmaktadır. Esasen 1710 sayılı Yasa hükümlerine göre de, bu konuda kazı yapılmasına izin verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, askeri yasak bölgede davacıların define aramak konusundaki istemlerinin reddine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata bir aykırılık görülmediğinden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Etlik Yukarı Eğlence semtinde 896. Veteriner Ecza ve Malzeme Depo Komutanlığı sahası içerisinde define aranması yolundaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 46. maddesinde, define arama ruhsatının verilmesinin, define arayıcısından istenecek belgelerin, aramanın yapılmasının... hazırlanacak yönetmelikte belirleneceği öngörülmüş olup, bu Yasa maddesi uyarınca düzenlenen define araştırması ile ilgili yönetmeliğin 7. maddesinde define aranacak yerin askeri birliklerin bulunduğu bir saha içinde olması halinde Birlik Komutanının yazılı izninin alınacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davacılar tarafından define aranması talep edilen sahanın 1. Derecede askeri yasak bölge içinde kaldığından ve askeri birlik içinde define aranması ve bu amaçla kazı kazılmasının emniyet ve güvenlik nedenleriyle sakıncalı bulunduğundan davacıların define aranması yolundaki istemlerinin Birlik Komutanlığınca uygun görülmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacılar tarafından Kara Kuvvetleri Komutanlığı İnşaat ve Emlak Başkanlığınca söz konusu yerde define araştırılmasında sakınca bulunmadığının belirtildiği öne sürülmüşse de, İnşaat ve Emlak Başkanlığının define aranması için izin vermeye yetkili olmadığı anlaşıldığından, bu husus da işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın redine, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin de davacılar üzerinde bırakılmasına 25/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/6996
Karar No : 1981/962

Özeti : 775 sayılı Yasaya göre yapılan tahsisin şartlarında değişiklik olmadığı ve tahsis edilen yer imar plânında su deposu olarak ayrılmadığı cihetle, bu yerin su deposu yapılacağı nedeniyle geri alınamıyacağı hk.

Davacı : Mehmet Niyazi Atalay
Vekili : Av. Yalçın Osma
Davalı : Bornova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ahmet Ragıp Tosun

Davanın Özeti : Bornova, Ergene Mahallesi 3126 ada, 21 parselde bulunan kooperatife ait olup kur'a neticesinde davacıya isabet eden taşınmazın, gecekondu önleme bölgesinde bütün konutlara su gitmemesi nedeniyle 2. bir su deposu yapılacağı gerekçesiyle 775 sayılı Yasa hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin 23/9/1977 günlü Belediye Encümen kararının; istimlâke konu olan taşınmaz yanında ve aynı kodda belediyeye ait su deposu yapmaya daha elverişli, boş arazilerin mevcut olduğu, bu iş için bakanlıktan gerekli iznin alınmadığı belirtilerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yerin imar plânında halen mesken sahasında kaldığı ve plan tadilatı da yapılmadığı, davacı iddialarının doğru olduğunu kabul ettikleri, ancak yargılama giderlerinin kendilerine yükletilmemesi istenilmiştir.

Raportör Nüket Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 775 sayılı Yasada belirtilen şartları taşıdığı için, davacıya yapılan tahsisin bu şartlarda herhangi bir değişiklik olmaksızın geri alınmasında mevzuata uygunluk bulunmadığından dava konusu encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının da, üyesi bulunduğu yapı kooperatifine belediyece 775 sayılı Yasa hükümleri uyarınca arsa tahsis edilmiş ve üzerine binalar yapılmıştır.

Söz konusu 21 parsel üzerinde yapılan binanın sahibi davacı olup, kooperatifçe bu konuda ferdî münasebete geçilip tapusu da verilmiştir.

Bu kez bu sahanın içme suyu ihtiyacını gidermek gayesiyle su deposu yapılmak için bu parselin adı geçen kooperatiften geri alınmasına Belediye Encümenince karar verilmiştir.

Belediye savunmasında ve buna ekli krokide bu yerin imar planında su deposu olarak ayrılmadığını, mesken sahası olduğunu ve planda bir değişiklik yapılmadığını belirtmektedir. Keza (iddiayı kabul ettiğini) beyan etmektedir.

Belediye Encümeninin dava konusu kararını değiştirici ve davayı kabul edici nitelikte belediyenin yetkili organınca alınmış ortada bir tasarruf bulunmadığına göre plana uygun bulunmayan encümen kararının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 31/3/1981 gününde yapılan tebligata rağmen tarafların gelmedikleri anlaşılmakla duruşma açılmayarak dosya içinde yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Bornova Ergene Mahallesi 3126 ada, 21 parselde bulunan kooperatif tarafından yaptırılarak kur'a neticesinde davacıya isabet eden taşınmazın içme suyunun bütün konutlara yeterli miktarda gitmemesi nedeniyle 2. bir su deposu yapılacağı gerekçesiyle 775 sayılı Yasa hükümleri uyarınca geri alınmasına ilişkin 23/9/1977 günlü Belediye Encümen kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın ihtiyaç sahiplerine tahsis edilen taşınmazların geri alınmasına ilişkin esasları belirleyen 27. maddesinde; bu Yasa hükümlerine göre kendisine arsa tahsis edilenlerden krediye hak kazananların kredi tahsis tarihinden itibaren, diğerlerinin ise arsa tahsisi tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde konutlarını yapmaya başlamaları ve 32. maddeye uygun olarak önceden tespit edilen plana göre, nüve kısmını en geç 2 yıl içinde bitirmelerinin şart olduğu, bu şartlara uymayanlardan bu Kanuna göre tahsis edilmiş veya edilecek taşınmaz malların hiçbir hüküm alınmasına lüzum kalmaksızın geri alınacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise, 775 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde belirtilen şartları taşıdığı için kendisine arsa tahsis edilen davacıdan, bu kez şartlarda herhangi bir değişiklik olmadığı halde, sadece 1. No.lu gecekondu önleme bölgesinde arazinin çok engebeli olması nedeniyle bütün konutlara su gitmediği için 2. bir su deposunun davacının taşınmazında yapılmasına karar verildiği gerekçesiyle geri alınması yoluna gidildiği, dava dosyası ve ekli belgelerin incelenmesinden anlaşılmış olup, yukarıda metni açıklanan maddede belirtilen şartlar gerçekleşmeden taşınmazın bu amaçla geri alınması işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davalı idarenin savunmasından bu yerin imar planında su deposu olarak da ayrılmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde bu yönden de imar mevzuatına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mevzuata aykırı şekilde tesis edilen Belediye Encümeninin 23/9/1977 günlü, 73/3966 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 183,50 lira yargılama gideri ile 900,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 31/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6115
Karar No : 1981/1141

Özeti : İdarenin hazine olarak kredi tahsisinin mümkün olmadığı yolundaki bildiriminde yasaya aykırılık görülmediği ve 775 sayılı Yasaya göre arsanın tahsisinden itibaren kredi için gerekli özel yapı hesabı açtırılmadığı cihetle yasal sürede inşaat yapılmaması üzerine arsa tahsisinin iptalinin yerinde olduğu hk.

Davacı : Güneş Arsa ve Yapı Kooperatifi Başkanlığı
Vekilleri : Av. O. Bumin Abacı - Av. M. Selçuk Tuncer
Davalı : Çorum Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nurettin Taygi

Davanın Özeti : Tapunun Gülabibey Mahallesi, Sosyalevler mevkii, 1 numaralı gecekondu önleme bölgesinde bulunan ve mülkiyeti Belediyeye ait iken daha önce davacıya tahsis edilen 747 ada, 286 parsel sayılı taşınmazla ilgili tahsis işleminin parsel üzerine yasal süresinde inşaat yapılmadığı gerekçesiyle iptali hakkındaki 8/6/1976 günlü, 868 sayılı Belediye Encümeni kararının; bu parselin kooperatif adına tapuya kaydedildiği, ancak kredi bulunamadığı için üye kaydetme olanağı olmadığı, bu nedenle de beklemek zorunda kaldıkları, arsa bedeline mahsuben tahsil olunan paranın da iade edilmediği, kooperatifin iyi niyetli olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Gecekondu Uygulama Yönetmeliğinin 17. maddesinde; namlarına arsa tahsis edilenler arasında konut inşaası için konut kredisi talep edeceklerin, bu taleplerini en geç tapu senetlerinin tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye Emlak Kredi Bankasından faizsiz bir özel yapı hesabı açtırmak ve bu hesapta almak istediği kredinin (mukavele meblağının) yüzde 25'ini şartnamede belirtilen müddet içinde toplamak mecburiyetinde oldukları kurala bağlanmıştır. Olayda, davacının bu hesabı açtığına ilişkin bir belge bulunmadığı gibi, kooperatifin üye kaydetmesinin de kredi şartına bağlı olamayacağı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacı Kooperatife 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis edilen 286 nolu parselin geri alınmasına ilişkin 8/6/1976 gün ve 868 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istenmektedir.

775 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde, «kendilerine arsa tahsis edilenler, yönetmelikte belirtilen işlemleri, tahsis tarihinden itibaren 6 ay içinde tamamlamaya ve krediye ihtiyaçları bulunduğu ve yönetmeliğe göre gerektiği takdirde, Türkiye Emlak Kredi Bankası'nda kendilerine kredi tahsisini gerektirecek şekilde hesap açtırmaya mecburdurlar. Bunlardan krediye hak kazananların kredi tahsis tarihinden itibaren, diğerlerinin ise, arsa tahsisi tarihinden itibaren en geç 1 yıl içinde konutlarını yapmaya başlamaları ve 32 nci maddeye uygun olarak önceden tespit edilen plana göre nüve kısmını en geç 2 yıl içinde bitirmeleri şarttır.

Bu şartlara uymayanlardan, bu Kanuna göre tahsis edilmiş veya edilecek taşınmaz mallar hiç bir hüküm alınmasına lüzum kalınmaksızın geri alınır.» denilmekte olup, olayda davacı kooperatife tahsis edilen 286 nolu parsel üzerinde yasaca belirli sürede inşaat yapılmadığı anlaşılmakla anılan madde hükmü uyarınca tahsis edilen parselin geri alınmasında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davacı vekillerinin gelmedikleri, davalı avukatı Nurettin Tayşi'nin geldiği görülmekle Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma açılarak davalı tarafın savunması dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 27/11/1979 günlü ara kararına cevap geldiği görülmekle tüm dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, tapunun Gülabibey Mahallesi, Sosyalevler mevkii 1 numaralı gecekondu önleme bölgesinde bulunan ve mülkiyeti Belediyeye ait iken daha önce davacıya tahsis edilmiş olan 747 ada, 286 parsel sayılı taşınmazla ilgili tahsis işleminin, parsel üzerine yasal süresinde inşaat yapılmamış olduğu gerekçesiyle iptali hakkındaki Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 27 nci maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre kendilerine arsa tahsis edilenlerle gecekondusunu ıslah edeceklere, imkânları nisbetinde İmar ve İskân Bakanlığı'nca uzun vadeli konut kredisi verilmesi yoluna gidileceği, kendilerine arsa tahsis edilenlerin krediye ihtiyaçlarının bulunduğu ve yönetmeliğe göre gerektiği takdirde, Türkiye Emlak Kredi Bankasında kendilerine kredi tahsisini gerektirecek şekilde hesap açtırmaya mecbur oldukları, bunlardan krediye hak kazananların kredi tahsis tarihinden itibaren, diğerlerinin ise arsa tahsisi tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde konutlarını yapmaya başlamalarının ve önceden teşkil edilen plana göre nüve kısmını en geç 2 yıl içinde bitirmelerinin şart olduğu kurala bağlanmıştır. Gecekondu Uygulama Yönetmeliğinin 15, 17 ve 18. maddelerinde; namlarına konut kredisi tahsis edilenler arasında konut inşası için konut kredisi talep edeceklerin, bu taleplerini en geç tapu senetlerinin tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye Emlak Kredi Bankasında faizsiz bir özel yapı hesabı açtırmak ve bu hesapta almak istediği kredinin (mukavele meblağının) yüzde yirmibeşini şartnamede belirtilen müddet içinde toplamak zorunda oldukları, konut kredisi tahsis edilenlerin bir yıl içinde inşaata başlamaları ve kredi tahsis tarihinden itibaren en geç 2 yıl içinde konutlarını inşa etmiş olmaları, kredi almayanların ise, tapu senedinin tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde konutu yapmaya başlamaları ve önceden tespit edilen plana göre nüve kısmını en geç 2 yıl içinde bitirmeleri gerektiği kuralı getirilmiştir.

Olayda, Gülabibey Mahallesinde 747 ada, 286 parsel sayılı taşınmazın mülkiyeti 3/2/1971 tarihinde davacıya geçmiş, bunun üzerine davacı kooperatif kredi için İmar ve İskân Bakanlığı'na başvurmuş ise de, hazine olanaksızlıkları nedeni ile kredi tahsisinin mümkün olmadığı bildirilmiştir. Bu bildirimde, kendilerine arsa tahsis edilenlere, imkânları nisbetinde İmar ve İskân Bakanlığı'nca konut kredisi verileceğini öngören yasa kuralına aykırı bir husus görülmemiştir.

Kaldı ki davacının, arsa tahsisi tarihinden itibaren, kredi için gerekli olan ve istenilen kredinin % 25'i oranında faizsiz bir özel yapı hesabı açtırdığı da kanıtlanamamıştır.

Öte yandan; tespit olunan önleme bölgesindeki arsaların, öncelikle gecekonduların ıslahı ve tasfiyesi sebepleriyle açıkta kalacaklara ve diğer konutsuz vatandaşlara verileceği aynı Kanunun 25. maddesinde kurala bağlanmış; davacı kooperatif ise aynı yerdeki 287 sayılı parsele inşaat yapmak suretiyle üyelerini konut sahibi yapmış bulunmaktadır. Bu durumda kooperatif üyelerinin konutsuzluk nedeniyle açıkta kaldıklarının kabulü mümkün değildir. Dava dilekçesi içeriğinden, davacı kooperatifin üye kayıt ve kabul işlerinin arsa ve kredi sağlamakla mümkün olabildiği anlaşılmaktadır. Oysa yasalar gereği önce kooperatifin kurulup asgari üye sayısını bulduktan sonra arsa ve kredi sağlama yöntemlerinin araştırılması gerekmektedir. Davacı tarafından bu usule de uyulmamıştır. Bu bakımdan kredi sağlanamadığı için bekledikleri ve bu nedenle inşaat yapamadıkları yolundaki davacı savı yerinde görülmemiştir. İmar ve İskân Bakanlığı'nın da imkânı oranında kredi verebileceği yasa gereğidir. Kaldı ki Çorum İl İmar Müdürlüğünün 30/3/1976 günlü, 305 sayılı dosyada bulunan yazısının incelenmesinden, davacı kooperatifin üzerine inşaat yapmak istediği 286 sayılı parselin daha önce geri alındığı anlaşılmaktadır.

Arsa bedeline mahsuben tahsil olunan paranın geri verilmediği yolundaki davacı savı dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Bu durumlar karşısında, yasal süresinde inşaat yapılmaması nedeniyle davacı kooperatife yapılan arsa tahsisi işleminin iptal edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16/4/1981 gününde çoğunlukla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı kooperatife İmar ve İskân Bakanlığı'nca gönderilen 18/5/1971/2614 ve 29/6/1971/3443 sayılı yazılarda «kredi tahsisi, şimdilik hazine imkânsızlıkları nedeniyle mümkün değildir» denilmiştir.

775 sayılı Kanunun 27. maddesindeki geri alma sürelerinin başlangıcı, «kredi tahsis tarihinden» başlatılmalıdır. Bu durumda davacı kooperatif için konut yapmaya başlama için arsa tahsis tarihinin esas alınması yasaya uygun düşmez. Açıklanan gerekçelerle iptal kararı verilmesi görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2969
Karar No : 1981/587

Özeti : Eski eser niteliğinde bulunan camiin korunma sahasında kalan yerde, imar plânı ile öngörülen inşaat yüksekliğinin eski eserin görünümü açısından Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca azaltılabilineceği hk.

Davacı : Mahmut Kurgun

Vekili : Av. Niyazi Ağırnaslı

Davalı : 1 — Kültür Bakanlığı
2 — Antakya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Filiz Akarsu

Davanın Özeti : Antakya'nın 1. mıntıkasında bulunan 246 ada, 28 sayılı parsel üzerine yapılmakta olan inşaatın durdurulmasına ilişkin davalı belediye işleminin ve sözkonusu parselde, bitişikteki eski eser nedeniyle ancak 9.50 metre irtifada inşaat yapılabileceği yolundaki 9/6/1978 günlü, A-1193 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının; parselin bitişiğinde bulunan mescidin tek katlı, ahşap hiç bir işçilik özelliği bulunmayan basit bir yapı olduğu, tarihî ve arkeeolojik hiç bir özelliği bulunmadığı, imar planına uygun olarak yapılan bir inşaatın eski eser olmayan bir yapı nedeniyle durdurulmasında isabet olmadığı, çevrede 6 katlı birçok yapı bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Davalı Kültür Bakanlığının Savunmasının Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görüşü alınmadan verilen ruhsatın usulsüz olduğu, eski eserin korunması açısından ve davacının fazla mağdur olmaması bakımından inşaat yapımı yasaklanmayarak 3 katlı olarak devamına izin verildiği savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Antakya Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Davacıya ait inşaatın İmar Tüzüğünün 39. maddesine aykırı olması nedeniyle durdurulduğu daha sonra Anıtlar Yüksek Kurulunca 9.50 metre irtifada inşaata izin verildiği, inşaatın henüz zemin kat seviyesinde olduğu, davacıların herhangi bir zararlarının da sözkonusu olmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Eski eser olan Osmaniye Camiinin koruma alanı içerisinde kalan davacıya ait parselde yapılan inşaatın durdurulmasında ve bu yerde yapılacak inşaatın eski eserin görünümü açısından 9.50 metre irtifa ile sınırlandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kamuısözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar Nizamnamesinin 39 ncu maddesi gereğince inşaat yapılması yasaklanmış bölgede Yüksek Anıtlar Kurulu'nca maddenin verdiği yetkiye dayanılarak üç kat inşaata müsaade edilmesinde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Antakya'nın 1. mıntıkasında bulunan 246 ada, 28 sayılı parsel üzerine yapılmakta olan inşaatın durdurulmasına ilişkin davalı belediye işleminin ve sözkonusu parsele, hemen yanında bulunan eski eser nedeniyle ancak 9.50 metre irtifada inşaata izin verilebilineceği yolundaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9/6/1978 günlü, A-1193 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 9. maddesinde, eski eserlerin koruma alanlarının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nca belirleneceği, İmar Tüzüğü'nün 39. maddesinde de, eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine 10 metreden az olmamak üzere bu eserin esas kitlesinin irtifaına kadar mesafe dahilinde bina yapılamayacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait olan ve imar planında mesken sahası içerisinde kalan parsel için imar planı ve İmar Yönetmeliği uyarınca 19 metre irtifada 6 katlı inşaat yapımı için 9/3/1977 günlü, 28/204 sayılı inşaat ruhsatının verildiği, ancak daha sonra ruhsatın İmar Tüzüğünün 39. maddesi gözönünde bulundurulmadan verildiğinin, zira inşaatın hemen yanında 1903 yılında yapılmış eski eser Osmaniye Camii'nin bulunduğunun anlaşılması üzerine inşaat durdurularak ne gibi bir uygulama yapılması gerektiği konusunda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulundan görüş istenildiği, bunun üzerine de Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nca eski eserin görünümü açısından parselde ancak 9,50 metre irtifada 3 katlı inşaata izin verilebileceğine karar verildiği ve davanın da inşaatın durdurulmasına ve ancak 9,50 metre irtifada inşaat yapılabileceği konusundaki işlemlerin iptali için açıldığı anlaşılmıştır.

1952 yılında 19 nolu tescil fişi ile eski eser olarak tescil olunan Osmaniye Camii'nin hemen yanında bulunan davacıya ait parselde, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı bulunmaksızın yapılan inşaatın durdurulmasında ve 1710 sayılı Yasanın 9. maddesi ve İmar Tüzüğü'nün 39. maddesine göre eski eserin görünümü açısından söz konusu parselde ancak 9,50 metre irtifada inşaat yapılabilineceğine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan Osmaniye Camii'nin tek katlı, basit ahşap bir yapı olduğundan eski eser niteliğinde bulunmadığı yolundaki davacı savı da, 1952 yılında yapılan tespitler sonucunda eski eser olarak belirlenen Osmaniye Camii'nin eski eser niteliğinde bulunmadığını kanıtlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenilen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı Antakya Belediye Başkanlığına verilmesine 25/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/176
Karar No : 1981/367

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca doğal sit olarak belirlenen ve yine aynı kurulca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar imar uygulamaları durdurulan yerde, davacıya imar durumu verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Osman Nuri Yıldırım
Vekili : Av. Mehmet İhsan Akant
Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erhan Damgacı

Davanın Özeti : Demircikara Mahallesi 1578 ada, 7 ve 15 sayılı parsellerin 1/5.000 ölçekli imar planında doğal sit sahası olarak belirlendiğinden söz konusu bu parsellere imar durumu verilemeyeceği yolunda davalı idarece tesis edilen 8/10/1979 günlü, 08-86/3071 sayılı işlemin, parsellerini 1976 yılında başka bir kişiden satın alındığı, o tarihte belediyece verilen imar çapına uygun olarak proje çizdirildiği, İmar ve İskân Bakanlığı'nca paraf edilen planın askıya çıkarılmadığı, 1/1.000 ölçekli planların henüz yapılmadığı, 1976 tarihindeki imar durumunun uygulanmasının zorunlu olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Belediyeye yöneltilemeyeceği imar planının İmar ve İskân Bakanlığı'nca onaylı olduğu, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca yeniden bir düzenleme yapılıncaya kadar imar durumu verilemeyeceği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : İmar planında doğal sit alanı içerisinde kalan davacıya ait parseller için 1710, 5805 ve 6785 sayılı Yasalar uyarınca imar durumu verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı arsalarına imar durumu verilmemesi hakkındaki 8/10/1979 ve 3071 sayılı Belediye kararının iptalini istemektedir.

Antalya İlinin Demircikara Mahallesinde imarın 1578 ada, 7 ve 15 sayılı davacıya ait parsellerin bulunduğu saha 1/5.000 ölçekli nazım planda 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin vermiş olduğu yetkiye dayanılarak İmar ve İskân Bakanlığınca doğal sit sahasına ayrılmak suretiyle tasdik edilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Nazım planda doğal sit sahasına ayrılmış yerde bulunan davacıya ait bu parsellere belediyesince imar durumu verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, Demircikara Mahallesi, 1578 ada, 7 ve 15 sayılı parsellerin 1/5.000 ölçekli imar planında doğal sit sahası olarak belirlendiğinden söz konusu bu parsellere imar durumu verilemeyeceği konusundaki 8/10/1979 günlü, 08-86/3071 sayılı davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

5805 sayılı Yasanın 5. maddesinde, «Hükümet teşkilleri ve tesisleri ile hakiki ve hükmi şahsiyetlerin kendilerini ilgilendiren konularda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına uymalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, içerisinde davaya ait parsellerin bulunduğu alanın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9/6/1979 günlü, A-1722 sayılı kararıyle doğal sit alanı olarak belirlendiği ve bu yer için yeniden düzenleme yapılıncaya kadar imar uygulamalarının durdurulduğu, ayrıca 1/5.000 ölçekli nazım imar planında da bu yerin doğal sit alanı olarak işaretlendiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle söz konusu yer için yeniden bir düzenleme yapılıncaya kadar imar durumu verilmemesi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, sözkonusu parsellerin 1976 yılında alındığı ve parseller üzerine yapılması düşünülen tesislerin projesinin de o tarihlerde çizdirilmiş olduğu yolundaki davacı savı da, doğal sit alanı olarak belirlenen parseller için imar durumu verilmesini gerektirmeyeceğinden yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenilen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2.000 lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/5127
Karar No : 1981/265

Özeti : Daha önce düzenleme yapılmış bir adadaki parselerden sadece ikisinin, mal sahibinin başvurusu olmadan, yeniden düzenlemeye tabi tutulmasında ve bu düzenlemede, bir parseldeki binanın öteki parsele tecavüzünü önlemesinin amaçlanmasında yasalara uyarlık görüldüğü Hk.

Davacı : Abdüllatif İşanlar

Vekilleri : Av. Özcan Kaleoğlu, Av. Raşit Şar

Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hüseyin Arca, Av. İlknur Kutucu

Davanın Özeti : Bursa Mer'a yeri mevkiinde 183 pafta, 1338 ada, 67 parsel sayılı olup, üzerinde bina bulunan davacı taşınmazı ile 66 parsel sayılı komşu taşınmazın şuyulandırılmasına ilişkin 22/3/1977 günlü, 557 sayılı Belediye Encümeni kararının; her iki parsel üzerinde de ruhsatlı binaların bulunduğu, komşu parseldeki binanın kendi parseline vaki tecavüzünü meşrulaştırmak amacıyla bu kararın verildiği, şuyulandırma sonucunda taşınmazının imar durumu verilemiyecek hale getirildiği öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bu iki parselde mevcut binaların durumunu korumak amacıyla bu kararın alındığı, bu suretle iki parsel arasındaki tecavüzün ortadan kaldırıldığı ve davacının da bundan bir zararı doğmadığı, çünkü, şuyuun giderilmesi halinde kendi parselinden ayrılan bölümün bedelini alabileceği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İmar Nizamnamesinin 33. maddesinde; umumiyetle bir müstakil imar adasından aşağı parselasyon ve tatbikat haritası yapılamaz, denmektedir. Öte yandan, İmar Kanununun 42. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde de, düzenleme sahasının genellikle bir müstakil imar adasından daha küçük olamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının taşınmazının bulunduğu adanın sadece iki parselinde şuyulandırma yapılmış, adanın tümüne teşmil edilmemiştir.

Bu durumda yapılan işlemde yasalara uyarlık görülmemiştir. Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait 67 sayılı parselin 66 sayılı parsele şuyulandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait parselin bulunduğu adada evvelce bir düzenleme yapıldığı ancak sonradan parseller üzerinde yapılan binaların tecavüzlü durumlarının önlenmesi gayesiyle yeniden bir düzenleme yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

İmar Kanununun 42. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinde «düzenlemesi yapılmış imar adalarında mal sahiplerinin müracaatı üzerine bu adalardaki bir veya birkaç parselde imar veya yol istikamet planına ve imar mevzuatına uygun olmak kaydıyla tevhit ve ifraz işlemleri yapılabilir» denilmekte olup, olayda 67 parsel sahibi olan davacının müracaat ve muvafakatı olmaksızın düzenleme yoluna gidilmesi anılan madde hükmüne aykırı olduğundan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davacı veya vekillerinin gelmedikleri, davalı avukatı Hüseyin Arca'nın geldiği görülerek Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma açılıp davalı vekilinin savunması dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, Bursa, mer'a yeri mevkiinde 183 pafta, 1338 ada, 67 parsel sayılı olup, üzerinde bina bulunan davacının taşınmazı ile 66 parsel sayılı komşu taşınmazın şuyulandırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Nizamnamesinin 33. maddesinde; umumiyetle bir müstakil imar adasından aşağı parselasyon ve tatbikat haritası yapılamıyacağı; İmar Kanununun 42. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde; düzenleme sahasının genellikle bir müstakil imar adasından daha küçük olamıyacağı; aynı Yönetmeliğin 7. maddesinde ise meskun alanlarda kadastral parsellerin de imar veya yol istikamet planı ile imar mevzuatına uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi amacıyla, mal sahiplerinin müracaatı üzerine, bir veya birkaç parsel için tevhit ve ifraz işlemlerinin yapılabileceği kuralları getirilmiştir.

Olayda dava konusu 66 ve 67 sayılı parsellerin de yer aldığı adada daha önce bu düzenleme yapıldığı ve oluşturulan tüm parsellerin imar mevzuatına uygun olduğu, buna karşın mal sahibi olan davacının bir müracaatı olmadığı halde yeniden bir düzenlemeye gidildiği dava dosyasından anlaşılmıştır.

Davalının, düzenlemenin iki parseldeki binaların durumunu korumak ve 66 parsel üzerindeki binanın 67 parsele vaki tecavüzünü önlemek amacına yönelik olduğu yolundaki savı yasal dayanaktan yoksun görülmüştür. Zira böyle bir amaca yönelik bir düzenlemenin İmar Kanununun 42. maddesinin özüne ve sözüne aykırı düştüğü açıktır.

Bu nedenle dava konusu şuyulandırma (düzenleme) işleminin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 169,— lira yargılama giderleri ile 900,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1979/2080
Karar No : 1981/589

Özeti : Açık adresi tesbit olunamayan davacıya, adreste tebligat yapılamaması nedeniyle ilânen tebligat yapılarak parselasyon işleminin kesinleşmesi üzerine durumun tapuya bildirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ramazan Yeni
Vekilleri : Av. Şükrü Atlı, Av. Gülseren Akser
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Necati Altuner

Davanın Özeti : İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılan 335 nolu parselasyon işleminin usulüne uygun şekilde tebligat yapılmadan kesinleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin; gerek tapudan, gerek vergi kayıtlarından ve gerekse de Belediye Eshot Şube Müdürlüğü kayıtlarından adresinin tesbit edilerek tebligat yapılmasının mümkün olduğu halde bu konuda hiçbir araştırma yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Parselasyon planının Belediye Encümeninin 21/1/1975 günlü kararıyla onandığı, açık adresi tesbit olunan parsel maliklerine tebligat yapıldığı,

açık adresi tesbit olunamıyanlar için de iki defa gazete ile ilân yapıldığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Açık adresi tesbit olunamayan davacıya adreste tebligat yapılmaması nedeniyle ilânen tebligat yapılarak parselasyon işleminin kesinleşmesi sonucu durumun tapu idaresine bildirilmesinde usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının parselinin bulunduğu adada şuyulandırma işlemi yapılmış ve haritaları da düzenlenmiştir. Bu işleme ait parselasyon planı mahallinde çıkan gazete ilân edildiği gibi, belediye ilân tahtasına bir ay süreyle asılmıştır. Davacı bunun üzerine süresi içinde belediyeye itirazda bulunmamıştır.

6785 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi hükmüne göre imar ve yol istikamet planlarına göre hazırlanan parselasyon planları yapılıp belediye encümeninin tasdikinden sonra bir ay müddetle belediye dairesine asılır. Alâkalıların Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ olunur; tashih edilecek planlar da aynı hükme tabidir; bu planlara askı müddetinin hitamından itibaren 30 gün içinde itiraz edilebilir; müddeti içinde yapılacak itirazlar belediyece tetkik ve uygun görülürse tashih edilerek, tekrar encümenin tasdikine sunulur.

Davacının hissedarı bulunduğu mezkûr parselde kaçak inşaat yaptığından adresi tesbit edilmemesi nedeniyle mahallinde çıkan gazetelerle, 7201 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, ilânen tebligat yapılmıştır. Kesinleşen 335 sayılı parselasyon planı bilâhare tapuya da tescil edilmiş bulunmaktadır. Böylece dava konusu tasarrufta usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediğinden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılan 335 nolu parselasyon işleminin kesinleştirilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 45. maddesinde imar ve yol istikamet planlarına göre hazırlanan parselasyon planlarının belediye encümenince onaylanmasından sonra bir ay müddetle belediye dairesine asılacağı, alâkalılara Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ olunacağı, itiraz müddetleri sonucunda katileşen parselasyon planlarının tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da, 21/1/1975 günlü, 321 sayılı Belediye Encümeni kararıyla davacının paydaşı bulunduğu parseli de kapsayan ada dahilinde parselasyon işlemleri yapıldığı parselasyon harita ve evrakının bir ay süre ile belediye ilân tahtasında askıya çıkarıldığı ve ayrıca açık adresi tesbit olunan parsel maliklerine parselasyon işleminin tebliğ olunduğu, açık adresi tesbit olunamıyanlar için (bu arada davacı için de) 7201 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca İzmir'de yayınlanan gazetelerden 14/2/1975 günlü Yeni Asır ve Ekspres Gazetelerinde ilânen tebligat yapıldığı, askı ve itiraz sürelerinin sona ermesinden sonra da kesinleşen parselasyon planının tapuya tescil olunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin de davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 25/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/156
Karar No : 1981/1429

Özeti : Daha önce parselesyona tabi tutulan bir parselin, malikinin müracaatı olmadan yeniden parselasyona tabi tutulamayacağı Hk.

Davacılar : Fevziye İzolluoğlu ve diğerleri

Vekilleri : Av. Fahri Gökçe - Av. Kemalettin Dönmez

Davalı : Malatya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Kadir Özağaç

Davanın Özeti : Davacılar, İzzetiye Mahallesinde bulunan 10 ada, 11 parsel sayılı taşınmazlarının 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutularak oluşturulan 10 ada, 14 parsel sayılı yerden pay verilmesine ilişkin işlemin, parselin daha önce, parselasyona tabi tutulduğunu, 6785 sayılı Yasanın 42. maddesine göre bu parselin birden fazla parselasyona tabi tutulamıyacağını öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taşınmazın daha önce parselasyona tabi tutulmasının yeniden parselasyona tabi tutulmasını engellemiyeceği, yönetmelik kuralına göre parsel derinliğinin 10 metreden az olamıyacağı, davacı parselinin derinliğinin uygun olmaması nedeniyle yeniden düzenlemeye tabi tutulduğu, yeni düzenleme nedeniyle düzenleme ortaklık payı alınmadığı, davacı parseli 4 kata elverişli iken yeni düzenlemeyle 7 kata elverişli hale geldiği savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacılar parselinin daha önce parselasyona tabi tutulduğu anlaşıldığından ve davacıların müracaatı olmadan ikinci kez düzenlemeye tabi tutulması da mümkün olmadığından, parselasyon işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacıların maliki bulunduğu, imarın 10 ada, 11 ve 12 parselleri üstündeki dükkân ve evden ibaret taşınmaz mallarının, evvelce düzenlemeye tabi tutulduğu ihtilâfsızdır.

Belediye İmar Yönetmeliğinin ikamet ve ticaret bölgelerindeki parsel derinliklerine ilişkin hükmü uyarınca, bu kez yeniden söz konusu taşınmaz malları düzenlemeye tabi tutmuş ise de, bir düzenleme ortaklık payı almamıştır.

İmar Yasasının 42. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmeliğinin düzenleme sahalarının seçimi konusundaki 6. maddesinde; düzenlemesi yapılmış imar adalarında mal sahiplerinin müracaatı üzerine bu adalardaki bir veya birkaç parselde imar veya yol istikamet planına ve imar mevzuatına, uygun olmak kaydıyla tevhit ve ifraz işlemlerinin yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle düzenlemesi yapılmış adalarındaki taşınmaz malların yeni bir düzenlemeye tabi tutulabilmesi için, maliklerin bu konuda talep ve müracaatlarının bulunması icap eder. Olayda mal sahiplerinin bu yolda bir başvurusu olmadığı cihetle resen belediyece yapılan tasarrufta, mevzuata uyarlık bulunmadığından tasarrufun davacılarla ilgili kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 5/5/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davalı idareyi temsilen Av. Kadir Özağaç ile davacılar vekillerinden Av. Kemalettin Dönmez'in geldiği anlaşılmakla gelen taraflar dinlenilmek suretiyle Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün dosyada yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzzetiye Mahallesinde bulunan 10 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutularak oluşturulan 10 ada, 14 parsel sayılı yerden pay verilmesine ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 42. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinde «Düzenlemesi yapılmış imar adalarında mal sahiplerinin müracaatı üzerine bir veya birkaç parselde imar veya yol istikamet planına veya imar mevzuatına uygun olmak kaydıyla tevhit ve ifraz yapılabilir» denilmektedir.

Olayda ise davacılara ait parselin daha önce parselasyona tabi tutulduğu ve ikinci kez yapılan parselasyon işlemi konusunda davacıların herhangi bir müracaatı bulunmadığı anlaşıldığından, tesis edilen parselasyon işleminde anılan Yönetmelik kuralına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacılara ait parselin parselasyona tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 240,— lira yargılama gideri ile 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 5/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/4031
Karar No : 1981/2025

Özeti : Parselasyon yapılırken % 25'e kadar düzenleme ortaklık payı alınmasının 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi gereği olduğu, parselasyon ve şuyulandırma sonunda sahaların küçüklüğü veya başkaca teknik veya hukuki nedenlerle bağımsız olarak verilemeyen parsellerin komşu parsellerle şuyulandırılabileceği Hk.

Davacılar : 1 — Ayşe Mayda, 2 — Seniha Mayda, 3 — Emine İkbal Özsaraçlar.
Vekilleri : Av. Müjgân Lodos - Av. İlhan Ege
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : Davacılara ait Ahmetağa Mahallesi, tapunun 39 pafta, 211 ada, 2 parsel sayısında kayıtlı bulunan taşınmazı da içeren % 25 düzenleme ortaklık payı alınarak ve Belediye Encümeni kararı ile onaylanan 356 sayılı parselasyon planı ve şuyulandırma işleminin kendi taşınmazları ile ilgili kısmının; kendilerine yeni tahsis edilen parselin imar ve inşaata elverişli olmadığı, parselasyon işleminin amacının Belediyeye % 25 düzenleme ortaklık payı kazandırmak olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İmar Kanununun 42. mddesindeki yetkiye dayanılarak yapılan parselasyon ve şuyulandırma işlemi sonucunda davacılara kadastro parsellerinin bulunduğu yerden imar parseli tahsis edildiği, bu durumda yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacılara ait taşınmazları da içeren parselasyon ve şuyulandırma işlemi İmar Kanununun 42. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yapılmış, % 25 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra taşınmazlarının bulunduğu yerden imar parseli verildiği anlaşılmış olmakla yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, parselasyon planının iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 4 yıllık imar programı nedeniyle parselasyon planının yapıldığı ve yapılan parselasyonun mevzuata uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Parselasyon yapılırken % 25'e kadar düzenleme ortaklık payı alınması da İmar Kanununun 42 nci maddesi gereğidir.

Bu durumda dava konusu parselasyon planında usul ve Kanuna aykırı bir husus bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait Ahmetağa Mahallesi, tapunun 39 pafta, 211 ada, 2 parsel sayısında kayıtlı bulunan taşınmazı da içeren ve % 25 düzenleme ortaklık payı alınarak belediye encümeni kararı ile onaylanan 356 sayılı parselasyon planı ve şuyulandırma işleminin kendi taşınmazları ile ilgili kısmının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 42. maddesine göre belediyeler imar sınırı içerisindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tesbit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadiyle düzenlenmesi için bunları sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle yol fazlalarıyla ve belediyeye, kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek plan ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmaya ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya ve düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki alanlarının % 25'i kadar düzenleme ortaklık payı almaya yetkilidir.

Olayda da, davacılara ait, tapunun 39 pafta, 211 ada, 2 parsel sayılı taşınmazı da içeren yerlerin parselasyona ve şuyulandırm işlemine tbi tutularak yeni imar parselleri oluşturulduğu, düzenleme sonucunda davacıların taşınmazından % 25 dolayında düzenleme ortaklık payı alındığı ve davacılara eski kadastro parsellerinin bulunduğu yerden şuyulu imar parseli taşınmaz verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacılar tahsis edilen imar parselinin suyulu olarak verilmesinin yasalara aykırı olduğunu öne sürmekte iseler de, sahaların küçüklüğünden veya başkaca teknik veya hukuki nedenlerden ötürü müstakil olarak verilmeyen parsellerin komşu taşınmazlar ile suyulandırılabileceğini öngören imar Nizamnamesinin 36. maddesi kuralı karşısında bu savın kabulü mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900,— lira (Dokuzyüz Lira) avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 24/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/7595
Karar No : 1981/374

Özeti : İmar planlarının yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilmeleri mümkün olduğundan, bir taşınmazın imar planı ile belli bir amaca ayrılmış olması nedeniyle taşınmaz maliki lehine bu bakımdan bir müktesep hakkın doğmuş olduğundan söz edilemiyeceği Hk.

Davacı : Kazım Ünsal
Vekili : Av. Cengiz İlhan
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : Davacının daha önce iskan sahasında kalan 367 pafta, 2733 ada, 81 parsel sayılı taşınmaz malının 4/9/1973 tasdik tarihli ve 1/25000 ölçekli İzmir nazım imar planı ile tarımsal yeşil saha olarak ayrılması yolunda yapılan plan değişikliğinin, iskân sahasında olan bir taşınmazın daha sonra plân değişikliği ile bu saha dışına çıkarılmasının müktesep hakkın ihlali anlamına geldiği, nazım imar planı ile böyle bir değişiklik yapılamıyacağı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Davacının isteği üzerine 367 pafta, 2733 ada, 81 parsel sayılı taşınmaz malın yalnızca imar durumunun bildirilmesi nedeniyle husumetin İmar ve İskân Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, müktesep haktan söz edilemiyeceği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Yerleşim yerleri verilerine göre sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi fonksiyonlar arasında en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşullarını temin etmek amacıyla topoğrafik durum ve şehir inkişafını nazara alarak imar planlarına en uygun nihai şekil vermek görevinde olan idarenin bu şartları gözönünde tutarak plan değişikliğini kararlaştırdığı, yasada öngörülen usule de riayet edildiği anlaşılmaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmaz malın 1/25000 ölçekli İzmir Nazım Planında «Tarımsal yeşil alanlar» içinde kaldığı ve bu nedenle İmar Yönetmeliğinin 3.08 nci maddesi hükmüne tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, başlangıçta iskân sahasında kalan bu yerin, plan değişikliği ile iskân sahası çıkarılmasının mümkün olmadığını iddia etmiştir. Yürürlükte bulunan imar planlarının lüzum ve zaruret halinde, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinde gösterilen usul dairesinde değiştirilmeleri mümkündür. Davacı ise plan değişikliğinin mevzuata aykırılığını iddia ve ispat edememiştir.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının daha önce iskân sahasında kalan taşınmaz malının 4/9/1973 tasdik tarihli ve 1/25000 ölçekli İzmir nazım imar planı ile tarımsal yeşil saha olarak ayrılması yolunda yapılan plan değişikliğinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda, davacının daha önce iskân sahasında bulunan taşınmaz malının 4/9/1973 tasdik tarihli 1/25000 ölçekli İzmir nazım imar planı ile tarımsal yeşil saha olarak ayrıldığı, söz konusu plan değişikliğinin hizmetin gereklerine, şehircilik esaslarına aykırı olduğu yolunda herhangi bir savın öne sürülmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, iskân sahasında bulunan bir taşınmazın daha sonra plan değişikliği ile bu saha dışına çıkarılmasının müktesep hakkın ihlali anlamına geldiğini öne sürmüş ise de, yukarıda açıklandığı üzere imar planlarının yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilmeleri karşısında bir taşınmazın imar planı ile belli bir amaca ayrılmış olması nedeniyle taşınmaz maliki lehine bu bakımdan bir müktesep hakkın doğmuş olduğundan söz edilemiyeceği açıktır.

Nazım imar planı ile iptali istenilen plan değişikliğinin yapılamıyacağına ilişkin davacı savına gelince, 6785 sayılı Yasanın 27. maddesinin (A) bendinde açıklandığı üzere nazım planlar arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlar olduğundan, davacının taşınmazının bu plan ile tarımsal yeşil saha olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, takdir olunan 900,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 11/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/7033
Karar No : 1981/963

Özeti : Kamu yararı ilkesinden hareketle yapılan plan değişikliği işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Fatma Arıkol

Vekili : Av. Nur Ölmez

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı, 2 — İstanbul Belediye Başkanlığı, 3 — İstanbul Telefon Başmüdürlüğü.

Vekili : Av. Engin Türkoğlu

Davanın Özeti : Şişli Cumhuriyet Mahallesi 140 pafta, 989 ada, 108 parsel sayılı taşınmazın Şişli Telefon Santralı Tevsii sahasına alınmasına ilişkin plan tadilâtının ve plan uyarınca satın alınacak taşınmazın fiyat teklifinin Başmüdürlüğe bildirilmesi gerektiğine ilişkin 8/8/1977 günlü, 28694/780-D.294 sayılı tebliğatın, kamu yararı bakımından gerekli araştırmaların yapılmadığı, bölgede bu işe uygun daha elverişli yerlerin mevcut olduğu, nazım plan bürosunun mütalaasına başvurulmadığı, P. T. T. Alım ve Satım Yönetmeliğine göre telefon başmüdürlüklerinin 3 milyonu aşan alımlarda genel müdürün teklifi ve yönetim kurulunun kararının gerektiği oysa dava konusu işlemde bu prosedürün işlemediği, P. T. T. Genel Müdürlüğü kanalıyla Ulaştırma Bakanlığının tasvip ve onayı olmaksızın yapılan bu işlemin tam bir yetki saptaması olduğu, 5 yıllık kalkınma planında böyle bir yatırımın derpiş edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği belirtilerek iptali istenilmiştir.

Davalı İdarelerden İmar ve İskân Bakanlığı Savunması Özeti : Santral sahası tevsiinin belediye meclisince teklif, bakanlıklarınca da tasdik edildiği, Şişli İlçesine hizmet eden bu kamu kuruluşuna ayrılmış alanın yetersizliği nedeniyle genişletilmesinin istenmesinde kamu yararının varlığının açık olduğu belirtilerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı İstanbul Belediye Başkanlığı Savunması Özeti : Plan değişikliğinin P. T. T. İşletmeleri Genel Müdürlüğü İstanbul Telefon Başmüdürlüğünün valilik kanalıyla yaptığı başvuru üzerine gerçekleştirildiği, yapılan plan değişikliği ile 7 ayrı parselin daha P. T. T. İşletmeleri genişleme sahasına alındığı, davacının iddia ettiği gibi idarenin başka bir yerde yeniden yerleşmesinin ve bu yeni yerden hizmet götürmesinin daha külfetli olacağı ve hizmetin aksaması sonuçlarını doğurabileceği, plan ve programlar genel tasarruflardan olduğundan, ada - parsel vererek hizmet öngörmedikleri bu nedenle 5 yıllık kalkınma planında bulunmayan istimlâklerin yapılamıyacağı şeklinde bir hüküm bulunmadığı, yerleşim olmayan bir yerin iskân için açılması söz konusu olmadığından, nazım plan bürosunun görüşünün alınması gerekmediği belirtilerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı P. T. T. Bölge Başmüdürlüğünün Savunması özeti : Bu davada husumetin kendilerine yöneltilmemesi gerektiği yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Nüket Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve maddede öngörülen usule uyularak yapılan plan değişikliğinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı, Şişli'de 108 parsel sayılı taşınmaz malının Telefon santral binası tevsii sahasına alınması yolundaki imar planı tadili ile buna müsteniden yapılan, istimlâk tasarrufunun iptalini istemektedir. Bu nedenle, davalı idarelerin usule ilişkin def'ileri yerinde değildir.

Kent planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre; konut çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi, kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak amacıyla hazırlanıp onaylanarak kesinleşir. Evvelce, tanzim ve onaylanmak suretiyle meriyete konulmuş planlar da; yukarıda belirtilen ve günden güne gelişen kentin, çoğalan ihtiyaçlarının lüzum ve zaruret doğurduğu hallerde değiştirilebilir.

Olayda da, P. T. T. Genel Müdürlüğünün 8/1/1976 gün ve 199 sayılı Yasasına müsteniden İstanbul Telefon Başmüdürlüğünün, 15/1/1976 gün ve 102 sayılı olup, Valilik kanalıyla gönderdiği, plan değişikliği istemi belediyeye intikal etmiştir.

İmar Yasasının değişik 29. maddesine uygun olarak valilik kanalıyla konunun intikali üzerine; burada bulunan 63 sayılı parselin halen P. T. T. sahasında olduğu incelemeyle saptanarak diğer 7 parsel meyanında davacının taşınmaz malının da P. T. T. tevsii sahasına alınması belediyece uygun bulunmuş ve bu yoldaki plan değişikliği, vesayet organı olan İmar ve İskân Bakanlığınca da uygun görülerek 22/11/1976 gününde onanarak kesinleşmiştir.

Davacı, bu konuda nazım plan bürosunun görüşünün alınmadığını iddia etmekte ise de; İmar Yasasının değişik 29. maddesinde, imar ve yol istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra adı geçen Bakanlığa gönderileceği ve onaylanmış plan üzerinde yapılacak değişikliklerin de bu usule tabi bulunduğu belirtilmiştir.

Kamu menfaatına, aykırı olmayan planların özel menfaat için iptal edilmemesi icap eder.

Devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı kent imar planına göre yapılacak inşaat ve tesisler için kamu menfaatının söz konusu planların devlet tüzel kişiliğince tasdiki suretiyle saptanmış olduğu açıktır. Nitekim İstimlâk Yasasının 6. maddesinin son fıkrasında onaylı imar planına veya ilgili bakanlıkça tasdikli özel plan ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca umumi menfaat kararı alınmasına ve onayına lüzum yoktur, denilmektedir. Bu nedenle onaylı plana müstenit kamulaştırma tasarrufuna karşı iddialar da; bu tasarrufun kamu menfaatına aykırılığını ortaya koyup iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir. İddia edildiği gibi P. T. T. Alım ve Satım Yönetmeliği bu kurumun adına yapılan mübayaalar ile ilgilidir. Halbuki olayda davacının taşınmaz malının istimlâki söz konusudur.

Açıklanan bu nedenlerle, mezkûr taşınmaz malın P. T. T. sahasına alınması yolundaki kent planındaki tadil ile buna müsteniden yapılan istimlâk tasarrufunda usul ve yasalara bir aykırılık bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 31/3/1981 gününde yapılan tebligata rağmen davacı vekili ile davalı idarelerden İstanbul Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği, İmar ve İskân Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Ayça Aydın'ın, P. T. T.'yi temsilen Av. Engin Türkoğlu'nun geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapılarak dosyada mevcut tüm belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumî 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 projesinin 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 İstanbul Belediye Başkanlığının savı, İstanbul Telefon Başmüdürlüğünün husumet def'i davacının da mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki istemi dosyada mevcut yeterli bilgi ve belgeler nedeniyle yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, Cumhuriyet Mahallesi 140 pafta, 989 ada, 108 parsel sayılı taşınmazın Şişli Telefon Santrali tevsii sahasına alınmasına ilişkin plan tadilatı ile plan uyarınca satın alınacak taşınmazın fiyat teklifinin Başmüdürlüğe bildirilmesi gerektiği yolundaki 8/8/1977 günlü, 28694/780-D. 294 sayılı tebligatın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevlerle sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla hazırlanır. Bu esaslar gözönünde bulundurularak yapılan ve kesinleşen imar planlarının koşulların değişmesi ve zorunluluk halinde düzenleme sırasında gözönünde bulundurulan esaslar ve yeni verilere uyulmak koşuluyla değiştirilebileceği de doğaldır.

Olayda da, P. T. T. İstanbul Telefon Başmüdürlüğünün Genel Müdürlükten alınan emir uyarınca dava konusu parseli de içeren yerde geniş alana ihtiyacı olduğunu bildirmesi ve bu işlemde kamu yararı olduğu sonucunu iletmesi üzerine valilik kanalı ile gönderilen yazı uyarınca konunun belediyeye intikal ettirildiği belediyenin ilgili birimince hazırlanan plan değişikliğinin Belediye Meclisinin 24/2/1976 günlü kararı ile kabul edilerek İmar ve İskân Bakanlığı'nca İmar Yasası'nın 29. maddesi uyarınca onanarak kesinleştiği, yapılan plan değişikliği ile de dava konusu 108 sayılı parselle birlikte 64, 65, 106, 107, 109, 110, 111 parsel sayılı yerlerin de P. T. T. İşletmeleri genişleme sahasına alındığı şikâyet konusu olan parselin yakınında bulunan 63 sayılı parselinde 1974 yılı onaylı planda P. T. T. santral sahası olarak ayrıldığı anlaşıldığından, yasada öngörülen presedüre uyularak ve kamu yararı ilkesinden hareketle yapılan plan değişikliği işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Davacı tarafından öne sürülen diğer iddialarda davalı idarelerin savunmaları karşısında planın iptalini gerektirir nitelikte değildir.

Davacının iptalini istediği 8/8/1977 günlü tebligat ise taşınmazın kamulaştırılması aşamasından önce taraflar arasında anlaşma sağlanmasına yönelik bir tebligat olup, dava konusu edilecek nitelikte kesin ve icrai bir karar değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.400 lira avukatlık ücretinden 450 liranın savunma verilip duruşmaya temsilci gönderilmediğinden İstanbul Belediye Başkanlığına, bakiye 950 liranın da hem savunma verip hem de duruşmaya temsilci gönderen P. T. T. İdaresine verilmesine 31/3/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1059
Karar No : 1981/1106

Özeti : Üniversite kurmak uzun vadeli bir iş olduğundan, kısa bir zaman içinde imar plânı değişiklik yapılarak Üniversite yerleşim alanının küçültülmesinde hizmet gereklerine ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : 1 — Av. Adnan Sözen, 2 — Av. Mehmet Ali Oğan
Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı, 2 — Antalya Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Osman İçli
Müdahil : Hasan Kartal
Vekili : Av. T. Kenan Önocak - Av. Rahmi Magat.

Davanın Özeti : Akdeniz Üniversitesi yerleşim alanının küçültülmesine ilişkin Belediye Encümenince kabul edilip İmar ve İskan Bakanlığınca 19/2/1980 gününde onaylanan imar plânı değişikliği işleminin, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce kamulaştırılmış bulunan 223 - 228 - 362 - 912 - 913 - 916 - 917 - 918 - 919 - 920 - 921 - 922 - 923 - 924 - 926 - 927 - 928 - 929 - 930 - 1133 - 1174 - 1185 - 1186 - 1306 - 1307 - 1448 - 2701 - 2734 - 2737 ve 3005 sayılı parsellerle ilgili bölümünün; 19/1/1976 günlü, 2 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilip, 27/1/1979 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliği ile Üniversite yerleşim alanı olarak ayrılan yaklaşık 5000 dekar genişliğindeki alanın Ankara Üniversitesi Yönetim Kurulunun 2/2/1976 günlü, 74/744 sayılı kamu yararı kararına dayanılarak Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce kamulaştırıldığı, kamulaştırma ve plân değişikliği işlemlerine karşı Danıştay'da açılan davaların reddedildiği, 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yeni imar planı düzenlemesi yapılırken kamulaştırma ile mülkiyeti Üniversiteye geçmiş olan bu alanın Üniversite alanı olarak korunması plân düzenlemesinin bu alanın dışında yapılması gerekirken bu hususa uyulmadığı gibi, uygun bir gerekçe de gösterilmediği, şehrin uzun yıllar bu bölgeye doğru gelişmesinin mümkün olmadığı, bu alanın Üniversite tarafından kamulaştırılmasıyla bu gelişme sağlanacağı gibi, şehrin diğer yerlerinde vukubulan gecekondu istilasının da böylece önlenmiş olacağı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesi istenilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Üniversite alanının küçültülmesi konusunun Danışma ve Denetleme Kurulu tavsiyelerine uyularak çok yakın çevrede gecekondulaşma olduğu dikkate alınarak imar planı revizyonu açıklama notunda da belirtildiği gibi, «1974 yılında Belediye Meclisince karar alınmasından sonra hızla yapılaşarak bu günkü duruma gelen bu bölgenin Gecekondu Önleme bölgesinden çıkarılması ve bir bölümünün de belediye hizmet alanının konumlandırılmasına, Antalya imar plânı Danışma ve Denetleme Kurulu kararı paralelinde bu bölgenin harita revizyonu yapıldıktan sonra planlaması bu gecekondu önleme bölgesi yerine ise Tıp Bilimleri Fakültesi batısındaki alanda belirlenen toplu konut alanlarından bir bölümünün gecekondu bölgesi olarak ayrılmasının önerildiği, bu görüş ışığında söz konusu alanın Antalya 1/5000 ölçekli nazım imar planı bütünü içinde ele alınarak 19/2/1980 gününde onandığı, davanın haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek reddi istenilmiştir.

Antalya Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Bu davada belediyeye husumetin yöneltilemiyeceği, imar planının Antalya'nın coğrafi, iktisadi durumu, örf ve adetleri dikkate alınarak değiştirilmesi düşünülmüşse de bunun teknik araştırmayı gerektirir bir konu olduğu, geçmişte Üniversite alanı olarak ayrılmasında yarar görülen yerin aynen korunmasında kamu yararı görülmemiş olabileceği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Müdahil Savunmasının özeti : 5000 dekar genişliğindeki alanın kamulaştırılmasında ülke, bölge ve kent verilerine önem verilmediği, plan değişikliğine esas sosyal ve ekonomik konut ve kentsel sorunlarla ilgili bir ön araştırma yapılmadığı sehirsel fonksiyonlar arasında çözümler ve dengeler gözetilmediği, Türkiye'nin hiç bir yöresinde Tıp Fakültesi için 1000 dönümü aşan bir alanın kamulaştırılmadığı ve planlarda da yer ayrılmadığı, Devlet Planlama Teşkilatının Antalya için Tıp Fakültesi öngördüğü Milli Eğitim Bakanlığının da Tıp Fakültesi için öneride bulunduğu, ancak yapılan planın saptırılarak Üniversiteye dönüştürüldüğü öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : 27/1/1976 onay günlü imar planı ile Akdeniz Üniversitesi yerleşim alanı olarak ayrılan yerde fakültelerin toplu bir halde bulunması eğitim hizmetlerinin daha rasyonel biçimde işlemesini sağlayacağından ve Üniversite kurmak uzun vadeli bir iş olduğundan bu kadar kısa bir zamanda plan değişikliği yapılıp Üniversite yerleşim alanının küçültülmesinde hizmet gereklerine ve kamu yararına uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 80. maddesi uyarınca verilmiş düşüncedir.

Dava, 19/2/1980 tasdik tarihli imar planı değişikliğinde, evvelce Üniversite sahası olarak ayrılan yerlerin bir kısmı, toplu konut sahası olarak ayrılmış bulunduğundan, planın bu yerle ilgili kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Evvelce 19/1/1976 tarihli 2 sayılı Belediye Meclisi kararı ile yapılan ve İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan imar planının; Üniversite sahasına ayrılan kısmının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmış ve bu davalar red edilmiş olup, plan kesinleşmiştir.

Gerçi imar planlarının kamu yararının gerektirdiği hallerde ihtiyaca göre değiştirilmesi tabii ise de, üniversite kurmak uzun vadeli bir iş olup, bu kadar kısa zamanda plan değişikliği yapılmasında kamu yararı bulunmadığı gibi, şimdilik yalnız Tıp Fakültesi yapılacağı için, bu sahanın yeterli olduğu savunulmakta ise de, 19/1/1976 tarihli planla üniversite sahası kabul edilen yerde fakültelerin toplu bir halde bulunması şehircilik kurallarına da uygun olmadığından, dava konusu plan değişikliği yerinde değildir.

Bu nedenlerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14/4/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekilinin, davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Ayça Aydın'ın, diğer davalı Antalya Belediye Başkanlığını temsilen Av. Osman İçli'nin ve Müdahil vekili Av. Rahmi Magat'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapılıp, dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı Antalya Belediye Başkanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Akdeniz Üniversitesi yerleşim alanının küçültülmesine ilişkin Belediye Meclisince kabul edilip, İmar ve İskan Bakanlığınca 19/2/1980 gününde onaylanan İmar planı değişikliği işleminin; Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce kamulaştırılmış bulunan 223 - 228 - 912 - 362 - 913 - 916 - 917 - 918 - 919 - 920 - 921 - 922 - 923 - 924 - 926 - 927 - 928 - 929 - 930 - 1133 - 1174 - 1185 - 1186 - 1306 - 1307 - 1448 - 2701 - 2734 - 2737 ve 3005 sayılı parsellerle ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral haritalar ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve ancak koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Antalya'da yaklaşık 5000 dekar genişliğindeki arazinin İmar ve İskan Bakanlığı ile Ankara Üniversitesi yetkililerin yaptıkları incelemeler sonucunda Üniversite kurulmasına elverişli olduğu saptanarak bu yerin imar planında Akdeniz Üniversitesi yerleşim alanı olarak ayrılması 19/1/1976 günlü, 2 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilip, 27/1/1976 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanmış bu plan değişikliğinin iptali isteğiyle Danıştay'a açılan davalar reddedilmiş ve bu ret kararları da kesinleşmiş bulunmaktadır.

Dava konusu imar planı değişikliğiyle, 27/1/1976 gününde onaylanan imar planı ile üniversite yerleşim yeri olarak belirlenen alan içinde kalan büyük bir kısım arazi bu alan dışına çıkarılarak üniversite yerleşim yeri küçültülmek istenmiştir.

Uzun çalışmalar ve araştırmalar sonucunda yapılan imar planlarının kamu yararının gerektirdiği hallerde ihtiyaca göre değiştirilmesi doğal ise de, üniversite kurmak uzun vadeli bir iş olduğundan İmar ve İskân Bakanlığı ile Ankara Üniversitesi yetkililerince yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan imar planının bu kadar kısa bir zamanda değiştirilerek üniversite yerleşim alanının küçültülmesinde kamu yararı bulunmamaktadır.

Herne kadar şimdilik yalnız Tıp Fakültesi kurulacağı için bu yerleşme alanının yeterli olduğu savunulmuşsa da, 27/1/1976 onay günlü imar planı ile Akdeniz Üniversitesi yerleşim alanı olarak kabul edilen bu yerde ileride kurulacak Fakültelerin de toplu bir halde bulunması eğitim hizmetlerinin daha rasyonel bir biçimde işlemesini sağlayacağından yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu plan değişikliği işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen parsellerle ilgili bölümünün iptaline ve aşağıda dökümü yazılı 284,— lira yargılama gideriyle 3000,— lira avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 14/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3272
Karar No : 1981/1431

Özeti : İmar plânının, yeterli inceleme yapılmadan ve hazırlık çalışmaları tamamlanmadan düzenlendiği sonucuna varıldığından iptali Hk.

Davacı : Şüheda Özgür
Vekili : Av. Hakkı Özgür
Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı, 2 — Tekirdağ Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gülsüm Polat

Davanın Özeti : Tekirdağ Belediyesinin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli, 20/7/1978 onay günlü imar planının 59 pafta, 225 ada, 12 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün; sözü edilen plan ile taşınmazdan birbirine ve Tekirdağ - İstanbul ana asfaltına çok yakın mesafelerden üç ayrı yol geçirilerek parçalara bölündüğü, bu durumun taşınmazı plandaki amacına uygun olarak kullanma olanağını ortadan kaldırdığı, yollardan birisinin Tekirdağ - İstanbul asfaltına paralel olarak 28 metre yakınından ve iki katlı ruhsatlı yapının tam ortasından, ikincisinin yine bu yola paralel ve denizden 25 - 30 metre yükseklikte heyelan karakteri arzeden bir yerden, üçüncüsünün de ana yoldan denize doğru taşınmazın tam ortasından yüzlerce ağacın ve kuyunun tahribine neden olacak biçimde geçirildiği, komşu parsellerin ana yol ile bağlantıları olduğundan dava konusu taşınmazdan geçme zorunlukları bulunmadığı, planda belirlenen bu yolların şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun düşmediği öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesi istenilmiştir.

Davalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Tekirdağ - İstanbul ana asfaltına paralel olarak geçirilen birinci yolun planlama prensibi olarak karayolundan mahreç alan parsellere mahreç temini amacı ile açılmış bir trafik yolu olduğu, ikinci paralel yolun yeşil alanın karayolu güneyindeki diğer rekraftif tesislerle olan bağlantısını sağlayan bir gezi yolu olup, diğer parsellerle de bağlantısı ve devamlılığının bulunduğu, denize dik olarak açılan yolun ise farklı fonksiyonları birbirinden ayıran ve fonksiyonların ihtiyacı olan otopark kullanımını da karşılayan bir yol olduğu, söz konusu alanda heyelan olmadığının imar planlarının hazırlanmasına esas teşkil eden jeolojik raporda da açıkça belirtildiği, dava konusu planda kamu yararına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Tekirdağ Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Uzun uğraşmalar sonucunda meydana getirilen imar planında davacıya ait taşınmazın otel, motel, kamping, lokanta yapımı için tesbit edilip buna göre düzenlendiği 8004 m² lik geniş bir alandan ve üstelik şehrin genişlemesine elverişli bölümünden yol geçirilmesinin, ana yol ve deniz ile bağlantı kurulmasının çok normal olduğu, bu bölgede heyelanın söz konusu olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dairemizin kararı üzerine mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporda dava konusu plan değişikliği işleminde şehircilik ilkeleri ve planlama esasları bakımından uygunluk bulunup bulunmadığı hususunda herhangi bir açıklama yer almadığından, bu konularda bilirkişiden ek rapor istenilmesinden sonra davanın esası hakkında karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Tekirdağ Belediyesi imar planıyla davacı parselinden üç ayrı yol geçirilmesinin şehircilik prensiplerine planlama esaslarına aykırı olduğu, buna lüzum ve zaruret bulunmadığı iddia edilmiş ise de, mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor bu iddiayı doğrular nitelikte bulunmamıştır. Plan revizyon çalışmaları yapılmasının ise halen yürürlükte olan imar planının uygulamadan kaldırılamayacağı açıktır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 19/6/1979 gününde yapılan tebliğat üzerine davacı vekili Av. Hakkı Özgür ile davalı İmar ve İskân Bakanlığını temsilen 4. Hukuk Müşaviri Halil Afşar'ın geldikleri, diğer davalı Tekirdağ Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapılıp, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin aynı gün verilen kararın gereği yerine getirilmiş olduğundan dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Tekirdağ Belediyesinin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli, 20/7/1978 onay günlü imar planının 59 pafta, 225 ada, 12 parsel sayılı taşınmaz malla ilgili kısmının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizin 19/6/1979 günlü kararıyla dava konusu planda şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygunluk bulunup bulunmadığının yerinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olup, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi hususunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Orhan Onar tarafından re'sen seçilen bilirkişi Assoc. Prof. Ekmel Derya'nın katılmasıyla 15/11/1979 gününde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından hazırlanan raporda; «yerinde yapılan inceleme ve belgelerin tetkikinden, dava konusu olan parselin deniz kenarında 16 ilâ 20 metre yüksekliğinde şev bulunduğu, buradaki toprağın gevşek olduğu ve bu kısmın yapı zemini olarak kullanılmasının sakıncalı olduğu kanısına varılmış, 5/11/1979 tarihli ekde sunulan jeolojik raporlar da bu kanıyı doğrulamıştır.

İncelemeden elde edilen diğer bir bulgu, Tekirdağ sahil şeridinde dava konusu taşınmaz dolaylarında bulunan alanlarda plansız ve kontrolsüz inşaatların yapılmış ve yapılmakta olduğudur.

Ayrıca dava konusu olan taşınmazın Tekirdağ İmar Planının tasdikinden yaklaşık iki yıl önce Tekirdağ Belediyesi tarafından yapı izni verilmiş nadir binalardan olduğu tespit edilmiştir.

İller Bankasında yapılan çalışmalardan plansız ve kontrolsüz inşaatlardan ötürü söz konusu bölgede İmar ve İskân Bakanlığı tarafından tasdik edilen imar planının uygulama olanağı kalmadığı ve yeni halihazır haritalar hazırlanarak plan revizyonu öngörüldüğü anlaşılmıştır.» denilerek bu nedenlerle Tekirdağ imar planının dava konusu olan 59 pafta, 225 ada, 12 sayılı parsele ilişkin kısmının iptal edilmesi gerektiği kanısına varıldığı belirtilmiştir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davacı ve davalı Tekirdağ Belediye Başkanlığı tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, diğer davalı İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi 8/1/1981 günlü dilekçe ile; keşif ve bilirkişi incelemesinin onaylı imar planında dava konusu parseli kapsayan kesimin şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacını taşımakta iken raporda bu hususlara hiç değinilmediğini, raporun teknik bilgi ve belgeden yoksun olduğunu, Tekirdağ imar planı revizyonu halen araştırma safhasında olduğundan revizyon çalışmalarının bu bölümü de kapsayıp kapsamadığının Bakanlıkca bu aşamada bilinemediğini, ayrıca hazırlanmakta olan revizyon planları Bakanlıkça onaylanmadan yürürlükteki imar planlarını uygulamadan kaldırmayacağını öne sürerek bilirkişi raporuna itirazda bulunmuştur.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 28/2. maddesi ile İmar Tüzüğünün 27, 28, 29, ve 49. maddelerinde imar planlarının bir hazırlık çalışmasına dayanması zorunluluğu ortaya konulmuş ve 15/5/1969 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren İmar ve Yol İstimaket Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin 3.04, 3.05, 3.06 ve 3.07. maddelerinde imar planları ile ilgili olarak yapılacak ön çalışmalar ve değerlendirme çalışmaları ayrıntılı bir biçimde açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda ise bilirkişi raporunun ve bu rapora İmar ve İskân Bakanlığınca yapılan itirazın birlikte değerlendirilmesi sonucunda; dava konusu planın yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde yeterli inceleme yapılmadan ve hazırlık çalışmaları tamamlanmadan düzenlendiği ve Bakanlıkça da onaylandığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle eksik incelemeye dayanan dava konusu plânın davacının taşınmazıyla ilgili bölümünün iptaline, bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 25.000,— liradan naip üye masrafı 3.090,— lira, yardımcı masrafı 1.785,— lira ve bilirkişi ücreti 7.000,— lira olmak üzere toplam 11.875,— liranın mahsubuyla geri kalan 13.125,— liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 12.260,— lira yargılama gideriyle 1.400,— lira avukatlık ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 6/5/1981 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Keşif ve bilirkişi incelemesi, onaylı imar planında dava konusu parseli kapsayan kesimin şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacını taşımakta iken raporda bu hususlara hiç değinilmemiş olup, rapor teknik bilgi ve belgeden yoksun bulunduğundan, bu konularda bilirkişiden ek rapor istenilmesinden sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1388
Karar No : 1981/1547

Özeti : Belediye Meclisinin olumsuz kararlarına karşın İmar ve İskân Bakanlığınca resen gerçekleştirilen imar plânı değişikliği işleminin iptali; bu plân değişikliğini iptali ile esasen dayanaksız kalan ve özel yasa hükmü bulunmadığı halde bir özel hukuk tüzel kişisince alınan kamulaştırma kararının da hiç bir hukukî değer taşımaması nedeniyle yok sayılması Hk.

Davacılar : Şefik Yaman

Vekilleri : Av. Nesrin Balatlıoğlu, Av. Eligül Genelioğlu

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı, 2 — Yüksek İslam Enstitüsü Müdürlüğü.

Davanın Özeti : İzmir, Güzelyalı Mahallesi, 372 pafta, 2373 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünü de İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü genişleme alanına dahil eden imar planı değişikliği işlemi ile sözü edilen taşınmaz malın bu plan değişikliği uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin Yüksek İslâm Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneği Yönetim Kurulunun 18/12/1979 günlü, 24 sayılı kararının; imar planı değişikliğinin belediye meclisi kararıyla şehrin imar ve inkişafı yararına teknik, Yasal ve bilimsel kıstaslara dayandırılarak yapılması zorunlu iken, Yüksek İslâm Enstitüsünün kendisine yeterli ve hatta gereksiniminden çok boş arazisi bulunduğu, plan değişikliği isteminin dayanıksız olduğu yolunda belediye meclisince alınan olumsuz kararlara karşın, dini eğitim yapan öğrenciler ile çevre sakinleri arasında tampon bir bölge oluşturmak ve dolayısıyle kimliği meçhul çevre sakinlerinin zararlı olabilecek etkilerinden öğrencileri korumak gerekçesine dayalı imar planı değişikliği isteminin İmar ve İskân Bakanlığınca uygun görülerek plan değişikliğinin re'sen Bakanlıkça gerçekleştirildiği, bu fahiş hata ve haksızlığı gidermek için 29/12/1978 günlü, 11. 622. 469 sayılı belediye meclisi kararıyla dava konusu taşınmazın yeniden iskâna açılmasına karar alındığı, Yüksek İslâm Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneğinin kamulaştırma yapmak yetkisi bulunmadığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesi istenilmiştir.

Davalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacılara ait taşınmazın bir kısmının Yüksek İslâm Enstitüsü sahasına dahil edilmesi hakkındaki plan değişikliğinin, bir kamu hizmetinin görülmesinin söz konusu olması nedeniyle Bakanlıkça uygun görülerek İmar Kanununun 26 ve 29. maddelerine dayanılarak onandığı, daha sonra belediye meclisince söz konusu alanın Yüksek İslâm Enstitüsü sa-

hasından çıkarılarak konuta çevrilmesi yolunda karar alınmışsa da İmar Kanununun 26 ve 29. maddelerine göre onanmış bulunan okul alanının bütünlüğünü bozacağından uygun görülmediği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı İzmir Yüksek İslam Enstitüsü Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Bu davada husumetin Millî Eğitim Bakanlığı Din Eğitimi Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği, İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı imar planı değişikliğiyle İslâm Enstitüsü inkişaf sahasına alınan taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin kararın Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanmış olduğu, davacıların Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin arttırılmasına ilişkin dava açmak suretiyle kamulaştırma işlemini kabul ettikleri, davacıların savlarının yersiz olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinin resmi bina ve tesisler için planlarda yapılacak değişikliği düzenleyen 5 ve 6. fıkralarında bu konudaki değişiklik teklifinin valilik kanalıyla belediyeye bildirileceği bu istemin 3 ay içinde karara bağlanacağı, bu süre içinde gereken kararın alınmaması halinde Bakanlığın onayladığı plan veya değişiklik teklifinin kesinleşeceği kurala bağlanmıştır. Görüleceği üzere belli süre içinde karar alınmaması halinde Bakanlığa re'sen düzenleme yetkisi tanınmış olup, ayrıca Bakanlığın hangi konularda yerel idarelerin kararı gerekmeksizin planlama yapılabileceği de sınırlı olarak 26. maddesinin b bendinde sayılmıştır.

Olayda ise, İzmir Yüksek İslâm Enstitüsünün genişletilmesi için imar planında değişiklik yapılması yolundaki istem belediye meclisince sakıncalı görüldüğünden reddedilmiştir. Bu durumda İmar ve İskân Bakanlığının re'sen karar alma yetkisi doğmaz. Aksi hal vesayet denetimi yapan İmar ve İskân Bakanlığının, ihtiyaçları yerinde gören ve takdir edilebilecek olan yerel idarelere yasayla tanınmış bulunan yetkileri kullanması sonucunu doğurur, yetki ise kaynağını yasadan almakta olup, Bakanlığın yerel idarelerin kararı olmaksızın düzenleme yapabileceği hususları düzenleyen 6785 sayılı Yasanın 26. maddesinde resmi daire veya tesisler için plan değişikliği yapabilmesine olanak tanıyan bir ifade yer almamaktadır.

Yasada yeralan usule uygun olarak yapılmadığından plan değişikliği işleminin ve bu plan değişikliğine dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacılar, İzmir Güzelyalı'da maliki bulundukları, 13 parsel sayılı taşınmaz mallarının bir kısmının İzmir Yüksek İslâm Enstitüsünün genişleme alanına katılmasına ilişkin imar planı değişikliği tasarrufuyla taşınmaz malın bu plana dayanılarak kamulaştırılması yolundaki Yüksek İslâm Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneğinin 24 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Bilahare söz konusu taşınmaz malla ilgili planın değiştirilerek tekrar iskâna açılması yolunda davacıların talebi belediye meclisinde görüşülerek kabul edilmiş ve durum İmar ve İskân Bakanlığına intikal ettirilmiştir. Dosyadaki Belediye Başkanlığının 4/6/1979 günlü yazısında, adı geçen Bakanlıkça Resmî Gazete'de yayınlanan 97 sayılı genelgeye aykırı bulunduğundan, değişiklik önerisinin kabul edilmediği belirtilmiştir.

Bu kez 13/4/1980 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlığın 109 sayılı genelgesiyle eski genelge yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

İmar Yasasının değişik 29. maddesine göre her nekadar Bakanlık bu yoldaki değişiklik tekliflerini reddetmeye yetkili ise de, mahalli ihtiyaçların ve arsaların kullanılış şekillerinin mahalli belediyelerce daha iyi saptanıp değerlendirileceği aşikârdır. Bu nedenle dava konusu tasarrufun iptaliyle söz konusu plana dayanılarak davacılara ait parselin istimlâki işleminin de keza, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı Yüksek İslâm Enstitüsü Müdürlüğünün husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, İzmir, Güzelyalı Mahallesi, 372 pafta, 2373 ada, 13 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünü de İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü genişleme alanına dahil eden imar planı değişikliği işlemi ile sözü edilen taşınmaz malın bu plan değişikliği uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin Yüksek İslâm Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneği Yönetim Kurulunun 18/12/1979 günlü, 24 sayılı kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 29. maddesinin 1. fıkrasında, imar ve yol istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderileceği, adı geçen Bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirmek üzere iadeye yetkili olduğu 3. fıkrasında onaylanmış planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin de 1. fıkrada belirtilen usule tabi bulunduğu; yine aynı maddenin 5. fıkrasında bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla resmî bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde durumun Valilik kanalı ile ilgili Belediyeye bildirileceği, 6. fıkrasında da belediye meclisinin bu tebligattan sonra yapacağı ilk toplantıda önerinin görüşülüp en geç üç ay içerisinde karara bağlanacağı, bu süre içerisinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına gerek kalmaksızın İmar ve İskân Bakanlığının uygun görüp onayladığı plan veya değişikliğin kesinleşeceği kurala bağlanmış, ayrıca Bakanlığın hangi konularda belediyelerin kararı olmaksızın planlama yapabileceği de sınırlı olarak anılan Yasanın 26. maddesinin b bendinde sayılmış bulunmaktadır. Bu durumda imar planlarının düzenlenmesinde yetkili mercilerin ilgili belediyeler olduğu belirgin bir biçimde ortadadır. 26. maddenin b bendinde sayılan istisnalar dışında Bakanlığın yerel yönetimin yerine geçmesine ve ona ait bir yetkiyi kullanmasına yasal olanak yoktur.

Dava konusu olayda ise, davacılara ait taşınmaz malın bir bölümünü de İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü genişleme alanına dahil eden imar planı değişikliği önerisinin belediye meclisinin olumsuz kararlarına karşın İmar ve İskân Bakanlığınca uygun görülerek, plan değişikliğinin resen Bakanlıkça gerçekleştirildiği, 6785 sayılı Yasanın 26. maddesinin b bendinde belirtilen hallerin de söz konusu olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, İmar ve İskân Bakanlığınca re'sen yapılan ve onaylanan İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü genişleme alanı ile ilgili imar planı değişikliği işleminde yukarıda açıklanan nedenlerle imar mevzuatına uyarlık görülmediğinden iptaline;

Davanın kamulaştırma işleminin iptaline yönelik bölümüne gelince :

6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin son fıkrasında genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planları esaslarına, bulunduğu bölgenin koşullarına ve yönetmelik kurallarına aykırı amaçlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu amaçlara aykırı yapı yapılamıyacağı öngörülmüştür.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29/1/1976 günlü, E : 1974/2, K : 1976/2 sayılı kararında da bu durum doğrulanmış ve 6830 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirtilen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceğine karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü genişleme alanı ile ilgili imar planı değişikliği işlemi Dairemizce iptal edilmiş olduğundan dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı kalmamış bulunmaktadır. Diğer yandan, Anayasada ve 6830 sayılı Kanunda açıklandığı üzere kamulaştırmayı kamu tüzel kişileri ve kamu müesseseleri yaparlar. Hususi şahıslar için kamulaştırma ise, ancak «mahsus kanunlarında» hüküm buulnması halinde mümkündür. Dolayısıyle kamu kurumu olmayıp özel hukuk tüzel kişisi olan İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü Yaptırma ve Koruma Derneğinin özel yasa hükmü bulunmaksızın okul yeri kamulaştırma kararı alması açıkça yasaya aykırıdır, hiç bir hukuki değer taşımaz. Bu nedenle dava konusu kamulaştırma kararının hükümsüz (yok) sayılmasına ve aşağıda dökümü yazılı 246 lira yargılama gideriyle 2.000 lira avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine 13/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/885
Karar No : 1981/1821

Özeti : Belediye Meclisince yapılan plan değişikliği önerisinin, İmar ve İskân Bakanlığınca; öngörülen alanın genişletilmesi suretiyle onanmasında 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Bora Tümerkan

Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın özeti : Davacı, Büyükada'da bulunan 28 pafta, 126 ada, 51 parsel (eski 36 parsel) sayılı taşınmazın malikinin mevzii imar planı yapılması konusunda müracaatı üzerine; Büyükada'nın 1/5000 ölçekli imar planı dışında onaylı haritası bulunmadığı, bu ölçekteki harita üzerine teklifin işlenememesi nedeniyle üzerinde 2. grup eski eser ve korunması gerekli ağaçlar bulunan parsel için «Anıtlar Yüksek Kurulu ve Belediyesince onanmak koşuluyla meri plan şartlarında mevzii imar planı önerilebilir» notu konulmak koşuluyla hazırlanan plan değişikliği önerisinin kabulüne ilişkin belediye meclisinin 28/6/1977 günlü, 248 sayılı kararının, 52 parsel ile Maliye Hazinesine ait 150 m² lik 27 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan 1/1000 ölçekli tatbikat planı şeklinde onaylanmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığının 14/12/1977 günlü işleminin, Belediye Meclisince 1/5000 ölçekli planda 51 sayılı parseli ilgilendiren leke plan önerildiğini, ancak Bakanlığın ilgililere ait olmayan 27 sayılı parseli de kapsayan 1/1000 ölçekli tatbikat planı kabul ettiğini, Bakanlığın 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre yetkisini aştığını, 51 ve 52 parsellere ilişkin ifraz

koşullarının Anıtlar Yüksek Kurulunun daha sonra verdiği kararla değiştiğini öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Büyükada'da bulunan 28 pafta, 126 ada, 51 parselle (eski 36 parsel) ilgili teklif plan üzerine «Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu ve Belediyesince onanmak şartı ile meri plan şartlarında mevzii imar planı teklif edilebilir» notu konulduğu, Belediyenin bu teklifinin bir plan notu ilâvesi niteliğinde olduğu ve İmar Yasasının 29. maddesi ile İmar ve İskân Bakanlığınca verilmiş olan onay yetkisinin Belediyeye bırakılması anlamı taşıdığı, bu yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Bakanlıklarınca nazım plana ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 10/7/1976 günlü, 9356 sayılı kararına uygun olan planı onayladığı bu işlemin teklifin değiştirilerek onaylanmasından ibaret olduğu, Bakanlıklarının eski 36 parselin ifrazından meydana gelen 51 - 52 parseleri ve dar bir rıhtım şeridinden ibaret olan 27 parseli de içine alan, planlamada bütünlük sağlayan ve 1/5000 ölçekli meri nazım plana uygun bir plan onaylandığı, bu parsellere ait mevzii imar planının Bakanlıklarınca 9/12/1977 tarihinde onaylanan halihazır harita üzerine çizildiği, onay işleminin re'sen plan tanzimi ve onayı olmadığı, savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı, bir parselle ilgili olarak hazırlanan mevzii imar planı önerisinin bitişikteki iki parseli de kapsayacak şekilde onanmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre İmar ve İskân Bakanlığı, gönderilen teklifleri aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere iadeye yetkilidir. Bakanlığın onay sırasında önerilen imar planı tekliflerinde konu edilen sahayı genişletme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu onay işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : İmar ve İskân Bakanlığınca düzenlenen 14/12/1977 gün ve 1/1000 ölçekli mevzii imar planının iptali istenilmektedir.

İncelenen dosya münderecatından, Belediyece Büyükada 28 pafta 126 ada eski 36 yeni 51 parsel hudut olacak şekilde plan değişikliği teklifinde bulunulduğu halde Bakanlıkça bu teklifin 52 ve 27 sayılı parsellerde dahil edilmek suretiyle 1/1000 ölçekli bir tatbikat planı halinde kabul ve onandığı anlaşılmaktadır.

İmar ve İskân Bakanlığının hangi hallerde doğrudan doğruya plan yapma yetkisi bulunduğu İmar Yasasının 26 ncı maddesinde açıklanmış, aynı Yasanın 29 uncu maddesinde ise Bakanlığın yalnız Belediye Meclisince kabul edilen planları aynen veya değiştirerek onamaya veya değiştirmek üzere iade etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Olayda, Bakanlığın yetkisini aşarak Belediyece gönderilen planın dışında bir tatbikat planı düzenlediği kanısına varılmakla söz konusu planın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Büyükada'da bulunan 28 pafta, 126 ada, 51 parsel (eski 36 parsel) sayılı taşınmazın malikinin mevzii imar planı yapılması konusunda müracaatı üzerine;

Büyükada'nın 1/5000 ölçekli imar planı dışında onaylı haritası bulunmadığı, bu ölçekteki harita üzerine teklifin işlenmemesi nedeniyle üzerinde 2. grup eski eser ve korunması gerekli ağaçlar bulunan parsel için «Anıtlar Yüksek Kurulu ve Belediyesince onanmak koşuluyla meri plan şartlarında mevzii imar planı önerilebilir» notu konulmak koşuluyla hazırlanan plan değişikliği önerisinin kabulüne ilişkin Belediye Meclisinin 28/6/1977 günlü, 248 sayılı kararının, 52 parsel ile Maliye Hazinesine ait 150 m² lik 27 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan 1/1000 ölçekli tatbikat planı şeklinde onaylanmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığının 14/12/1977 günlü işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 28 pafta, 126 ada, 51 parsel sayılı taşınmazın ifrazını amaçlayan mevzii imar planı önerisinin, İmar ve İskân Baaknlığınca bitişikte bulunan 52 ve 27 parsel sayılı taşınmazları da kapsayacak şekilde 1/1000 ölçekli tatbikat planı şeklinde onaylandığı anlaşılmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinde, imar ve yol istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderileceği, adı geçen Bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Olayda İmar ve İskân Bakanlığının bu yetkilerden ikincisini kullanarak önerilen mevzii imar planı sınırlarını genişletmek suretiyle işlem tesis ettiği açıktır.

Vesayet denetimi genel (merkezi) idarenin yerel (yerinden) yönetim idareleri üzerinde kamu yararı ve kamu düzenini korumak, kamu hizmetlerinin en etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yaptığı bir denetimdir. Bu denetim yapılırken kamu yararının etkin bir şekilde korunmasına özen gösterilmesi gerektiği kadar genel (merkezi) idarenin dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan yerel (yerinden) yönetim idarelerinin kendi organlarıyla kendilerini yönetmeleri ilkesine de özen gösterilmesi gerekli ve zorunludur. Doktrinde de kabul edildiği gibi vesayet denetiminin en belirgin özelliği, bu denetim yetkisinin Kanunun açık bir hükmüne dayanması ve ancak Kanunun öngördüğü alanlarda ve izin verdiği ölçüler içinde kullanılabilmesidir. Dolayısıyla vesayet makamının herhangibir konuda denetim yetkisini kullanabilmesi ve özellikle yerel (yerinden) yönetim idaresi yerine geçerek kendiliğinden (re'sen) karar alabilmesi kanunlarda bu yolda açık bir yetki hükmünün bulunmasına bağlıdır.

Nitekim 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 26. maddesinin (b) bendi, hangi hallerde İmar ve İskân Bakanlığının ilgili belediyelerin kararlarına lüzum kalmaksızın imar ve yerleşme planlarını bizzat yapabileceğini tek tek saptamış bulunmaktadır. Sözü geçen bendde, muayyen bir beldeye ait planların hazırlanması veya mevcut planlarda değişiklik yapılması konularında doğrudan bir yetki tanınmamaktadır. Aynı Kanunun 29. maddesinin dava ile ilgili bir, üç ve dördüncü fıkralarında da «İmar ve yol istikamet planları belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderilir. Adı geçen Bakanlık bunları aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye selahiyetlidir.....»

«İmar ve yol istikamet planları İmar ve İskân Bakanlığının tasdikiyle kesinleşir ve yürürlüğe girer»

«Tasdik edilmiş planlar üzerinde yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Ancak, Bakanlık değişiklik tekliflerini reddetmeye de selahiyetlidir.»

denilmekte ve böylece bu konuda Bakanlığa belediye meclisleri yerine geçerek karar almak veya böyle bir sonuç doğuracak şekilde işlem tesis etmek yetkisini tanımadığı belli olmaktadır. Oysa ki aynı maddenin üçüncü fıkrasında «İmar ve İskân Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan veya birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında ve kabulünde ayrıca belediye meclislerinden karar alınmasına lüzum yoktur» hükmüne yer verilmekte olduğu gibi beşinci ve altıncı fıkralarında da bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla resmî bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılmasının gerekli görülmesi halinde ilk aşama olarak Bakanlıkça durumun valilik kanalıyla ilgili belediyeye bildirileceğine değinilmekte ve «Belediye Meclisinin bu tebligattan sonra yapacağı ilk toplantıda teklif görüşülür ve en geç 3 ay içerisinde karara bağlanır. Bu müddet zarfında gereken karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, imar ve İskân Bakanlığının uygun görüp tasdik ettiği plan veya değişiklik kesinleşir» denilerek belirtilen halde gerekli kararı almak öncelikle yerel (yerinden) yönetim idaresine bırakılmakta ve ancak sözü geçen idarenin belirli süre içinde bu kararı almaması koşuluna bağlı olarak imar ve İskân Bakanlığına imar planında re'sen değişiklik yapabilmek yetkisi tanınmaktadır.

Bütün bu kurallar kanunkoyucunun, vesayet makamının yerel (yerinden) yönetim idaresi yerine geçerek karar almasını kamu yararı ve kamu hizmeti açısından gerekli ve zorunlu gördüğü yerlerde vesayet makamının bu yetkisinin varlığını açıkça belirtmeye özellikle özen gösterdiğini kanıtlamaktadır. 6786 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «değiştirerek tasdik etmek» yetkisi bu espri içinde ele alındığında sözü geçen yetkiye dayanarak Bakanlığın, belediye meclisince imar planında yapılan değişiklik sınırları içinde yeralacak yapı ve tesislerin konumu ve biçimi gibi yönlerden gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, buna karşılık anılan yetkinin Bakanlığa, yerel imar planları ve değişiklikleri konularında belediye meclisleri yerine geçerek doğrudan doğruya karar almak olanağı sağlamadığı açıkça belli olmaktadır. İmar planında yapılan değişikliklerin, değişikliği gerektiren amaç yönünden yeterli büyüklükte görülmemesi halinde durumun nedenleri de gösterilmek suretiyle yerel (yerinden) yönetim idaresine bildirilmesi ve konunun belediye meclisince karara bağlanması sözü geçen 29. maddenin birinci fıkrası gereği olduğu kadar yerel (yerinden) yönetim idarelerinin yerel sorunlar hakkında öncelikle ve serbestçe karar alma ve kendi organları eliyle kendilerini yönetme ilkesinin de doğal sonucudur.

Olayda İstanbul Belediye Meclisinin 28/6/1977 günlü, 248 sayılı kararının, Bakanlıkça kararda öngörülen alanın genişletilmesi suretiyle onanmış olmasında açıklanan nedenlerle yetki yönünden 6785 sayılı İmar Kanununa uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu İmar ve İskân Bakanlığının 14/12/1977 günlü işleminin yetki yönünden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 360,— (Üçyüzaltmış) lira yargılama gideri ile 900,— (Dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/6/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra çözümlenmesinin uygun olacağı görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1977/361
Karar No : 1981/1911

Özeti : Davacıya ait parselin imar planında Gecekondu Önleme Bölgesi olarak belirlenmesinde şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı ve bu yerin İmar ve İskân Bakanlığının izni ile kamulaştırılmasında yasaya aykırılık görülmediği Hk.

Davacılar : 1 — Şerif Ahmet Başterzi, 2 — Tevfik Başterzi

Vekilleri : Av. Sümer Büyüktosun

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı, 2 — Selçuk Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ahmet Çetiner

Davanın Özeti : Selçuk, Tavşantepe Mevkiinde bulunan 1770 parsel sayılı taşınmaz malın gecekondu önleme bölgesi olarak belirlenmesi konusunda imar planında yapılan değişikliğin ve imar planı uyarınca söz konusu parselin kamulaştırılmasına ilişkin davalı belediye işleminin, Selçuk'ta gecekondu problemi olmadığı, dolayısıyle gecekondu önleme bölgesine de ihtiyaç duyulmadığı tamamen siyasi nedenlerin olayda rol oynadığı imar planının usulüne uygun şekilde askıya çıkartılmadığı, çok verimli ve münbit olan arazilerin gecekondu önleme bölgesi yapılmasında kamu yararına uygunluk bulunmadığı, gerekirse bu durumun mahallinde uzman bilirkişilerce tesbit olunacağı, belediyenin kamulaştırma bedellerini temin edemediği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Davalı İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Selçuk gecekondu önleme bölgesinin, belde ihtiyaçları, şehircilik plan ve prensibleri içeriğinde değerlendirilerek onaylandığı, gecekondu önleme bölgesi içerisinde kalan taşınmaz malların kamulaştırılabilmesi için de 775 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca izin verildiği ve belediyeye 1.750.000 liranın da kredi olarak gönderildiği savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Selçuk Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Selçukta gecekondu önleme bölgesine ihtiyaç bulunduğu, Sen Jean kalesi ve kilisesi etrafındaki çok geniş bir sahanın kamulaştırıldığı burada bulunan evleri kamulaştırılan mali güçten yoksun vatandaşlar için konut yapımının zorunlu olduğu, gecekondu bölgesi tayin ve tesbitinde siyasi nedenlerin etkisi bulunmadığı, kamulaştırma bedellerinin peşin olarak ödenileceği, 775 sayılı Yasanın 5 ve 19. maddesinde öngörülen bütün şekli koşullara riayet edildiği, dava konusu imar planı ve kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : 21/7/1980 gününde dava konusu taşınmaz malın mahallinde bilirkişi heyetinin de katılmasıyle yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce müştereken düzenlenen raporun ve dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden davacılara ait taşınmaz malın imar planında gecekondu önleme bölgesi olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı ve kamulaştırma işleminin de 775 ve 6830 sayılı Yasalara uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı, gayrımenkulünü de içine alan gecekondu önleme bölgesi planının tasdiki hakkındaki karar ve işlem ile bu plana dayanılarak belediye encümenince verilen 29/7/1976 gün ve 1102 sayılı istimlak kararının iptaline karar verilmesini istemektedir.

Davalı idarenin usule ait savunmaları yerinde görülmemiştir.

6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesine göre ehliyetli kimselerce hazırlanan imar planının belediye meclisince kabul edilerek İmar ve İskan Bakanlığınca da tasdik edilmek suretiyle kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından gecekondu önleme bölgesine ait dava konusu bu planın kamu yararına uygun bulunması nedeni ile İmar ve İskân Bakanlığınca tasdikinde konuma uymayan bir cihet görülmemiştir.

Diğer taraftan İmar ve İskân Bakanlığının 8/7/1976 gün ve 5522 sayılı onayı ile tasdikli imar planında gecekondu önleme bölgesinde kalan ve istimlaki için İmar ve İskan Bakanlığınca izin verilmiş olduğu anlaşılan davacıya ait gayrımenkulün gayesine tahsisi maksadıyla 775 sayılı Gecekondu Kanununun 5. maddesi hükmüne dayanılarak belediye encümenince istimlaki hakkında verilen karar ve yapılan işlemlerde de mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 22/1/1980 gününde duruşma yapılması yolunda önceden yapılan tebligat üzerine belirtilen günde davacılar veya vekilleri ile davalı belediye temsilcisinin gelmediği, davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen III. Hukuk Müşaviri Saadet Yürütken'in gelmiş olduğu anlaşılarak Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün de katılmasıyle duruşma açıldı. Gelen taraf dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dava, Selçuk, Tavşantepe mevkiinde bulunan 1770 parsel sayılı taşınmaz malın gecekondu önleme bölgesi olarak belirlenmesi konusunda imar planında yapılan değişikliğin ve sözkonusu taşınmaz malın imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin davalı belediye işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizce verilen 22/1/1980 günlü ara kararıyle imar planı değişikliğine konu olan taşınmaz malın mahallinde keşfine ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olup, bu karar uyarınca taraflar arasında bilirkişi seçimi konusunda anlaşma sağlanamaması üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin tarafından re'sen seçilen üç bilirkişi Prof. Dr. Gönül Tankut, Yard. Prof. Tamer Gök ve Y. Mimar Murat Balamir'in de katılmasıyle 21/7/1980 gününde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda üç bilirkişi tarafından müştereken düzenlenen 16/3/1981 günlü raporda özetle «Bir yerleşme birimi olarak Selçuk'ta gecekondu önleme bölgesine gereksinme var mıdır.?

Selçuk kentinde yapılan gözlemlerde, çoğunluğu Sen Jean Kilise kalıntısı çevresinde olmak üzere gecekondu niteliğinde konut birimleri ile karşılaşılmıştır. Bu birimlerin tasfiyesi Selçuk kenti için sadece bir sosyal sorunun giderilmesi değil, aynı zamanda kentin özellikle en yoğun tarihi ve turistik değerlerin yoğunluk gösterdiği bir alanının bir yeni düzene kavuşturulması anlamındadır. Selçuk'un tarihi ve turistik niteliklerine uygun bir görünüme kavuşturulması ise kent ve ülke ölçeğinde önem taşımaktadır.

Öte yandan, herhangi bir kentte gecekondu önleme bölgesi ayrılması ve planda özellikle bu öngörüşle değişiklik yapılması için kentte gecekonduların varlığı zorunlu bulunmaz. Planlama ve şehircilik ilkeleri açısından herhangi bir gereksinme için yer ayrılması, o gereksinmenin mutlaka zuhur etmiş olmasını gerektirmez. Tersine, bu tür bir durum planın zayıf bir kestirim tekniğine dayandırılmış olduğunun göstergesidir.

Bu nedenle Selçuk'ta gelecekte belirebilecek gecekondu gelişimini de gözetip hesaba katmak gerekecektir.

Bu nedenle, sadece tarihi eserler çevresinin gecekondulardan temizlenmesi ile ve böylelikle gecekonduların muhtemelen kentte bir yerden bir başka konuma kaymalarına yol açmakla yetinmek değil, bu oluşum bütünüyle giderilirken gelecekte de benzer bir gecekondulaşmanın kentin herhangi bir tarafında yer almasının önlenmesi önem kazanmaktadır.

Öte yandan, kent içi konut gereksinmelerinin yeterli bir düzeyde karşılanması turizm sektörünü bir başka önemli yönden daha tamamlayacaktır.

Selçuk'ta öngörülen gecekondu önleme bölgesinin, gereğinden büyük tutulduğu iddiası dava dosyalarında yer alan ikinci bir tartışma konusudur. Şehircilik ilkeleri ve planlama tekniği açılarından bu konudaki yargı, mevcut gereksinmenin karşılanması gelecekte ortaya çıkabilecek gereksinmenin kestirimi ile mutlak ve göreli büyüklükler düşünülerek verilebilecektir.

Selçuk'un konumu, doğal örtüsü ve iklim nitelikleri ile birlikte turistik önemi de gözönüne alındığında, şehirleşmesinde doğa ile ilişkisinin kopmaması, yeşil alan, bahçe ve ağaçlandırmaların azami ölçüde tutulması temel bir planlama ilkesi olarak belirecektir. Bu ise yoğunluğun elden geldiğince düşük tutulmasını gerektirebilecektir.

Gelişen nüfusun (özellikle turizme dayalı bir ekonomi içinde) büyük bölümünün ise düşük ve orta - düşük gelir gruplarından oluşacağı düşünülmelidir. Bu nedenle artan nüfusun hemen hepsinin organize konut alanlarından yararlandırılmakla refah düzeylerinde çok önemli bir aşamanın sağlanacağına güvenilebilir. Başka bir deyişle, nüfus büyümesi yanısıra işlevsel çeşitlenmenin de düşük gelirli konut gereksinmesini artıracağı kesindir.

Bu nedenlerle bilirkişi kurulumuz, önerilen gecekondu önleme alanı ölçeğinin mutlak ya da göreli olarak aşırı bir abartmaya konu edilmediği anlayışındadır. Yakın gelecekte kentin büyük bir bölümünü planlı bir gelişme içinde tutabilmek ve konut üretiminde kabuledilebilir bir standardı sağlıyabilmek yolunda önerilen şehircilik tekniği açısından, kentte sosyal ve ekonomik etki gücü açısından ise kamu yararına görülmüştür.

Selçuk gecekondu önleme bölgesi kararı konumu yönünden başka özellikleri itibariyle de yerinde görülmüştür. Mevcut kent merkezi ile yönetsel ve ticari faaliyetin yer aldığı alanlarla ilişkiler ve mevcut yol dokusu bozulmaksızın kent formunun büyütülmesi olanaklı görülmektedir. Kent merkezi ve kent ölçeğindeki hizmetlere erişim büyük ölçüde yürüme mesafeleri içinde kalabilmektedir.

Önerilen alanın düzlüğü yapılanma maliyetlerini azaltacaktır. Ayrıca yine bu alanın tarıma uygun oluşu, açık alanların ve düzenlenecek park, bahçe ve oyun sahalarının kolay yetiştirilip, kolay bakımını sağlıyacaktır. Bir turizm toplama merkezi olan Selçuk'ta yapılanmanın doğal örtü ile bütünleşmesi ise vazgeçilmez bir niteliktir. Bu niteliklerin ise önerinin bir başka konuma kaydırılması ile büyük ölçüde kaybedileceği anlaşılmaktadır.

Gecekondu Önleme Bölgesi Milli Park Planında öngörülen gelişim merkezine göre de elverişli ve en uygun bir konumdadır.

Milli park planında öngörülen bir başka önemli değişiklik, ana karayol bağlantısının doğuya, tren yoluna paralel bir güzergâha kaydırılarak, öneri gecekondu önleme alanının kent merkezi ve kentin diğer bölümleriyle yeni ve güçlü bir bütünlüğe kavuşturulmasıdır.

Gecekondu önleme bölgesine ilişkin öneri, geniş kapsamlı ve uzun süreli plan kapsamında da tutarlık göstermektedir. Yeni bir toplu gelişme alanı için, mevcut dokudan kopmama koşulu ile daha elverişli bir alternatif yok gibidir. Önerinin eğim artışları kentten ve merkez işlevlerden kopma, demiryolu ve karayolunun kenti bölen etkilerinden etkinlenmeksizin bir başka konuma kaydırılması olanaksız görülmekte olduğu belirtilerek sonuç olarak «Yukarıda değinilen neden ve gerekçelerle, Selçuk Belediye Meclisi 2/1/1976 günlü kararı ve İmar ve İskan Bakanlığı 8/7/1976 gün ve 5522 sayılı onayı ile belirlenen Gecekondu önleme bölgesinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açılarından uygun ve yerinde olduğu görülmüştür.» denilmiştir.

Yukarda özetlenen bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ olunmuş, davalı idarelerce bilirkişi raporuna karşı herhangi bir beyanda bulunulmamış, davacılar vekilince verilen 7/4/1981 günlü dilekçe ile, bilirkişilerce Sen Jean kilisesi civarındaki tapulu evlerin gecekondu olarak nitelendirildiği nüfus artışı bakımından tamamen teorik düşüncelerin esas alınarak gerçeklere uymayan sonuçlara varıldığı, Efes Milli Parkı kapsamında olan ve tarım arazisi niteliğinde bulunan yerlerin ikametgâh olarak düzenlenmesine izin vermenin büyük bir çelişki olduğu öne sürülerek bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ve yeniden bilirkişi incelemesi istenilmiş ise de, bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaşılan kesin sonuç karşısında davacılar itirazları yerinde görülmeyerek yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına da gerek bulunmamıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle, yukarda özetlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden davacılara ait taşınmaz malın imar planında Gecekondu Önleme Bölgesi olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davanın, kamulaştırma işlemi ile ilgili kısmına gelince;

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa kurallarına göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

775 sayılı Yasanın 5. maddesinde belediyelerin gecekondu önleme bölgesi içerisindeki taşınmaz malları imar ve İskan Bakanlığının izni ile kamulaştırabileceği öngörülmüştür.

Olayda da imar planında gecekondu önleme bölgesi içerisinde kalan davacılara ait taşınmaz malın imar ve İskan Bakanlığının izni ile kamulaştırıldığı anlaşılmış olup, kamulaştırma işleminde de usul ve yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenilen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900 lira Avukatlık ücretinin de davacılardan alınarak davalılardan Selçuk Belediyesine verilmesine keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık davacılar tarafından yatırılan 20.000 liradan naip üye gideri 1749 lira naip üye yardımcısı gideri 475 lira bilirkişi ücreti olarak her bilirkişiye 1500 er liradan üç bilirkişiye 4500 lira olmak üzere toplam 6724 liranın mahsubu ile geri kalan 13276 liranın davacılara iadesine 16/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2816
Karar No : 1981/297

Özeti : İmar planında kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerin 6785 sayılı Yasanın 11 ve 33. maddeleri uyarınca ilk müracaattan itibaren 5 yıl içinde kamulaştırılmamış olunmasının, parsel sahibi lehine plan değişikliği yapılmasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacı : Turan Mutlu

Davalı : Sivas Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İmar planında Fuar sahası içinde kalan taşınmaz mal üzerinde inşaat yapımı ile ilgili olarak ilk müracaattan itibaren 5 yıllık müddetin sona ermesine rağmen bu müddet içerisinde imar planı uyarınca kamulaştırma yapılmadığından taşınmaz malın mesken hudutları içine alınarak itirazı ile inşaat yapılmasına müsaade edilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin davalı idare işleminin, belediyenin sorunun revizyon planı ile çözümlenebilmesi yolundaki gerekçesinde isabet bulunmadığı, İmar Kanununun 33. maddesi uyarınca talebin kabulünün gerektiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Duraz'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının imar planında fuar sahasında kalan taşınmaz malının ilk müracaatından itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırılmaması nedeniyle söz konusu yerde imar planı değişikliği yapılarak taşınmaz malının fuar sahasından çıkarılarak mesken sahasına alınmasını talep ettiği belediyece de davacının bu talebinin reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İlk müracaattan itibaren 5 yıllık süre içerisinde imar planı uyarınca kamulaştırma yapılmaması davacı lehine plan değişikliği yapılması zorunluluğunu doğuramıyacağından belediyece davacının plan değişikliği işleminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, İmar Kanununun 33. maddesi gereğince 5 yıllık müddetin sona erdiği, bu müddet içerisinde istimlak cihetine gidilmediğinden maliki bulunduğu taşınmaz malın mesken hudutları içerisine alınarak ifrazı ile inşaat yapılmasına müsaade edilmesi yolundaki davacı talebinin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının maliki bulunduğu taşınmaz malın, imar planında Fuar sahasında kaldığı, davacının ilk müracaatından bu yana İmar Kanununun 33. maddesinde belirlenen 5 yıllık müddetin geçtiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıya talep etmesi halinde yönetmelik hükümlerine göre daimi inşaat ruhsatı verilmesi mümkündür. Ancak davacının talebi bu şekilde olmayıp, taşınmazının iskan hudutları içerisine alınması ve ifrazına müsaade edilmesi yolundadır. İmar planında Fuar sahası olarak tahsisli yerin iskan sahasına dönüştürülmesi ise imar planı tadilatını gerektirir ki, bu talebin İmar Kanununun 33. maddesi ile ilişkisi bulunmamaktadır. İmar planları ise, ancak kamu yararı gereklerine göre değiştirilebilir. Olayda ise, imar planında değişiklik yapılmak suretiyle taşınmaz malının Fuar sahasından çıkartılarak ifraz edilmesini isteyen davacı, bu plan değişikliğinin kamu yararının gerçekleşmesi amacından zorunlu olduğunu ortaya koymamıştır.

Bu nedenle talebinin reddedilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, imar planında fuar sahasında kalan davacıya ait taşınmaz malın, ilk müracaattan itibaren 5 yıl içinde kamulaştırılmaması nedeniyle imar planında değişiklik yapılarak söz konusu taşınmaz malın fuar sahasından çıkartılıp mesken sahasına alınarak ifrazı ile inşaat yapımına müsaade edilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının maliki bulunduğu taşınmaz malın, imar planında Fuar sahasında kaldığı, davacının ilk müracaatından bu yana İmar Kanununun 33. maddesinde belirlenen 5 yıllık müddetin geçtiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıya talep etmesi halinde, yönetmelik hükümlerine göre daimi inşaat ruhsatı verilmesi mümkündür. Ancak davacının talebi bu şekilde olmayıp, taşınmazının iskan hudutları içerisine alınması ve ifrazına müsaade edilmesi yolundadır. İmar planında Fuar sahası olarak tahsisli bir yerin iskan sahasına dönüştürülmesi ise imar planı tadilatını gerektirir ki, bu talebin İmar Kanununun 33. maddesi ile ilişkisi bulunmamaktadır. İmar planları ise, ancak kamu yararı gereklerine göre değiştirilebilir. Olayda ise, imar planında değişiklik yapılmak suretiyle taşınmaz malının Fuar sahasından çıkartılarak ifraz edilmesini isteyen davacı, bu plan değişikliğinin kamu yararının gerçekleşmesi amacından zorunlu olduğunu ortaya koyamamıştır.

Açıklanan nedenle davanın reddine, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1649
Karar No : 1981/788

Özeti : 1593 sayılı Yasanın 237 ve 238. maddeleri ile İmar Kanununun Ek 8. maddesinin d fıkrası uyarınca yapılaşmanın mümkün bulunmadığı yerde toplu yerleşim kurulmasını öngören mevzii imar planının onaylanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sınırlı Sorumlu Üniversite Mensupları Yazlık Evler Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Kızılcahamam İlçesi, Çeştepe - Iğdır köyleri içinde, Kurtboğazı Barajı kenarında Sınırlı Sorumlu Üniversite Mensupları Yazlık Evler Kooperatifince yapılması öngörülen site ile ilgili 1/1000 ölçekli İmar planının onanması yolundaki istemin reddine ilişkin 16/3/1978 günlü, 1-07-061893002-3/02981 sayılı davalı idare işleminin, kooperatifçe yapılması öngörülen Sitenin alt yapı tesislerinin 4/11/1974 gününden önce tamamlandığı projenin muteber bir firma olan Far Proje Bürosunca, yolların Karayolları 4. Bölge Müdürlüğünce, su ve kanalizasyon tesislerinin Ankara Sular İdaresince yapıldığı, elektrik projesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca onaylandığı, Ankara İl İdare Kurulunca 15/2/1977 günlü kararla imar planının tasdikinden imtina edildiği, ancak İl İmar Müdürlüğünce İl İdare Kurulu kararının Bakanlığa intikal ettirilmediği, parselasyon planının 1970 yılında Kızılcahamam Kaymakamlığının ıttılaına sunulduğu ve tapuya tescil ettirildiği, bütün bu nedenlerle İmar Kanununun Ek 7 ve 8. Maddelerine İlişkin Yönetmeliğin 12.01 nci maddesi uyarınca kooperatifin kazanılmış hakkı bulunduğu, davalı idarece planlamaya dayalı bazı uygulamaların kazanılmış hak roğurmayacağı yolundaki görüşünde usul ve yasa kurallarına uygunluk bulunmadığı olayda münferit bir veya birkaç yapının sözkonusu olmadığı, bir sitenin meydana getirilme teşebbüsünün mevcut olduğu, Site meydana getirmek için girişimlere 1605 sayılı Yasanın henüz yürürlükte bulunmadığı zamanda başlanıldığı, fen ve sağlık koşulları açısından Sitenin hiç bir mahzur doğuracak nitelikte olmadığı, davalı idarece bu konuda inceleme yapılma lüzumu dahi hissedilmediği, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 ve 238. maddelerinin esas itibariyle menbalar hakkında sevkedildiği, koskoca bir gölün menba gibi mütalaa edilemiyeceği, Baraj gölüne su getiren derenin birçok köy içinden geçtiği, dereye köylerin pis sularının aktığı, bu pis suların Barajı kirletmediğini düşünüp, sadece sitenin Barajı kirleteceğini belirtmenin yerinde olmadığı, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hijyen Koruyucu Hekimlik ve İstatistik Kürsüsü Profesörü Sevim Yumurduruğ tarafından veril-

miş olan raporun da davalı idare iddialarını çürüttüğü, gerekirse mahallinde bilirkişi incelemesi de yapılabileceği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen Ek 7 ve 8. maddelerin tüm deniz, göl ve nehir kenarlarının planlanması ve bu yerlerde yerleşme düzeninin saptanması yönünden İmar ve İskân Bakanlığına geniş yetki ve görevler verdiği, sözkonusu Ek 7 ve 8. maddelere ilişkin yönetmeliğin 12.01 nci maddesinde hangi hallerde kazanılmış hakkın var olacağının belirtildiği ve Bakanlıkça çıkartılan 70 sayılı genelgede de başlanılmış yapının ne olduğunun açıklandığı, yalnız plan yapılması ve planlamaya dayalı bazı uygulamaların kazanılmış hak doğurmıyacağı, Kurtboğazı Barajının Ankara İçme Suyu projesinin önemli bir ünitesi olduğu ve halen Ankara'nın içme suyunun büyük bir kısmının bu Barajdan karşılandığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, Bayındırlık Bakanlığı ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden alınan yazılarda Kurtboğazı Barajı kenarında kesinlikle toplu yerleşim yerleri kurulmasının önlenmesi ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 ve 238. maddelerine göre yasaklanması gerektiğinin açıkça belirtildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Duraz'ın Düşüncesi : Dava, Kurtboğazı Barajı kenarında inşa edilecek konutlar nedeniyle düzenlenen imar planının onaylanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı kooperatifçe, imar planının onanması konusunda İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelere ilişkin Yönetmeliğin 12.01 nci maddesi uyarınca kooperatifin kazanılmış hakkı bulunduğu, zira kooperatifçe yapılması düşünülen inşaatın tek bir yapı olmadığı, bir Site yapımının sözkonusu olduğu, bu durumda Sitenin yapımı içinde faaliyete 1970 yılında geçildiği ve 4/11/1974 gününden önce sitenin alt yapı tesislerinin tamamlandığı ve kurulacak sitenin Kurtboğazı Barajını kirletecek nitelikte sağlık koşullarına aykırı bir yönü bulunmadığı öne sürülmektedir.

İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin kazanılmış hakkı düzenleyen 12.01 nci maddesinde kazanılmış hakkın varlığı için yapıya başlanılmış olması koşulu getirilmiştir. Bu durumda yapılacak sitenin alt yapı tesislerinin tamamlanmış olmasının, yapıya başlanılmış olduğu şeklinde değerlendirmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 1593 sayılı Yasanın 237 ve 238. maddeleri uyarınca da, şehir ve kasabalara tevzi edilmek üzere celbedilen su menbalarının etrafında tesbit olunan koruma mıntıkası dahilinde mesken yapımı yasaklanmıştır.

Bu durumda mutlak koruma ve kısa mesafeli koruma alanı içersinde kalan kooperatif arazisinde konut yapımı olanaksız bulunduğundan kooperatifçe kurulacak olan sitenin imar planının onanmamasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı parselinin Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 - 238. nci maddelerinde öngörülen mutlak koruma sahası içinde kalmakla beraber baraj gölü kenarından 100 metreden fazla uzaklıkta olduğu anlaşılmakla, davalı idarede bu cihetî doğrulamaktadır. Bu nedenle kanun ve yönetmelikte gösterilen mesafe şeridi dışında kalan davacı parselindeki bina için kanun ve yönetmeliğin öngördüğü muhtesep hakkın olup olmamasının, olayla bir ilgisi ve önemi bulunmamaktadır. Ancak, bina mutlak koruma alanı içinde bulunduğu ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun adı geçen maddeleri gereğince üzerinde bulunduğu bu arazinin her türlü kullanım ve üzerine bina yapımı yasak edilmiş olup istimlaki gerekeceğinden bu alan ile ilgili imar planının onanmamasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince 17/3/1981 günü duruşma yapılacağı yolunda önceden yapılan tebligat üzerine belirtilen günde davacı kooperatifi temsilen Av. Mehmet Nomer'in, davalı idareyi temsilen Av. Ayça Aydın'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı.

Taraflar dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, davacı kooperatif vekiline yeniden söz verilerek duruşmaya son verildi.

Aynı gün dava dosyasındaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Kızılcahamam ilçesi, Çeştepe-Iğdır köyleri içinde, Kurtboğazı Barajı kenarında Sınırlı Sorumlu, Üniversite Mensupları Yazlık Evler Kooperatifince yapılması öngörülen site ile ilgili 1/1000 ölçekli imar planının onanması yolundaki talebin reddine ilişkin 16/3/1978 günlü 1-07-061893002-3/02981 sayılı davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 8. maddenin d fıkrasının birinci bendinde, belediye hudutları ve mücavir sahalar haricinde bulunup da İmar ve İskan Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile imar düzenine tabi kılınan yerlerde yapı yapılması için Valiliklerden izin alınacağı, aynı fıkranın ikinci bendinde, fen ve sağlık bakımından mahzurlu görülen yapıların ise Valiliklerce yapılacak tebliğat üzerine yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanununun 237. maddesinde, şehir ve kasabalara tevzi edilmek üzere celbedilen su menbalarının etrafında behemehal bir himaye mıntıkası tesis edileceği, aynı Yasanın 238. maddesinde de, himaye mıntıkası içerisinde mesken yapımının yasak olduğu hükme bağlanmış olup, sözkonusu bu maddelerin uygulanmasını sağlamak üzere İmar ve İskan Bakanlığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce müştereken hazırlanan ve 15/12/1976 gününde onaylanan «İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen Yüzelsel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkındaki Protokol»da, içme ve kullanma suyu rezervuarlarının maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişlikteki alanın Mutlak Koruma Alanı, 300 metre ile 1 Km. arasındaki alanın ise Kısa Mesafeli Koruma alanı olduğu, gerek mutlak koruma alanı ve gerekse de kısa mesafeli koruma alanı içerisinde hiç bir şekilde turizm, iskan ve sanayi yerleşimine izin verilemiyeceği açıkça belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kooperatifçe yapılması öngörülen sitenin, Ankara içme suyu projesinin önemli bir ünitesi olan ve Ankara içme ve kullanma suyunun büyük bir kısmının karşılandığı Kurtboğazı Baraj Gölünün kenarında bulunduğu, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesi ve bu maddenin uygulanmasının sağlanması amacıyle çıkartılan protokol uyarınca da konut yapımının yasaklandığı alan içerisinde kaldığı ve yine bu alanın İmar Kanununun Ek 8. maddesine dayanılarak İmar ve İskan Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun onayı ile İmar düzenine tabi olan bölgeler arasında yer aldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238. maddesi ve 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 8 maddenin d fıkrasına göre yapılaşmanın mümkün bulunmadığı yerde yapılaşmayı (toplu yerleşim kurulmasını) öngören mevzii imar planı önerisinin onaylanmamasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı tarafından, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere hazırlanan ve yukarıda sözü edilen protokolu teknik açıdan kusurlandıracak bir iddia öne sürülmediği gibi, protokolda belirlenen koruma alanının hatalı olduğu yolunda itirazda bulunulamamıştır.

Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında kooperatifçe kurulması öngörülen Site nedeniyle meydana gelecek pis suların, klorlanarak, gölün aksi istikametinde ve uygun bir şekilde toprak altına sızdırılmasının sağlanması halinde Kurtboğazı Baraj Gölünün kirlenmesinin önleneceği yolunda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hijyen, Koruyucu Hekimlik ve İstatistik Kürsüsü Öğretim üyelerinden Prof. Sevim Yumurduruğ tarafından düzenen ve davacı kooperatifçe dava dosyasına ibraz olunan rapor da, Yasa, Yönetmelik ve protokol hükümleri uyarınca konut yapımının yasaklandığı bir yerde, toplu yerleşim kurulmasını amaçlıyan mevzii imar planının onanmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir

Diğer taraftan kurulması öngörülen site ile ilgili olarak bir takım alt yapı tesislerinin yapılmış olması da, 1593 sayılı Yasanın 237. ve 238. maddeleri ile İmar Kanununun Ek 8. maddesinin d fıkrası uyarınca yapılanmanın mümkün bulunmayan bir yerin imar planının onanması için davacı kooperatife kazanılmış hak bahçetmeyeceğinden bu konuya ilişkin davacı savı da yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Keşif ve yerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesinin uygun olacağı görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1623
Karar No : 1981/74

Özeti : İnşaat ruhsatının taşınmazın bir bölümünün belediyeye bedelsiz terki koşuluyla verilebileceği konusunda imar mevzuatında bir düzenleme bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Reşit Koltuk, 2 — Melahat Koltuk.

Davalı : Kilis Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Kilis İlçesi, Şihabdullah Mahallesinde bulunan 6 pafta, 80 ada, 24 parsel sayılı taşınmaza imar planında yola isabet eden bölümünün belediyeye terkedilmesi koşuluyla ruhsat verilebileceğine ilişkin 7/4/1978 günlü, 2/420 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin; ruhsat verilmesinin bedelsiz terk koşuluna bağlanmasının yasaya aykırı haksız bir zorlama olduğu, yola gidecek kısmın dışında kalan yere inşaat yapılacağı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : İmar mevzuatında taşınmazda yola giden kısımların bedelsiz terkedileceğine ilişkin bir kural bulunmadığından inşaata bu koşulla izin verilebileceğine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.
Bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıların arsalarında inşaat yapma yolundaki isteklerinin, imar planına göre yola giden kısmın belediyeye bedelsiz olarak terk edilmesi şartiyle inşaata müsaade edileceği şeklinde cevaplandırılmasına dair işlemin iptali istenmektedir.

İmar mevzuatında, gayrımenkulde yola giden kısımların bedelsiz terk edilebileceğine dair bir hüküm bulunmadığından inşaata bu şartla müsaade edilebileceği yolundaki işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle söz konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kilis ilçesi, Şihabdullah Mahallesinde bulunan 6 pafta, 80 ada, 24 parsel sayılı taşınmaza imar planında yola isabet eden bölümünün belediyeye terkedilmesi koşuluyla ruhsat verilebileceğine ilişkin 7/4/1978 günlü, 2/420 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Belediyeler inşaat ruhsatı isteklerini imar mevzuatı kuralları çerçevesinde incelemek zorundadırlar. İnşaat ruhsatının taşınmazın bir bölümünün belediyeye bedelsiz olarak terki koşuluyla verilebileceği konusunda imar mevzuatında bir düzenleme bulunmadığından; davacılara ait taşınmaza imar planında yola isabet eden bölümünün belediyeye bedelsiz terki koşuluyla ruhsat verilebileceğine ilişkin dava konusu işlemde imar mevzuatına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 7/4/1978 günlü, 2/420 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 192,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 15/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3630
Karar No : 1981/260

Özeti : İmar planında yol olarak belirlenen ve kamunun kullanımında (kamu malı niteliğinde) bulunan yerin, belediye adına geçici inşaat olarak büfe yapılıp kiralanmak suretiyle özel kullanıma dönüştürülemeyeceği Hk.

Davacı	: Mehmet Akbulut
Vekilleri	: 1 — Av. Mustafa Çorapçıoğlu, 2 — Av. Melike Bilgihan, 3 — Av. Vedide Özol.
Davalı	: Sındırgı Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Şinasi Özdenoğlu

Davanın özeti : Sındırgı İlgesi Kurtuluş Mahallesi, Akhisar Caddesi güzergahında bulunan intifaı belediyeye ait ve imar planında bir kısmı tretuvar, bir kısmı imar yolunda kalan taşınmaz üzerine İmar Kanununun 11. maddesi uyarınca 10 yıl

süre ile geçerli olmak üzere belediye adına büfe yapılmasına izin veren 2/10/1978 günlü, 73 sayılı Belediye Meclisi kararı ile 10/10/1978 günlü, 297 sayılı Belediye Encümeni kararının; bu yerin imar planında yol olarak gözükmekte olduğu, bu amacın dışında kullanılamıyacağı, 4 yıllık proğrama da alındığı, burada halen büfe görevini yapan dükkanların bulunduğu, büfe yapılmasında hiç bir kamu yararı bulunmadığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bu yerin imar planında kısmen yolda, kısmen de tretuvarda kaldığı ve 4 yıllık proğrama da alınmadığı, yasanın verdiği yetkiye dayanarak bu kararların alındığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İmar Kanununun 11. maddesinde imar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, otopark, yeşil saha... gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerden iskan hududu içinde bulunanlardan dört yıllık imar proğramına dahil olmayan yerlerde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanların da Belediye Encümeni kararı ile imar planı uygulamasına kadar geçici inşaat veya tesisata izin verileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da imar planında yolda kalan ve 4 yıllık proğrama alınmamış bulunan yer için geçici inşaat ruhsatı verildiği anlaşıldığından yapılan işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacının dükkânının ön kısmında bulunup evvelden beri kamunun istifadesine tahsis olunan ve imar planında da yol olarak gösterilen 4 yıllık proğrama alınmamış yere belediye adına büfe yapılması için 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi uyarınca geçici inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istenmektedir.

Anılan Yasa maddesine göre geçici inşaat ruhsatı verilecek yerlerin özel mülkiyete konu olan yerlerden bulunması gerektiği sözkonusu yerin ise evvelden beri kamunun istifadesine tahsis edilmiş kamu malı durumunda bulunduğu ayrıca belediyenin bu yerde yapacağı en ufak bir tesisin trafik kural ve emniyetini tehlikeye düşüreceğinin il Trafik Komisyonu kararında açıklandığı bu nedenlerle dava konusu kararda yasaya uyarlık görülmediği cihetle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde davacı avukatlarından Av. Mustafa Çorapçıoğlu ile Vedide Özol ve davalı avukatı Şinasi Özdenoğlu'nun geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma açılıp tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, Sındırgı İlçesi Kurtuluş Mahallesi, Akhisar Caddesi güzergahında bulunan intifaı belediyeye ait ve imar planında kısmen tretuvar, kısmen imar yolunda kalan taşınmaz üzerine İmar Kanununun 11. maddesi uyarınca 10 yıl süre ile geçerli olmak üzere Belediye adına büfe yapılmasına izin veren belediye meclisi kararı ile belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 32. maddesinde; «genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz» denilmekte olup, aynı Yasanın 33. maddesinin 1. fıkrasında da «imar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, otopark, yeşil saha, park, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha, elektrik santralı, trafo ve itfaiye binası gibi amme hizmet ve teşebbüslerine ayrılmış yerlerde inşaata ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemez» kuralı yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise üzerinde büfe kurulması istenilen yerin imar planında yol olarak gösterildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, imar planında öngörülen kullanılış amacına aykırı biçimde, yol olarak belirlenen yer üzerine büfe kurulmasına ve kamunun kullanımında (kamu malı niteliğinde) olan bu yerin özel kullanıma dönüştürülmesine ilişkin dava konusu kararlarda yukarıda anılan yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye meclisinin 2/10/1978 günlü, 73 sayılı ve Belediye Encümeninin 10/10/1978 günlü, 297 sayılı dava konusu kararlarının iptaline, dökümü aşağıda yazılı 250 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin daavlıdan alınarak davacıya verilmesine 3/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/5498
Karar No : 1981/436

Özeti : Sığınağın bir numaralı dairede gösterilmesine ilişkin proje değişikliğinin, tapu siciline işletilmediği ve davacının burayı mesken olarak aldığından iptali Hk.

Davacı : Mahmut Otuç
Vekili : Av. Rifat Coşkun
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Davanın Özeti : Davacı, Fatih, Sofular Mahallesi, Molla Hüsrev Sokak, 180 pafta, 1065 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki apartmanın A blok bodrum kat 1 numaralı dairesinin iki odasının sığınak haline dönüştürülmesini öngören 11/6/1969 günlü, 5368 sayılı değişiklik projesinin; daireyi satın aldıktan sonra yapılan şikayet üzerine değişiklik projesinden haberdar olduğunu ve Tapu Sicil Muhafızlığına yaptığı başvuru üzerine, Muhafızlıkta bir değişiklik projesinin mevcut olmadığı, sığınağın kendisine ait 1 numaralı dairede değil, 2 numaralı dairede olduğunun bildirildiğini, bu son projenin yasaya aykırı olarak onaylanmış bulunması nedeniyle tapuya şerh ettirilmediğini, asıl inşaat projesi üzerinde yapılan değişikliklerde bütün arsa payı maliklerinin muvafakatları arandığı halde sadece A blok arsa payı maliklerinin muvafakatları alınarak işlem yapılmış olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu değişiklik projesiyle A blok 2 numaralı daire-deki sığınağın 1 numaralı daireye intikal ettirildiği, sığınağın yer değiştirilmesi A blok ile ilgili bulunduğundan sadece A bloktaki daire sahiplerinin izni ile değişiklik projesinin onaylandığı, yapılan işlemin imar mevzuatı açısından bir sakınca doğurmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava konusu değişiklik projesinin tapu siciline kaydettirilmediği, davacının daireyi değişiklik projesinden habersiz olarak tapu sicilindeki durumuna göre mesken olarak satın aldığı anlaşıldığından tapu sicilindeki kaydı iptal edilip bir bölümü sığınak olarak kullanılmak üzere değiştirilmedikçe bu daire sahibinin tescil görmüş mülkiyet hakkının korunması gerekli olduğundan değişiklik projesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı, Fatih'te Molla Hüsrev Sokak 9 parseldeki A blok bodrum katta 1 nolu bağımsız bölümü 7/11/1975 tarihinde satın almıştır.

İhtilaf konusu sığınak projesinde 2 nolu dairede gösterilecek bina inşa edilmiştir. 11/6/1969 tarihinde tadilat projesi yapılarak söz konusu sığınak 2 nolu daireden kaldırılarak 1 nolu dairede yer almış ve böylece davacının maliki bulunduğu dairede iki odasını kullanmasına engel olunmak istenmiştir.

Yalnız A bloktaki kat maliklerinin muvafakatıyle bu tadilat projesi kabul edilmiş ve kat mülkiyetine geçilmiştir. Davacının bu daireyi satın alırken tapu dairesinde tadilat projesinin bulunmadığı dosyadan anlaşılmaktadır. Böylece, resmi daire sicilindeki durumuna göre davacının bu daireyi satın aldığı anlaşılmaktadır. Resmi daire sicillerine göre mal sahibi bulunanların kanunen haklarının korunması, idare hukuku prensiplerindendir.

Nitekim, belediye başkanlığının 29/4/1977 gün ve 3246 sayılı yazısından bu yolda ruhsat verenler hakkında gerekli kanuni işlemin yapılacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle davacının hakkının muhtel edildiği dava konusu tasarrufun iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veran Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Fatih Sofular Mahallesi, Molla Hüsrev Sokak 180 pafta, 1065 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki apartmanın A blok bodrum kat 1 numaralı dairesinin iki odasının sığınak haline dönüştürülmesini öngören 11/6/1969 günlü, 5368 sayılı değişiklik projesinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 180 pafta, 1065 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki A, B ve C Bloktan oluşan apartmanın 28/8/1967 günlü, 3494 sayılı inşaat projesinde A blok bodrum kat 2 numaralı dairesinde görülen sığınağın, A blok arsa payı maliklerinin muvafakatiyle kabul edilip belediyece onaylanan dava konusu 11/6/1969 günlü, 5368 sayılı değişiklik projesi ile bodrum kat 1 numaralı dairesine aktarıldığı ve kat mülkiyetine geçildiği, ancak değişiklik projesinin tapu siciline kaydettirilmediği, davacının bodrum kat 1 numaralı daireyi 7/11/1975 gününde değişiklik projesinden habersiz olarak tapu sicilindeki durumuna göre satın aldığı, Fatih 1. Bölge Tapu Sicil Muhafızlığının 6/4/1976 günlü, 681 sayılı yazısından da davacının satın aldığı bu dairenin 28/8/1967 günlü, 3494 sayılı projesine göre kayıtlarda mesken olarak gözüktüğü, sığınağın bodrum kat 2 numaralı dairede yer aldığı, sözü edilen bu projeden başka herhangi bir değişiklik projesi olmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Tapuda müstakil mesken olarak kaydedilen dairenin, tapu sicilindeki kaydı iptal edilip bir bölümü sığınak olarak kullanılmak üzere değiştirilmedikçe bu daire sahibinin tescil görmüş mülkiyet hakkının hukuken korunması gereklidir. Bu nedenle belirtilen şekilde bir usul izlenmden yapılan değişiklik projesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir. Kaldı ki, davalı idare de değişiklik projesini mevzuata aykırı gördüğünden davacının değişiklik projesinin iptali istemiyle yaptığı başvuruya verdiği 29/4/1977 günlü, 3246 sayılı cevabında, değişiklik projesini onaylayanlar hakkında gerekli yasal işlemin yapılacağını bildirmekte ve davacıya yapılan bu değişikliğe karşı dava açabileceği hususunda ikazda bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 11/6/1969 günlü, 5368 sayılı değişiklik projesinin iptaline ve peşin alınan yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmemiş olduğundan davacı üzerinde bırakılmasına 16/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/7134
Karar No : 1981/493

Özeti : İnşaat ruhsatının imar durumlarındaki koşullara uygun olması gerektiği ve imar planında kural bulunmaması halinde, imar yönetmeliğinin uygulanacağı Hk.

Davacı : M. Kemal İnce

Vekilleri : Av. Kıplan Gündaş, Av. Yusuf Karacan.

Davalı : Karabük Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hatice Başaran

Davanın Özeti : Davacının Karabük, Yenişehir 7 pafta, 125 ada, 22 parsel sayılı taşınmazına komşu 1 parsel sayılı arsa için davalı idarece verilen 11/11/1976 günlü, sahife : 41, Cilt : 45 sayılı inşaat ruhsatının; imar durumunda bu yere 3 kata izin verileceği belirtildiği halde inşaat ruhsatının 4 kat olarak verilmiş olduğu, halen de 5 kat yapılmış bulunduğu, imar durumunda yola mesafesi 5 metre, komşu mesafeleri en az 3 metre tesbit edildiği halde inşaat ruhsat(nda bu hususların da belirtilmediği ve böylece inşaatın bitişik nizam biçiminde yapılmakta olduğu, inşaatın yapımına bu ruhsatnameye de aykırı devam edildiği, davalının ise imar Kanununun 7. maddesindeki emredici kuralı uygulaması gerekirken bu kurala uymadığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Ruhsata dayalı olan inşaatın vaziyet ve imar planına uygun olarak yapılmakta olduğu, yapı yeri gösterme tutanağının imar yolundan 5 metre çekilerek ve davacı parseline bitişik olarak düzenlendiği, yapı ruhsatına uygun yapılmakta olduğu için herhangi bir yasal girişimde bulunulmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Ruhsat sahibine davalıca verilen imar durumunda 3 kata (h - 9.50 metre) müsadeli, yola mesafesinin 5 metre, komşu mesafesinin 3 metre olarak belirlendiği halde, inşaat ruhsatının, bu kurallardan 3 metrelik komşu mesafesine uyulmadan verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; Karabük Belediyesi imar Yönetmeliğinin 2.01. maddesinde yapılan tanıma göre bina derinliği; bina arka cephesinin ön cephe istikametine olan en uzak mesafesidir. Olayda bina ön cephesi parselin güney cephesi olduğuna ve bu durumda arsa derinliği ön bahçe mesafesi çıktıktan sonra kalan kısım olacağına göre, sözü edilen binanın sadece kendi derinliği 20 metreyi bulmaktadır. Bu durumda imar Yönetmeliğinin 3.13/C maddesi kapsamında düşünülmesine olanak yoktur. Kaldı ki bina derinliği olarak sadece güney - kuzey istikametinin alınması gerekmektedir. Bu yüzden de 1 sayılı parselin doğusunda bulunan davacı taşınmazı ile inşaatın çakıştırılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu inşaatın ruhsatının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı maliki bulunduğu 125 ada, 22 sayılı parseline bitişik 1 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatiyesinin ve inşaatın durdurulması isteklerine kanuni süre içerisinde cevap verilmemek suretiyle belediyece tesis edilen zımni red işleminin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden 125 ada, 1 sayılı parselin köşe başı parsel olduğu, önünden geçen kadastro yolunun imar yolu haline getirildiği, kat yüksekliğinin imar Yönetmeliğinin 3.15. maddesi gereğince imar yolu olan bu yol esas alınarak tesbit edildiği, binanın da bu yola cepheli ve girişinin de bu yola açıldığı, parselin köşe başından başka bir yola daha cephesi bulunması sebebiyle imar Yönetmeliğinin 3.13/C maddesine göre 7.85 metrelik kısmının davacı parseline bitişik yapı yapılmasına izin verildiği, ruhsatnamenin de bu hususlar gözönüne alınarak tanzim edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda verilen ruhsatnamede imar mevzuatına aykırı bir cihet görülmemiş olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Karabük, Yenişehir 7 pafta, 125 ada, 22 parsel sayılı taşınmazına komşu 1 parsel sayılı taşınmaz için davalı idarece verilen 11/11/1976 günlü ve sahife : 41, cilt : 45 sayılı inşaat ruhsatının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Belediye sınırları içinde yapılacak bütün yapılar için belediyeden ruhsatiye alınmasının zorunlu olduğu imar Kanununun 2. maddesi gereğidir. İmar mevzuatı uygulamasında yapı ruhsatiyesinin alınması için gerekli projelerin hazırlanabilmesi, yapı yerinin imar durumunu bilmekle mümkün olmaktadır. İmar durumu, yapı yapılacak parselde, imar planı ile bu planın izah notunda (raporunda) ve o belediyenin imar yönetmeliğinde öngörülen hususları yazı, rakam ve kroki ile belirten bir belgedir. Bu durumda belediyece verilecek ruhsatın imar durumunda belirtilen hususlara aykırı olmaması gerekir. Nitekim Karabük Belediyesi imar Yönetmeliğinin bahçe mesafelerini düzenleyen 3.02. maddesinde, binaların bitişik olmayan her cephesinde komşu sınırlarından itibaren enaz üç metre mesafe bırakılmasının şart olduğu kurala bağlanmış; imar durumu da bu kurala göre düzenlenmiştir.

Olayda komşu parsel için verilen imar durumunda komşu mesafesinin 3 metre olacağı belirtilmiş olmasına karşın, yapının davacının parsel sınırına tamamen bitişik yapıldığı, bunun düzeltilmesi için davacının başvurusuna davalı idarece yasal süresinde cevap verilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dairemizce verilen ara kararına davalı idarenin verdiği cevapta mevcut imar planında yapı nizamı gözetilmediğinden yapının davacının parseline bitiştirildiği belirtilmekte ise de; planda kural bulunmayan durumlarda İmar Yönetmeliğinin uygulanacağı anılan Yönetmeliğin 1.03. maddesi kuralı gereğidir. Bu biçimde bitişik inşaata müsaade edilmesinin nedeni davalı idare tarafından da açıklanamamıştır.

Bu nedenlerle dava konusu inşaat ruhsatının iptaline, dökümü aşağıda yazılı 195,— lira yargılama gideri ile 900,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilmiş bulunan işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 19/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/551
Karar No : 1981/1103

Özeti : Davacıya ait taşınmazın bulunduğu yerde dört katlı imar nizamı teşekkül etmiş bulunduğundan, yükseklik yönünden ahengin sağlanması için İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesinin 8. fıkrası uyarınca işlem yapılarak davacının taşınmazında da dört katlı inşaata izin verilmesi gerekeceği hakkında.

Davacı : Zeki Yanal
Vekili : Av. Cengiz Yenal
Davalı : Samsun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saim Günaydın

Davanın Özeti : Ulugazi Mahallesi, 16 pafta, 431 ada, 16 parsel sayılı taşınmaza İmar Yönetmeliğinin 3. 12. maddesinin 8. fıkrasına göre işlem yapılarak dört katlı imar durumu verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin Samsun Belediyesi Fen İşleri Teşkilâtı İmar İşleri Müdürlüğünün 13/12/1977 günlü, 2976 sayılı işlemin; söz konusu taşınmazın iki tarafındaki binalar ile karşısındaki binanın dört kat olarak yapıldığı ve yeni yapılmakta olan aynı yoldaki binalara da dört kat üzerinden ruhsat verildiği, dolayısıyle bu yerde dört katlı imar nizamı teşekkül ettiği, bu durumda İmar Yönetmeliğinin 3. 12. maddesinin 8. fıkrası uyarınca sözü edilen taşınmaza da dört katlı inşaat hakkı tanınması gerektiği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait taşınmazın civarında yapılan ve dört katlı olan binaların ruhsatsız olduğu, af yasaları nedeniyle yıkımları gerçekleştirilemediği, söz konusu taşınmazın iki tarafındaki binaların yüksekliklerinin imar plânına göre korunması mümkün olmadığı gibi, bu taşınmaz üzerine yapılacak binanın kat adedinin arttırılmasına belediyenin muvafakati de bulunmadığı, İmar Yönetmeliğinin 3. 12. maddesinin 8. fıkrasında «arttırılabilir» sözü kullanılmak suretiyle bu konuda belediyenin serbest bırakıldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın bulunduğu yerde dört katlı imar nizamı teşekkül etmiş bulunduğundan yükseklik yönünden ahengin sağlanması için İmar Yönetmeliğinin 3. 12. maddesinin 8. fıkrası uyarınca işlem yapılarak davacının taşınmazında da dört katlı inşaata izin verilmesi gerekeceğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesinin 8. paragrafına dayanarak taşınmazı için dört kat inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki istemini ret eden belediye işleminin iptalini istemektedir.

İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesinin 8. paragrafında «iki taraftaki parsellerde İmar Planına göre, muhafaza edilen ve fakat yükseklikleri bu yönetmelikte belirtilenden daha fazla olarak teşekkül etmiş binalar bulunan bir parselde yapılacak binanın yüksekliği komşu binalarla ahenk teşkil edecek şekilde arttırılabilir. Ancak bu artış iki taraftaki komşu bina yükseklikleri ortalamasını geçemez» denilmektedir.

Davalı idare anılan paragrafta «arttırılabilir» denildiğine göre bu hususun belediyenin takdirine bırakıldığını ileri sürmekte ise de, bu tabir anılan hükmün yönetmeliğe konulan bir istisnai hüküm olduğunu belirtmek için kullanılmıştır.

Aksi takdirde bu hüküm konulmasındaki gaye ortadan kalkmış olur.

Bu hükmün esas gayesi binalar arasında yükseklik bakımından ahengi temin etmektir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının parselinin iki yanındaki binalar 4 katlı oldukları ve bu binaların yıktırılmasının imar mevzuatına göre mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan yerde 4 katlı nizam teşekkül etmiş bulunduğuna göre yükseklik bakımından ahengi temin için davacının parselinde de dört katlı inşaata müsaade edilmesi gerekir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14/4/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Cengiz Yenal'ın geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapılıp dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü.

Dava, Ulugazi Mahallesi, 16 pafta, 431 ada, 16 parsel sayılı taşınmaza İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesinin 8. fıkrasına göre işlem yapılarak dört katlı imar durumu verilmesi yolundaki işlemin reddine ilişkin Samsun Belediyesi Fen İşleri Teşkilâtı İmar İşleri Müdürlüğünün 13/12/1977 günlü, 2976 sayılı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesinin 8. fıkrasında; iki tarafındaki parsellerde, imar plânına göre muhafaza edilen ve fakat yükseklikleri bu Yönetmelikle belirtilenden daha fazla olarak teşekkül etmiş binalar bulunan bir parselde, yapılacak binanın yüksekliğinin, komşu binalarla ahenk teşkil edecek şekilde arttırılabileceği, ancak bu artışın iki taraftaki komşu bina yükseklikleri ortalamasını geçemiyeceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; üç katlı imar durumu verilen davacıya ait parselin iki yanındaki binaların dörder katlı oldukları ve bu binaların yıktırılmasının imar mevzuatına göre mümkün bulunmadığı anlaşılmış olup, anılan yerde dört katlı

imar nizamı teşekkül etmiş bulunduğundan yükseklik yönünden ahengin sağlanabilmesi için yukarıda sözü edilen yönetmelik kuralı uyarınca işlem yapılarak davacının parselinde de dört katlı inşaat hakkı tanınması gerekirken, davacıya ait parselin Yönetmelik kuralında belirlenen esaslara uymaması nedeniyle dört katlı imar durumu verilemiyeceği yolunda davalı idarece tesis olan işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı 145,— lira yargılama gideri ile 1.400,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3859
Karar No : 1981/1234

Özeti : İmar Planına göre verilen temel tezkeresinin planda değişiklik yapılacağı gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı, henüz İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanmadığı anlaşılan Belediye Meclisinin plan değişikliği kararının iptalinin istenemiyeceği Hk.

Davacı : Şaban Ayma
Vekili : Av. Sami Soylu
Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Arca

Davanın Özeti : Davacı, Bursa - Muradiye, Mahallesinde bulunan 86 pafta, 939 ada, 1 parsel sayılı taşınmazına 25/3/1969 onay tarihli imar planı gereğince verilen 4/11/1976 günlü, 1092 sayılı temel tezkeresinin, belediye meclisinin 28/2/1977 günlü, 2781 sayılı kararı ile imar planı değişikliği önrisinde bulunulduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemle, söz konusu belediye meclisi kararının, alınan ruhsat üzerine temel kolonların döküldüğünü, henüz plan değişikliğinin kesinleşmemesi nedeniyle ruhsatın iptalinin yerinde olmadığını, kazanılmış hak doğduğunu, plan değişikliğinin gerçekleşmesi halinde bile binanın biraz geri çekilmesi suretiyle yapılabileceğini, yolun ruhsatsız binalar önünde genişletilebileceğini öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Güzergah planında yolların dar tutulması nedeniyle genişletilmesi için plan değişikliği yapıldığı, planın onaylanması halinde davacı binasının yola tecavüzlü duruma geleceği bu nedenle ruhsatın iptal edildiği, savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı, yürürlükte bulunan imar planı koşullarına göre verilen ruhsatın plan değişikliği önerisinde bulunulduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemde, plan değişikliği önerisi işleminin iptalini istemektedir.

İmar planı değişikliği konusundaki öneri henüz İmar ve İskân Bakanlığı tarafından onaylanmadığı ve kesinleşmediğine göre, yürürlükte bulunan imar planı koşullarına uygun olarak verilen ruhsatın iptalinde isabet görülmemiştir.

Plan değişikliği önerisine ilişkin belediye meclisi kararının iptali isteğine gelince; imar planı değişikliği Belediye Meclisinin önerisinde ve İmar ve İskân Bakanlığının onayı ile gerçekleştiğinden henüz Bakanlıkça onaylanmadığı anlaşılan belediye meclisi kararının incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle; ruhsat iptaline ilişkin işlemin iptaline, belediye meclisi kararına yönelik davanın da reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı, yürürlükte bulunan imar planına göre belediyece verilen inşaat ruhsatının iptali hakkındaki kararla, mevzii imar planında yapılacak tadilat hakkındaki belediye meclisince verilen kararın iptalini istemektedir.

Bursa ilinin Muradiye bölgesindeki 939 ada, 1 sayılı parseli üzerine bina yapmak maksadıyla inşaat ruhsatı almak için belediyeye müracaat eden davacıya yürürlükte bulunan şehri imar planına uygun olarak 4/11/1976 tarihinde temel ruhsatı verilerek temel hafriyat ve inşaatına başlandıktan sonra bu saha mevzii imar planında yapılacak değişiklik hakkında belediye meclisince verilen 28/2/1977 tarihli plan tadilatı kararı İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe girmeden o tarihte yürürlükte bulunan plana göre verilen ruhsatın iptali hakkındaki dava konusu kararda mevzuata uyarlık görülmediğinden bu kısma ait davanın kabulü ile ruhsatın geri alınması hakkındaki belediye kararının iptaline, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin 4. fıkrasına göre tastik edilmiş planları değiştirmek yetkisi belediyelere verilmiş olduğundan davacının parselinin bulunduğu saha mevzii imar planının değiştirilmesi hakkında belediye meclisince verilen 28/2/1977 tarihli kararda kanuna uymayan bir cihet görülmemiştir.

Bu kısma ait davanın da reddine, karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Bursa Muradiye Mahallesinde bulunan 86 pafta, 939 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza 25/3/1969 onay tarihli imar planı gereğince verilen 4/11/1976 günlü, 1092 sayılı temel tezkeresinin, belediye meclisinin 28/2/1977 günlü, 2781 sayılı kararı ile imar planı değişikliği önerisinde bulunulduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemle, söz konusu belediye meclisi kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya 96 pafta, 939 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı için 25/3/1969 onay tarihli imar planına göre H = 13.50 metre yükseklikte (5 kat) yapı yapılması amacıyla 4/11/1976 gününde 1092 sayılı temel tezkeresi verildiği, daha sonra belediye meclisinin 28/2/1977 günlü, 2781 sayılı kararı ile davacının parselinin bulunduğu adayı da kapsayan plan değişikliği önerisinde bulunulduğu, bu öneri ile yolların genişletilmesi ile bina yüksekliklerinin 8.50 metre olarak belirlenmesinin öngörüldüğü, söz konusu belediye meclisi kararı nedeniyle davacıya verilen ruhsatın 4/3/1977 günlü 50-1346 sayılı yazı ile iptal edildiğinin bildirildiği, plan değişikliğine ilişkin önerinin onay için 14/3/1977 günlü, 4888 sayılı yazı ile valilik aracılığıyla İmar ve İskân Bakanlığına gönderildiği, Dairemizin 9/1/1980 ve

25/9/1980 günlü, ara kararlarına davalı belediye ile İmar ve İskân Bakanlığı tarafından verilen cevaplardan henüz onay işleminin yapılmadığı, bu kesimin sit alanı içerisinde kalması nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığının konuyu Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna intikal ettirdiği, adı geçen kurulca mütaala verilmediğinden henüz bakanlıkça onama işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

İnşaat ruhsatlarının yürürlükte bulunan kanun, tüzük, yönetmelik kuralları ile imar ve yol istikamet planları gözönünde bulundurularak verilmesi gerektiğinden, yürürlükte bulunan imar planına göre davacıya verilen ruhsatın, imar planı değişikliği önerisinde bulunulduğu gerekçesiyle henüz bu önerinin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmadığı cihetle iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Belediye meclisinin plan değişikliği önerisi hakkındaki 28/2/1977 günlü, 2781 sayılı kararının iptali isteğine gelince;

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin 3. bendinde imar ve yol istikamet planlarının İmar ve İskân Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği ve yürürlüğe gireceği, 4. bendinde ise onaylanmış planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, iptali istenilen belediye meclisi kararı ile yapılan imar planı değişikliğinin İmar ve İskân Bakanlığınca henüz onaylanmadığı belirtildiğinden, bu durumda ortada kesin ve yürütülmesi gerekli ve dava konusu yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temel tezkeresinin iptali konusunda tesis edilen işlemin iptaline oyçokluğuyla, plan değişikliği önerisine ilişkin belediye meclisi kararına yönelik davanın vaktinden önce açılmış bulunması nedeniyle reddine oybirliğiyle, dava kısmen red, kısmen iptal ile sonuçlanmış bulunduğundan aşağıda dökümü yazılı 268.50 lira yargılama giderinin yarısı olan 134.25 lira ve 450 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısı olan 134.25 liranın davacı üzerinde bırakılmasına ve 450 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 20/4/1981 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Temel tezkeresinin iptaline neden olan imar planı değişikliği teklifinin; davacıya ait taşınmazın bulunduğu kesimin sit alanı içerisinde kalması nedeniyle konunun Anıtlar Yüksek Kuruluna intikal ettirildiği, bu konuda mütaala verilmediği için İmar ve İskân Bakanlığınca onama işleminin henüz yapılmadığı anlaşıldığından, bu hususun ara kararı ile yeniden sorulması ve verilecek cevaba göre bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile davanın temel tezkeresinin iptaline yönelik kısmı hakkında verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3213
Karar No : 1981/1760

Özeti : Mevcut binanın iki dairesinde onaylı projeye aykırı olarak yapılan değişiklik ve ekler için Ankara İmar Yönetmeliğinin yeni maddesine göre ruhsat alınması gerekmediği gibi, alınan dairelerin bir işyeri olarak kullanılması da mümkün olduğundan ruhsat alınması yolundaki süreli tebligata uyulmaması nedeniyle tesis edilen tahliye ve mühürlemeye ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türkiye Madeni Eşya Sanayiciler Sendikası (MESS) Ankara İl Temsilciliği
Vekili : Av. Huri Yurdakul - Av. Erol Turgut
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : İzmir Caddesi, Menekşe Sokak 1165 ada, 10 parsel sayılı yerde bulunan yapının 7 no. lu dairesinin iki yatak odası arasındaki duvarın onaylı mimari projeye aykırı olarak kaldırıldığı ve bu odaya 9 no. lu dairenin salonundan kapı açılarak 7 ve 9 no. lu dairelerin ortak işyeri olarak kullanıldığının saptanması ve 10/2/1977 günlü, İnş-R-505/77 sayılı İmar Müdürlüğü mütalaası uyarınca söz konusu değişiklik ve eklerle ilgili olarak İmar Müdürlüğüne proje tasdik ettirilmesi suretiyle ruhsat alınması, 7 ve 9 sayılı dairelerin 27/9/1966 tasdik tarihli onaylı mimari projede konut olarak düzenlenmiş olmaları nedeniyle işyeri olarak kullanılamıyacağı hususunda yapılan süreli tebligata uyulmaması üzerine Belediye Encümenince verilen 13/4/1977 günlü, 4234 sayılı kararın «7 no. lu dairedeki ara bölme duvarın kaldırılması ile 7 ve 9 no. lu dairelerin birleştirilmesinin ıslahı mümkün olduğundan ıslah edilinceye kadar söz konusu dairelerin 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tahliye edilerek kullanılmasını önlemek üzere İmar Nizamnamesinin 9. maddesi uyarınca mühür altına alınmasına» ilişkin bölümünün; İdarenin, 7 no. lu dairenin kaldırılan ara bölme duvarı için Ankara İmar Yönetmeliğinin yeni maddesinde yer alan kural nedeniyle proje tasdik ettirilmesini istiyemiyeceği, bu konudaki başvurunun proje tasdik edilse dahi konut olarak kayıtlı dairelerin işyeri olarak kullanılamıyacağı gerekçesiyle geri çevrildiği öne sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Aynı konuda E : 1977/5167 sayılı davanın açılmış olması nedeniyle bu davanın reddi gerektiği, onaylı projeye aykırı değişiklik ve ekler için İmar Müdürlüğü görüşü doğrultusunda proje onaylatılarak ruhsat alınması için yapılan süreli tebligata uyulmaması üzerine dava konusu kararın verildiği ve bu kararın mevzuata uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı sendika, Menekşe Sokakta kâim binanın, 7, 8 ve 9 no. lu, müstakil dairelerinin maliki bulunmaktadır. Evvelce bu daireler, mesken olarak kullanılırken, bu kez sendikaca satın alınarak, hizmet binası olarak kullanılmaya başlamıştır.

Bu hizmetin gereği olarak, 7 no. lu dairedeki iki yatak odası arasındaki duvarın kaldırılmasının ve bu odaya 9 no lu dairenin salonundan kapı açılarak 7 no lu adire ile 9 no. lu dairenin ortak işyeri olarak kullanılmasının, onanlı projesine aykırı olduğu saptanmış ve bu hususların, onanlı proje üzerine işlenerek, proje tasdik ettirilmesi, belediyece istendiği halde, sendika tarafından bu işlemler yerine getirilmemiştir. Bunun üzerine, Belediye Encümenince, bu dairelerin, İmar Yasasının 21. maddesine göre, tahliye edilerek kullanılmasına engel olunmak üzere. Tüzüğün 9. maddesi uyarınca, mühürlenmesine, karar verilmiştir.

Dava konusu, encümen kararında; bu taşınmaz malın, ruhsata bağlanabileceği ve ıslahının mümkün bulunduğu belirtilmiştir. Sendikanın malı bulunan, müstakil dairelerin, artık mesken olarak kullanılmayacağı, açıktır. Hizmet gereği olarak, yapılan bu tadilin, binanın genel taşıyıcı elemanlarına tesiri olmadığı ve binanın özelliğini zedelemeyecek biçimde bulunduğu, dosyada anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu encümen kararının, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince davalı idarenin derdestlik itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 13/4/1977 günlü, 4234 sayılı Belediye Encümeni kararının, İzmir Caddesi, Menekşe Sokakta bulunan 1165 ada, 10 parsel sayılı yerdeki yapının 7 ve 9 no. lu dairelerinin 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tahliye edilerek kullanılmasını önlemek üzere İmar Nizamnamesinin 9. maddesi uyarınca mühür altına alınmasına ilişkin bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara İmar Yönetmeliğinin yeni maddesinde bina taşıyıcı elemanlarına tesir etmeyen bölme duvarlarının kaldırılmasının ruhsata tabi olmadığının kurala bağlanması ve projeye aykırı değişiklik ve eklerin yapıldığı binanın bulunduğu İzmir Caddesi, Menekşe Sokakta konuttan çok işyerinin bulunması karşısında söz konusu değişiklik ile ekler nedeniyle proje düzenlenmesi ve ruhsat alınması gerekmediği gibi, 7 ve 9 no. lu dairelerin aradan kapı açılarak bir iş yeri olarak kullanılması da mümkün olduğundan İmar Müdürlüğü mütalaası uyarınca yapılan süreli tebligatla ve bu tebligata uyulmadığı gerekçesiyle verilen dava konusu kararda mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 13/4/1977 günlü, 4234 sayılı Belediye Encümeni kararının tahliye ve mühürlemeye ilişkin bölümünün iptaline, 262, —lira yargılama gideri ile takdir olunan 900,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28/5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarece, proje tasdiki ve ruhsat alınması yolunda yapılan süreli tebligata uyulmaması nedeniyle 1165 ada, 10 parsel sayılı yerde bulunan yapının 7 ve 9 no. lu dairelerinin 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tahliye ettirilerek kullanılmasını önlemek üzere İmar Nizamnamesinin 9. maddesi uyarınca mühür altına alınması yolunda tesis edilen işlemde imar mevzuatına aykırılık görmediğimizden davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3329
Karar No : 1981/51

Özeti : Yeraltı suyunun çıkarılması için gerekli yeri kamulaştırmaya DSİ'nin yetkili olduğu Hk.

Davacılar : 1 — Mehmet Ali Aydın, 2 — Fahriye Varlı, 3 — Hüseyin Varlı, 4 — Mustafa Varlı, 5 — Emeti Sevim.

Davalı : Helvacı Köyü Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılara ait 6 pafta, 2950 parsel sayılı taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin 29/6/1979 günlü, 24 sayılı Eencümen kararının, köye su getirme görevinin D. S. İ. ye ait olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait taşınmaz malın köy içme suyu gereksinimi için Helvacı Köyü Belediye Encümenince kamulaştırılmasına karar verilmişse de 7478 sayılı Yasaya göre köyün su gereksiniminin D. S. İ. tarafından karşılanması gerektiğinden dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, taşınmaz malının kamulaştırılmasına dair Belediye Encümeni kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararın incelenmesinden; davacının taşınmaz malında; yer altı suyu bulunduğu ve sondaja en müsait olduğu için tesislerin burada kurulması için kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 1. maddesine göre yer altı suları umumi sular meyanında olup, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve anılan Yasanın 7. maddesinde de işletme kuyuları yerinin DSİ Umum Müdürlüğünce kamulaştırılacağı hükme bağlandığından sondaj kuyusu için Belediye Encümeninin kamulaştırma kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, köye su sağlamak amacıyla sondajla su çıkarılmak için davacılara ait 6 pafta, 2950 sayılı parsel sayılı taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin 29/6/1979 günlü, 24 sayılı Helvacı Köyü Belediye Encümeni kararının, köye su temin etmek görevinin DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davacıya ait taşınmaz mal, bu yerde yeraltı suyu bulunduğundan sondajla su çıkarılmak üzere kamulaştırılmış bulunmaktadır.

167 sayılı yeraltı suları hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğu ve araştırılması, kullanılması korunması ve tescilinin bu yasaya tabi olduğu ve 7 . maddesinde de, bu işde kamulaştırma yapma yetkisinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait olduğu belirtilmiştir.

Bu yasa kurallarına göre belediye encümeninin yeraltı suyunu çıkarmak için kamulaştırma yapmaya yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 120,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1980/2055
Karar No : 1981/1047

Özeti : Şehir ve kasabalar için sağlanan suyun kaynak bölgesinin (Belediye sınırları dışında da olsa) korunması amacıyla taşınmazların belediyece kamulaştırılmasında 831, 2659 ve 1593 sayılı Yasalara aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : Noman Özkan

Vekili : Av. Enver Kırker, Av. Yalçın Göğebakan, Av. Mahmut Öztürk.

Davalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait, Germir Konaklar mevkii ada şehir suyu himaye bölgesinde bulunan 760 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün kent içme suyu kaynak bölgesinin korunması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin; taşınmazın Konaklar köyü sınırı içinde olduğu, kamu yararı kararının bulunmadığı, usulüne uygun tebliğat yapılmadığı, kamulaştırma amacının belirtilmediği, bir taşınmazın kent içme suyu himaye bölgesine rastlamasının kamulaştırma nedeni olamıyacağı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bu yerin imar planında belediyeye bağlı ve mücavir alanda bulunduğu, taşınmazın kent içme suyunun kaynağını oluşturan bölgede bulunduğu, buraya yapılabilecek her türlü inşaatın kent suyunun azalmasına ve bozulmasına neden olacağı, bu nedenle kamulaştırılmasının uygun görüldüğü öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 831 sayılı Sular Hakkında Kanunun 1. maddesinde; şehir ve kasabalarda kamunun ihtiyaçlarını temine mahsus suların tedarik ve idaresinin belediyelere ait olduğu kurala bağlanmıştır. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 ve 238. maddelerinde de; şehir ve kasabalarda dağıtılmak üzere toplanan su kaynaklarının çevresinde mutlaka bir korunma alanının kurulması gerektiği, koruma alanı olmak üzere kaynaklar çevresinde belirlenen ve sı-

nırlandırılan arazinin belediye sınırı dışında da olsa belediyece kamulaştırılmasının zorunlu olduğu kuralı getirilmiş bulunmaktadır.

Olayda da davacıya ait taşınmazın kent gereksinimi olan suyun sağlandığı kaynak çevresinin korunması amacıyla kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşıldığından yapılan işlemde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir. Davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetler için özel kişilere ait taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 25. fıkrasına göre «su getirmek, suları sıhhi ve temiz tutmak» belediyelerin görevleri arasında sayıldığından, şehir içme suyu kaynak bölgesinin himayesi amacıyla yapılan kamulaştırmada usul ve yasaya aykırılık görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait, Germir Konaklar mevkii ada şehir suyu himaye bölgesinde bulunan 760 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün kent içme suyu kaynak bölgesinin korunması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararının gereklirdiği durumlarda özel kişilere ait taşınmazların tamamını ya da bir bölümünü kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya İstimlak Kanunu kuralları uyarınca yetkilidir.

28/4/1926 günlü, 831 sayılı Sular Hakkında Kanunun 1. maddesinde; şehir ve kasabalarda umumi ihtiyacı temine mahsus suların tedarik ve idaresinin belediyelere ait olduğu, aynı kanuna 2659 sayılı Kanunla eklenen 1. maddede de; bir belde veya halkının müşterek ihtiyacına mahsus suların kaynakları belediye sınırları dışında bulunsa bile su yollarının ve kaynaklarının bakımı, onarılması, temizlenmesi ve suyun sağlık şartlarına uygun bir halde bulundurulmasının da belediyelere ait bulunduğu kuralı getirilmiştir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesinde ise; şehir ve kasabalarda dağıtılmak üzere toplanılan su kaynaklarının çevresinde mutlaka bir koruma alanının kurulması gerektiği, bu alanların sınırlarının sağlık memurlarının gözetiminde ihtisas sahipleri tarafından kaynağın gıda havzası üzerinde belirleneceği kuralı öngörülmüş ve aynı Kanunun 238. maddesinde de; koruma alanı olmak üzere kaynaklar çevresinde belirlenen ve sınırlandırılan arazinin belediye sınırları dışında da olsa belediyece kamulaştırılmasının zorunlu olduğu açıklanmış ve bu arazinin konut yapılmak, ekilmek ve diğer sebepler için kullanılmasının yasaklandığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki belgelere göre davacıya ait taşınmazın bir bölümünün kentin su ihtiyacının karşılandığı çevrenin korunması amacıyla anılan Yasa kurallarında öngörülen görev için kamulaştırılmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa kuralları karşısında davacı iddialarının yasal dayanağı bulunmadığı gibi, usulüne uygun tebliğat yapılmadığı yolundaki savı da yerinde ve dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1977/2550
Karar No : 1981/1127

Özeti : Kamulaştırma işlemine karşı Danıştayda dava açma süresinin 15 gün olduğu, vekaletnamenin onaylı bir örneğinin ibrazına ilişkin ara kararını yerine getirmiyen avukatın adına dava açtığı kişi yönünden davanın açılmamış sayılmasına ve kamulaştırma işleminin yapımının Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığınca Valiliğe bırakılmasından dolayı köy içme suyu için kamulaştırmanın İl İdare Kurulunca yapılmasında 7478 sayılı Yasanın 12. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Münire (Albayrak) Taşkın, 2 — Mustafa Albayrak, 3 — Hatice Albayrak, 4 — Resul Albayrak, 5 — Emine Albayrak.

Vekilleri : Av. Kamil Akıncı, Av. Hüseyin A. Karabeyoğlu. 6 — Fatma Albayrak.

Davalı : Ankara Valiliği

Vekili : Av. Esen Ateş Ayral

Davanın özeti : Davacıların paydaşı bulundukları kızılcahamam İlçesinin Ayvacık Köyü sınırları içerisindeki 163 parsel sayılı taşınmaz malın ve üzerindeki Sazak kaynağının Bulak köyünün içme suyu ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin il idare kurulunun 27/8/1974 günlü, 1158 sayılı karar ile 8/6/1976 günlü, 1514 sayılı kararının; DSİ Genel Müdürlüğünün kamulaştırma yetkisini Valiliğe devredip etmediğinin bilinmediği, Ayvacık Köyünün bu sudan başka sularının bulunmadığı, kamulaştırmanın DSİ'nin 3 yıllık çalışma proğramı uyarınca yapılması gerekirken 17/5/1976 günlü YSE Müdürlüğünün yazıları üzerine yapıldığı, sözü edilen suyun tahsisine ilişkin işlemin Danıştay 6. dairesince iptal edildiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın özeti : Davanın süresinde açılmadığı işin esasına gelince işlemin mevzuata uygun olduğu, tahsis işleminin usul yönünden eksiklikler bulunması nedeniyle 8. Dairece iptal edildiği savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Davanın, davacılardan Münire Taşkın yönünden süreden reddi; Fatma Albayrak yönünden davayı açan avukatların vekaletnamesi bulunmadığından davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesi ve diğer davacılar hakkında ise dava konusu kamulaştırma işleminde 6830 ve 7478 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Kamulaştırma tebliğatı davacılardan Münire Taşkın'a 22/1/1977 tarihinde tebliğ edilmiş olup, dava 11/3/1977 tarihinde açıldığından yalnız bu şahsın davasının, 6830 sayılı Kanunun 14 ncü maddesindeki 15 günlük müddet geçirildiği için süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği;

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesi ile köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacının temini ve tedariki görevi D.S.İ. Umum Müdürlüğüne verilmiştir.

Aynı Kanunun 12 nci maddesi ile bu Kanunun tatbikini temin için gayrımenkulleri 6830 sayılı Kanun gereğince, istimlake D. S. İ. Umum Müdürlüğü selahiyetli kılınmış olup; 13 ncü maddesi ile de, bu Kanunun 1 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile yapılması vilayetlere bırakılan köylerin içme ve kullanma su ihtiyacını temin için 11 ve 12 nci maddelerinde yazılı selahiyetler il idare kurullarına aittir.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu olan suyun temini proğrama dahil olduğu ve il idare kurulunca 1974 yılında tahsis kararı da alındığı anlaşılmaktadır.

Davacıların ileri sürdükleri diğer iddialar kararın iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre def'i Münire Taşkın dışındaki davacılar yönünden yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Davacıların paydaşı bulundukları Kızılcahamam İlçesinin Ayvacık köyü sınırları içerisinde bulunan 163 parsel sayılı taşınmaz ile üzerindeki Sazak kaynağının, 1968 yılından beri aynı ilçenin Bulak köyünün içme suyu ihtiyacını karşılaması nedeniyle bu köyün lehine aynı amaç için kamulaştırılmasına ilişkin 27/8/1974 günlü, 1158 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinde kamulaştırma işlemlerine karşı dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren 15 gün olduğu kurala bağlanılmıştır.

Başkanunsözcülüğünün istem yazısı üzerine Kızılcahamam Noterliğince gönderilen belgenin incelenmesinden dava konusu işlemin 22/2/1977 gününde davacılardan Münire Taşkın'a tebliğ edilmesine karşın, davanın yukarıda sözü edilen 15 günlük süre geçirilerek 11/3/1977 gününde açıldığı anlaşıldığından 521 sayılı Yasanın 75. maddesinin (A) bendi uyarınca davacılardan Münire Taşkın yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine,

521 sayılı Danıştay Kanununun 88, maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2606 sayılı Yasayla değişik 67. maddesinde iki taraftan birinin vekili olduğunu söyleyen kimsenin vekaletnamesini ibraza mecbur olduğu öngörülmektedir.

Bu davada ise; davacılar vekili olduklarını belirten Av. Kamil Akıncı ve Av. H. Avni Karabeyoğlu'nun davacılardan Fatma Albayrak'a ait vekaletname örneğini ibraz etmediği, 30 gün süre verilerek vekaletnamenin onaylı bir örneğinin istenmesine ilişkin 2/5/1978 günlü ara kararı gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarda sözü edilen 67. maddesinin dördüncü fıkrasının «vekil muhakemeye hiç gelmez veya ikinci celsede yahut verilecek mühlet içinde vekaletnamesini ibraz etmezse, o vekil tarafından yapılan işler yapılmamış sayılır» hükmü uyarınca davacılardan Fatma Albayrak yönünden davanın açılmamış sayılmasına,

Diğer davacıların davasına gelince, Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmelter için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kuralların göre yetkilidirler.

Ayrıca 7478 sayılı Yasa Köylere içme suyu sağlanmasında DSİ Genel Müdürlüğünü yetkili kılmış, yine bu yasada belirtilen bazı durumlarda da yetkinin illere bırakılabileceği, illere bırakılan ve 11.00 - 12.00 maddelerde yazılı yetkilerin il idare kurullarına ait olduğu da açıklanmıştır.

Olayda da, Ankara, Kızılcahamam ilçesi Bulak Köyü içme suyu inşaatının 1968 yılında inşaat proğramına alınıp senesi içinde YSE Müdürlüğünce tamamlandığı ve bu köye içme suyunu Ayvacık Köyü sınırları içerisinde davacılara ait taşınmaz üzerinde bulunan Sazak kaynağının karşıladığı ancak bu kaynağın, Bulak Köyünün içme suyu ihtiyacı için o tarihlerde kamulaştırılmadığı bu nedenle 27/8/1974 günlü, 1158 sayılı Ankara il idare kurulunca kamulaştırılmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Sözü edilen kaynağın 14/10/1974 günlü, 81 sayılı Bulak köyü ihtiyar Kurulu kararı ile kamulaştırıldığı ve bu kamulaştırma işleminin Dairemizin 5/1/1976 günlü, E : 1975/22, K : 1976/35 sayılı kararıyla yetkisizlik nedeniyle iptal edildiği, bunun üzerine 8/6/1976 günlü, 1514 sayılı kararla kaynağın kamulaştırılması hakkında 27/8/1974 günlü kararın bulunduğu ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına il idare kurulunca karar verilmiştir.

Yukarıda değinilen E : 1977/22 sayılı dava dosyasında mevcut 10/5/1974 günlü, 139-06-11-2977 sayılı YSE Genel Müdürlüğünün yazısının incelenmesinden 7478 sayılı Yasanın 12. maddesi gereğince dava konusu kamulaştırma işleminin yapımının Köy işleri ve Kooperatifler Bakanlığınca Ankara Valiliğine bırakıldığı anlaşılmıştır.

Davacılar Bulak Köyünün bu kaynaktan başka içme suyunun bulunmadığını öne sürüyorlarsa da dosyada mevcut 14/3/1974 günlü Bulak Köyü İçme Suyu istiksaf raporunun incelenmesi üzerine bu iddianın gerçek olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçeyle iptali istenilen kamulaştırma işleminde 6830 ve 7478 sayılı Yasa kurallarına aykırı bir yön bulunmamıştır.

Bu nedenle ve dava dilekçesinde yer alan diğer iddialarda dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine peşin ödenen yargılama gidrlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 15/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2529
Karar No : 1981/1370

Özeti: Yeni köy yerleri için kamulaştırma yapmaya 2510 sayılı Yasaya göre il İdare Kurulunun yetkili olduğu ve sonradan yalnızca usulüne uygun olarak yetkili organca kamulaştırma kararı alınmış olması hususunun, Köy İhtiyar Kurulunca alınan dava konusu kamulaştırma işlemine geçerlik kazandırmıyacağı Hk.

Davacılar : Halim Öz, Arif Öz.
Davalı : Dağkalfat Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Mehmet Göker

Davanın Özeti : Davacıların paydaşı bulundukları 661 ve 662 parsel sayılı taşınmaz malların Çubuk İlçesine bağlı Dağkalfat Köyünün yeni yerleşim yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 15/3/1979 günlü, 2 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının; taşınmazların Susuz Köyü sınırları içerisinde bulunması nedeniyle Dağkalfat Köyü İhtiyar Kurulunun kamulaştırma yetkisinin bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Raportör Emine Seyfi'nin Düşüncesi : 2510 sayılı Yasanın ek 2. maddesinin (A) bendi ve 6830 sayılı Yasada yer alan kurallar karşısında davacıya ait taşınmaz malın Köy İhtiyar Kurulunca kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar gayrımenkullerinin kamulaştırılması hakkında Dağkalfat Köyü İhtiyar Kurulunca verilen kararın iptaline karar verilmesini istemektedirler.

2510 sayılı İskan Kanununa 1306 sayılı Kanunla eklenen ek 2. ve 8. maddeler gereğince köylerin daha müsait yerleşim yerlerine naklinde seçilecek gayrımenkullerin 6830 sayılı istimlak Kanunu hükümlerine göre özel şahıslardan kamulaştırılarak hazine adına tescil edilmek suretiyle Köy İşleri Bakanlığı emrine geçen arazilerden sayılması nedeni ile bu biçimde yapılan bir istimlak Devlet lehine yapılmış bir istimlak niteliğinde bulunduğundan kararın istimlak kanununun 5. maddesinin 1/d fıkrasına göre il İdare Kurulunca verilmesi lazım gelirken davalı Köy İhtiyar Kurulunca verilmiş olmasında mevzuata uyarlık görülmemişitr.

Dava konusu kamulaştırma kararının yetkisizlik nedeni ile iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danışlay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı bulundukları 661 ve 662 parsel sayılı taşınmaz malların Çubuk ilçesine bağlı Dağkalfat Köyünün yeni yerleşim yeri için kamulaştırıl-

masına ilişkin 15/3/1979 günlü, 2 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunların üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Ancak 2510 sayılı İskan Kanununa 1306 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddenin (A) bendinde, yerleşim yerinin elverişsizliği sebebiyle kalkındırılmasına olanak olmayan veya alt yapı hizmetlerinin pahalıya mal olacağı belirlenen köylerin daha elverişli bir yerleşim yerine nakli veya dağınık yerleşim ünitelerinin yeni bir yerleşim yerinde toplanması için köy nüfusunun çoğunluğu tarafından istenildiği takdirde 6830 sayılı Yasa kurallarına göre özel kişilerden kamulaştırılacak ve hazine adına tapuya tescil edilmesiyle Köy İşleri Bakanlığı emrine geçecek araziden imar planında öngörülen miktarda arsa ayrılacağı kurala bağlanmıştır. Bu şekildeki kamulaştırma Devlet lehine bir kamulaştırmadır. 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinde Devlet lehine kamulaştırmalarda İl İdare Kurullarının yetkili bulunduğu belirtilmekte olduğundan olayda köyün yeni yerleşim yeri için yapılan kamulaştırmada İl İdare Kurulunca karar alınması gerekmekte olup, davalı idarenin bu konuda işlem tesis etme yetkisi yoktur.

Dava devam ederken Ankara İl İdare Kurulunca 23/10/1979 günlü, 1754 sayılı kamulaştırma kararı alınmışsa da kamulaştırma işlemi, kamu yararı kararı (ya da kamulaştırma kararı) kıymet takdir komisyonu raporu, kamulaştırma tebligatıyla bir bütündür. Bu nedenle sonradan yalnızca usulüne uygun olarak yetkili organca kamulaştırma kararı alınmış olması hususunun dava konusu kamulaştırma işlemine geçerlilik kazandıramıyacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 230 lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 29/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/452
Karar No : 1981/1420

Özeti : Köy İhtiyar Kurulunun çay alım ambarı yapılmak amacıyla kamulaştırma yapma yetkisinin bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Ayşe Güler, 2 — Sabriye Güler, 3 — Adiye (Asiye) Güler, 4 — Ahmet Güler vekili Av. Emin Demirparmak.

Davalı : Yenice Köy Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacılar, Çaykara - Dernek Bucağı, Yenice Köyünde Dere civarı mevkiinde paydaşı oldukları taşınmazın 400 M². lik bölümünün çay alım ambarı yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Köy İhtiyar Kurulunun 14/12/1976

günlü, 122 sayılı kararının, Yasaya uygun olarak bir tebligat yapılmadığını, kamulaştırmada Çay Kurumunun yetkili olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Çay alım evi yapmak zorunluğu nedeniyle kamulaştırma yapıldığı, işlemin davacılara 6830/13. maddesine göre tebliğ edildiği, davanın süresinde açılmadığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dosyadaki belgelerden davacılardan Asiye Güler ile Ayşe Güler'in başka adrese gittiği, Adiye (Asiye) Güler'in ise öldüğü anlaşıldığından, bu davacılar yönünden dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği, diğer davacı Ahmet Güler'e ilişkin davaya gelince; Çay alım yeri için köy yönetiminin kamulaştırma yapma yetkisi bulunmadığından işlemin davacı ile ilgili kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı; idarenin, süre aşımı def'i istimlak işleminin davacılara, yasaya uygun şekilde yapıldığı, belgelendirilmediğinden, yerinde görülmemiştir.

Davacılara ait, taşınmaz mal, köyde, çayalım ambarı tesis edilmek, amacıyla köy ihtiyar heyetince istimlak edilmek, istenmiştir. 1497 sayılı Çay Kurumu Yasasının 3. maddesine göre; üreticiden, işletmeye uygun nitelikte, çay yapraklarını, tekeli altında, satın aylmaya ve bu nedenle, lüzumlu tesisleri kurup işletmeye, mezkur kurum, yetkili bulunmaktadır.

442 sayılı Köy Yasasının, köyün işlerini düzenleyen, 13 ve 14. maddelerinde ise; çay alım yeri, binası yapımı, köyün zorunlu veya isteği bağlı, işleri arasında belirtilmemiştir. Böylece, bu konuda kurulacak tesisler için, lüzumlu taşınmaz malların temininde de mezkur kurumun yetkili bulunduğu aşikardır.

Bu nedenle, dava konusu köy ihtiyar heyeti kararının, yetki yönünden, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 5/5/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacılardan Ahmet Güler vekili Av Emin Demirparmak'ın geldiği, diğer davacılardan Safiye Güler'in ölmüş olması nedeniyle, Ayşe Güler ile Adiye (Asiye) Güler'in de başka adrese gitmeleri nedeniyle tebligat yapılmadığı, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Gelen taraf dinlenip Kanunsözcüsü Düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Yasanın 93. maddesi uyarınca davacılardan Ayşe Güler ile Adiye (Asiye) Güler için yeni adreslerini bildirinceye kadar diğer davacı Safiye Güler için de davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi. Davalı idarenin süre defi yerinde görülmedi.

Dava, Çaykara - Dernek Bucağı Yenice Köyünde Dere civarı mevkiinde bulunan paydaşı olduğu taşınmazın 400 M². lik bölümünün Çay alım ambarı yapılmak amacıyla kamulaştırılması konusunda Köy İhtiyar Kusulunun 14/12/1976 günlü, 122 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun 3. maddesinde; Kurumun üreticiden işletmeye uygun nitelikte Çay yapraklarını tekeli altında satın almaya ve bu nedenle gerekli tesisleri kurmaya ve işletmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerinde de Çay alım ambarı yapımı konusunda köy ihtiyar kurullarına yetki verilmediğinden, kamulaştırma işleminde yetkisizlik açıktır.

Bu nedenle dava konusu köy ihtiyar kurulunun 14/12/1976 günlü, 122 sayılı kararının davacı Ahmet Güler ile ilgili kısmının yetki yönünden iptaline, davacı yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini talep etmediğinden üzerinde bırakılmasına 5/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1915
Karar No : 1981/1426

Özeti : İmar planına dayalı olarak belediyeler tarafından yapılacak kamulaştırmalarda belediye encümenlerince kamulaştırma kararı alınmasının zorunluğu olduğu Hk.

Davacı : Naciye Bilir

Vekilleri : Av. Hikmet Kabakçı - Av. Şerif Yener.

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Yeta Şen

Davanın Özeti : Davacı, Fatih - İnebey Mahallesinde bulunan 200 pafta, 852 ada, 63 parsel sayılı taşınmaz malının, aynı adadaki belediyeye ait 9 parsel sayılı yerde yapılan çarşı ile Aksaray Meydanına ve ayrıca yol altından Aksaray yeraltı geçidine bağlantının sağlanması, bölge yaya trafiğinin rahatlatılması ve ticari, sosyal sirklasyonu artıracağı, yangın ve diğer afetlerde müdahale ve emniyet sağlama imkanlarını doğuracağı gerekçesiyle İmar ve İskân Bakanlığınca 2/5/1978 gününde onaylanan 1/500 ölçekli imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 17/1/1979 günlü, 193 sayılı Belediye Başkanlığı olurunun, davalı idarenin hile yoluna başvurarak 6830 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca kamulaştırma konusunda Belediye Encümenince karar almadığını, Başkanlık onayı ile Kamulaştırmanın yasal olmadığını, 4 yıllık proğramı dahi olmadığını ve esasının da mevzuata aykırı bulunduğunu öne sürerek iptalini, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği, davacıya ait parselin belediyeye ait parselde yapılan çarşı ile Aksaray Meydanına, ayrıca yol altından Aksaray yeraltı geçidine bağlantısının sağlanması, yaya trafiğinin rahatlatılması, yangın ve diğer afetlerde müdahale ve emniyet sağlama olanağı doğuracağı için kamulaştırıldığı, bu konuda hazırlanan plan teklifinin İmar ve İskân Bakanlığınca 2/5/1978 gününde onaylandığı, 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasına göre onanmış imar planına veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine

göre yapılacak inşaat ve tesisler için kamu yararı kararı alınmasına ve onayına gerek bulunmadığı, davacının Danıştaya dava açma hakkı olmadığı, 6830 sayılı Özel Yasanın 1580 sayılı Yasanın 83. maddesindeki encümenin kamulaştırma konusunda karar alma yetkisini sadece umumi menfaat kararı alınması gereken hallere inhisar ettirmiş bulunduğu, 1580 sayılı Yasanın 100. maddesinin E bendine göre imar planına dayalı kamulaştırma işlemlerine başlanabilmek üzere, dava konusu kamulaştırma için 17/1/1979 günlü Başkanlık onayı alındığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmesi istenmektedir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı, taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Başkanlığı olurunun iptalini istemektedir. Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu kamulaştırmanın İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan imar planına göre yapıldığı, bir kamulaştırma kararı alınmadığı ve işlemin Belediye Başkanlığı oluru ile gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. İmar planına dayalı kamulaştırmalarda hernekadar bir kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamakta ise de, bu konuda bir yetkili makam tarafından alınan bir kamulaştırma kararına (olayda Belediye Encümeni kararına) ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle Bakanlık oluru ile yapılan kamulaştırma işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Belediyenin usule ilişkin def'ileri yerinde değildir.

Aksaray'da alt geçitte belediyeye ait dükkanlar için mevcut giriş çıkışlara ilaveten, yeni bir yol temini için davacılara ait taşınmaz mallar belediyece istimlak edilmek istenmiştir. Söz konusu saha için kabul edilen 1/500 ölçekli plan tadili Bakanlıkça onaylanmıştır.

İstem yazısına belediyeden alınan cevap yazısında istimlak tasarrufundan sonra söz konusu yerin kamulaştırılması hususunun belediyece dört yıllık imar proğramına alındığı halde, bu proğramının henüz İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmadığı açıkça belirtilmiştir.

İmar Yasasının değişik 30. maddesine göre; belediyeler, imar planının onayından sonra bu planı uygulamak üzere kendi mali imkanlarına göre, dörder yıllık imar proğramları hazırlarlar; bu proğramlar belediye meclislerince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığınca tasdiki halinde kesinleşir. Böylece, henüz Bakanlıkça onaylanıp kesinleşmediği anlaşılan proğram uyarınca bu yerin istimlakinde yasa hükmüne uyarlık bulunmadığından istimlak tasarrufunun, davacılarla ilgili kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 5/5/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı ve vekillerinden Av. Şerif Yener ile davalı idareyi temsilen Av. Yeta Şen'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştaya 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 belirtmektedir. Diğer bir deyişle imar planı ve projesinin 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 Danıştayda dava açılamıyacağını öngörmektedir. Bu nedenle belirtilen çerçeve dışında kalan iddialarla dava açılması halinde davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından bu konuya ve süreye ilişkin davalı savı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, Fatih - İnebey Mahallesinde bulunan 200 pafta, 852 ada, 63 parsel sayılı taşınmaz malın aynı adadaki belediyeye ait 9 parsel sayılı yerde yapılan çarşı ile Aksaray Meydanına ve ayrıca yol altından Aksaray yeraltı geçidine bağlantının sağlanması, bölge yaya trafiğinin rahatlatılması ve ticari, sosyal sirkülasyonu arttıracağı, yangın ve diğer afetlerde müdahale ve emniyet sağlama imkanlarını doğuracağı gerekçesiyle İmar ve İskân Bakanlığınca 2/5/1978 gününde onaylanan 1/500 ölçekli imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 17/1/1979 günlü, 193 sayılı Belediye Başkanlığı olurunun 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. Bu konuda kamu tüzel kişileri ve kamu kurumlarının yetkili organları tarafından kamulaştırma kararı alınması ve onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı projeye dayanmayan kamulaştırmalarda ayrıca kamu yararının varlığı konusunda karar verilmesi 6830 sayılı Yasa gereğidir. Gerçekten kamulaştırma kararı ile kamu yararı kararı farklı kavramlardır. Bu kavramların farklı olduğu gerek 6830 sayılı Yasada ve gerekse 1757 ve 2172 sayılı Yasalarda belirtilmiş bulunmaktadır.

6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasına göre ancak onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu tür kamulaştırmalarda kamu yararı kararı alınmaması kamulaştırma kararı alınması gereğini ortadan kaldırmaz.

Bu nedenle imar planına dayalı olarak belediyeler tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 1580 sayılı Yasanın 83. maddesi gereğince belediye encümenleri tarafından kamulaştırma kararı alınması zorunludur.

Olayda ise davacıya ait taşınmazın belediyece kamulaştırılması işleminde belediye encümeni tarafından verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadığı, bu işlemin Belediye Mesken ve Gecekondu İşleri Müdürlüğünün önerisi üzerine Başkanlık oluru ile gerçekleştirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırmaya ilişkin 17/1/1979 günlü, 193 sayılı Başkanlık olurunun yetkisizlik nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü yazılı 252,— lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2462
Karar No : 1981/1655

Özeti : Kaplıca tesislerine yeşil alan temini için kamulaştırma kararı verilmeden önce, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayının alınması gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Kemal Demir, 2 — Hatice Altan, 3 — Beraat Altan, 4 — Meliha Sümer, 5 — Mehmet Sümer, 6 — Sabahat Üstün, 7 — Zühal Aydoğdu.....

Vekilleri : Av. Cihat Özcengiz.

Davalı : Simav Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılara ait 77 ada ve 2 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 26/4/1979 günlü, 319 sayılı kararının; kamulaştırma tebligatının bütün maliklere yapılmadığı, kamulaştırmanın kent imar planına aykırı olduğu, belediyenin evvelce rızaları alınmadan karayolları şantiye binasını kendi taşınmazlarına kurmasına izin verdiği, ancak mahkemeden tedbir kararı alındıktan sonra da bu yola başvurduğu öne sürerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Kamer Genç'in Düşüncesi : Sıcak ve Soğuk şifalı sular 4268 sayılı Yasa kurallarına tabi olup, anılan Yasanın 9. maddesinde, bu suların işletilmesi için gerekli görülen yerler kamulaştırmadan evvel Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının onayı gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise belediyece böyle bir izin alınmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlem yasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünce taşocağı ve asfalt planı sahası kurmak amacıyla kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait 77 ada ve 2 parsel sayılı taşınmaz malın Turistik Eynal Kaplıcaları tesislerinin yeşil alan gereksinimlerinin karşılanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 26/4/1979 günlü 319 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

4268 sayılı Madenlerin Arama ve İşletilmesi Hakkında Yasanın 1. maddesinde aslı ve sathı madenlerin arama ve işletmesinin bu Yasa kurallarına tabi olduğu belirtildikten sonra, 2. maddesinde sıcak ve soğuk maden suları da madenler arasında sayılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar anılan Yasa 6309 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış ise de, yine bu Yasanın 158. maddesiyle içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sularla ilgili olarak yürürlükte bırakılmıştır.

4268 sayılı Yasanın 9. maddesine göre işe taşınmaz malın bir madenin işletilmesi için kamulaştırabilmesi Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının iznine bağlı bulunmaktadır.

Olayda ise davalı idarenin davacılara ait taşınmazı Eynal Kaplıcalarının yeşil alanı için kamulaştırdığı ve kamulaştırma içinde yukarıda anılan Yasaya uygun olarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının onayını almadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından tesis edilen işlem yasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 26/4/1979 günlü, 319 sayılı işlemin iptaline ve dökümü aşağıda yazılı 264 lira yargılama gideri ile 900 liralık avukatlık ücretinin davlıdan alınarak davacılara verilmesine 20/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/3504
Karar No : 1981/1713

Özeti : Onaylı plana göre kamulaştırmanın TEK tarafından yapılmasının yasa gereği olduğu, 6830 sayılı Yasanın 27. maddesine göre yapılan kamulaştırmalarda kıymet takdirin mahkemelerce yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Balcı

Vekili : Av. Neşet Yıldırım

Davalı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yüksel Ayyıldız

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin 3/2/1978 günlü, 9/1 sayılı Yönetim Kurulu kararının; Takdir Komisyonunca bedel takdir olunmadan yalnızca mahkemece yaptırılan bedel tesbitine dayanarak kamulaştırılmasının yerinde olmadığı, toplu olan taşınmaz malında tapusuzmuş gibi kamulaştırıldığı, davlı idarenin bu işin yapımında yetkisiz olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ve yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait taşınmaz mal Soma Termik Santralı için kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Yapılan işlemde 6830 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Soma-B Termik Santralının Kömür iletim bandı Karayolu ve Drenaj kanalı için gerekli olup davacıya ait bulunan taşınmazın dava konusu Kamu yararı kararına dayanılarak kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Davacı T. E. K. Yönetim Kurulunun 3/2/1978 tarih ve 9/1 sayılı umumi mufaat kararının iptalini talep ve dava etmiş olup cevap layıhası ile davanın Bakanlar Kurulunun acele istimlâke dair olan kararının iptali istemine teşmiline kanunen imkân ve cevaz bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirtilen 26/5/1981 gününde dava vekili Av. Neşet Yıldırım ile davalı idare temsilcisi Av. Yüksek Ayyıldız'ın geldiği anlaşıldığından taraflar dinlenilerek Danıştay Savcısı Osman Taymacı'nın düşüncesi alınıp davacı tarafa tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin esasına geçildi.

Dava davacıya ait taşınmaz malın Soma - B Termik Santralı kömür iletim bandı ve buna paralel karayolu ve drenaj kanalı için 6830 sayılı Yasanın 27. maddesine göre kamulaştırılmasına ilişkin 3/2/1978 günlü, 9/1 sayılı Yönetim Kurulu kararının; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

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 kurullarına göre yetkilidirler.

1312 sayılı Yasanın 3. maddesi, yurdun gereksinimi bulunan elektriğin üretimi, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak ve bunun için gereken her türlü yapı ve tesisler yapma, yaptırma görevini Türkiye Elektrik Kurumuna vermiştir.

Olayda davalı kurumca yapılmakta olan Bakanlıkça onaylı Soma Termik Santralı plan ve projesi içinde yer alan kömür iletim bandı ve drenaj kanalı ve karayolu için kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Santralın gerçekleşmesi için proje bir bütün olduğundan karayolu ve drenaj kanalımında davalı idarece yapılması doğal bulunmaktadır. Kaldıki karayolunun santralın çıkış yolu olduğu anlaşılmaktadır.

Bedel takdiri ile ilgili iddiaya gelince; 6830 sayılı Yasanın 27. maddesinde yapılan kamulaştırmalarda, kıymet takdiri dışındaki öteki işlemlerin sonradan tamamlanacağı ancak kıymet takdirinin mahkemece yapılacağı öngörüldüğünden ayrıca kıymet takdir komisyonunca bedel takdiri gerekmektedir.

Davacı taşınmaz malının tapusu olduğunu öne sürmekte ise de, idarece tapu dairesince verilen bilgilerin esas alındığını davacı da tapulu olduğunu kanıtlayamadığı için zilyetlik zaptı düzenlendiğini ve bu nedenle de 6830 sayılı Yasanın 19. maddesinde belirtildiği gibi bedelin bankaya ve bloke edildiğini bildirmektedir.

Yapılan işlemde 6830 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/471
Karar No : 1981/1033

Özeti : Kamulaştırma işleminde asıl amacı hizmet binası yapımı için yer sağlanmak olduğundan, imar planında resmi sektör sahası olarak ayrılan bölgede kalan taşınmazın hizmet binası ve lojman yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin imar planına aykırı olmadığı Hk.

Davacı : F. Suphi Kılıççöte
Davalı : Van Valiliği

Davanın Özeti : Davacı, paydaşı bulunduğu ve imar planında resmi sektör sahası olarak ayrılmış bulunan 11 afta, 29 ada, 10 parsel sayılı taşınmaz malın, Van İli Bayındırlık Müdürlüğü hizmet binası ve lojman yapımı için 26/7/1979 günlü, 1148 sayılı İl İdare Kurulu kararına dayanılarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin; İl İdare Kuruluna üye olarak katılan Bayındırlık Müdürünün takdiri kıymet komisyonuna da üye olarak katılmasının anılan komisyonun 6830 sayılı Yasanın 10. maddesine uygun oluşmadığını gösterdiğini, anılan parselde lojman yapılması halinde bu parselin iskan sahasına dönüşmüş olacağını öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinden sonra verilmiştir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunen ifasına memur oldukları, amme hizmetlerinin yürütülmesine lüzumlu, özel kişilere ait taşınmaz malları, kamulaştırabilirler. Davacının hissedarı bulunduğu, taşınmaz malı, İl Bayındırlık Müdürlüğü hizmet binası ve lojman yapılması gayesiyle, İl İdare Kurulunca kamulaştırılmış ve karar vali tarafından da onaylanmış bulunmaktadır.

Bu işin yapılması, idarenin yasal görevleri içindedir. Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için, davacıya ait taşınmaz malı istimlakinde kamu yararının mevcudiyeti aşikârdır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu taşınmaz malın, onaylı, kent planında resmi sektör sahasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Kıymet Takdir Komisyonunda da bulunan Bayındırlık Müdürünün, İl idaresi Yasası Hükümleri uyarınca, idare Kuruluna katılması, kanun gereğidir.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararında, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları, dava konusu kararın, iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, ,davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı olduğu ve imar planında resmi sektör sahasında kalan 11 pafta, 10 parsel sayılı taşınmaz malın Van İli Bayındırlık Müdürlüğü hizmet

binası ve lojman yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararı için gereken işlerde kullanılmak üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları tamamen veya kısmen kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda, davacının paydaşı olduğu ve imar planında resmi sektör sahası olarak ayrılmış olan taşınmaz malın Bayındırlık Müdürlüğü hizmet binası ve lojman yapımı için 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin (1/d) bendi uyarınca İl İdare Kurulunca verilen ve aynı Yasanın 6. maddesinin 2. bendi uyarınca Vali tarafından tasdik edilen kamu yararı kararına dayanılarak kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, söz konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacı, il idare kuruluna katılan Bayındırlık Müdürünün takdiri kıymet komisyonuna da üye olarak katılmasının anılan komisyonun 6830 sayılı Yasanın 10. maddesine uygun oluşmadığını gösterdiğini öne sürmüş ise de, anılan yasa kuralında il idare kuruluna katılan şahsın takdiri kıymet komisyonuna katılamıyacağına ilişkin hüküm bulunmadığından bu savının kabulüne olanak yoktur.

İmar planında resmi sektör sahası olarak ayrılan bölgede kalan söz konusu taşınmaz malın üzerine lojman yapılması halinde iskan sahasına dönüşmüş olacağına ilişkin davacı savına gelince, kamulaştırma işleminde asıl amaç Bayındırlık Müdürlüğü Hizmet Binası yapımı için yer sağlamak olduğu gibi, anılan taşınmaz üzerinde yapılacak olan binanın bayındırlık hizmetlerinin görülmesi için gerekli olan bölümünün dışında kalan bölümünün aynı müdürlük personeli için lojman olarak ayrılması yoluyla bu taşınmazdan tam anlamıyla yararlanılmasındaki ve lojman yapımı için başka bir taşınmazın kamulaştırılmasına ve dolayısıyle ayrıca kamulaştırma bedeli ödenmesine gerek kalmamasındaki kamu yararı açık bulunduğundan bu savı yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1977/7424
Karar No : 1981/1795

Özeti : İmar planında başka bir yerin mezarlık yeri olarak belirlenmesi ve yer tesbitinde mevzuata uyulmaması nedeniyle kamulaştırma kararında yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nazire Veysoğlu

Vekili : Av. Mahmut Şahin

Davalı : Antakya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Filiz Akarsu

Davanın Özeti : Antakya'nın Çekmece köyü sınırları içerisinde bulunan 356 parsel sayılı taşınmaz malın mezarlık yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 24/3/1977

günlü, 1276 sayılı Belediye Encümeni kararının; ihtiyaçtan fazla yerin kamulaştırıldığı, Hıfzıssıhha Yasası uyarınca yer tesbitinin yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın özeti : Belediye meclis kararı ile mezarlığın genişletilmesi hususunda belediye başkanlığına yetki verildiği, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 4. ve 212. maddelerinde belediyelerin mezarlık yeri tesisine zorunlu olduğunun düzenlenmiş olduğu savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Mevcut mezarlığın genişletilmesi amacıyla bir kısım yerin mezarlık yeri olarak kamulaştırılması işleminde, 1593 sayılı Yasanın 212. maddesi ve mezarlıklar Tüzüğünün 8. maddesi uyarınca hazırlanan yönetmelik kuralları uyarınca inceleme yapılmamış olduğu ayrıca yeni imar planında mezarlık yerinin ayrılmış olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle mevzuata uygun bulunmayan dava konusu kararın davacının taşınmaz malı ile ilgili bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı taşınmaz malının kamulaştırılması hakkındaki belediye encümenince verilen 24/3/1977 gün ve 1276 sayılı kararının iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre amme hükmü şahısları ile müesseseleri umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere kişilere ait gayrımenkulleri istimlak edebilirler.

Antakya Belediyesi mücavir sahasına alınmış Çekmece köyü sınırları içinde bulunan mevcut mezarlığın genişletilmesi belediye meclisinin 18/2/1977 gün ve 22 sayılı kararı ile kabul edilerek davacıya ait 356 sayılı parselde mezarlık tevsii sahasına alınmış olduğundan davacının parselininde yukarıda bahsi geçen Kanun hükmüne dayanılarak gayesine tahsisi maksadıyla kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen karar ve yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 17/2/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Mahmut Şahin'in geldiği davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla davacı vekilinin iddiaları dinlenip Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

Aynı gün verilen ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Antakya'nın Çekmece köyü sınırları içerisinde bulunan 356 parsel sayılı taşınmaz malın mezarlık yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 24/3/1977 günlü, 1276 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 212. maddesinde, (. . . . . Mezarlık olmak üzere intihap edilecek mahalerin toprağı, vasıfları ve civarındaki meskenler veya su menbaları için sıhhi bir mahzur bulunup bulunmadığı ve mesahai sathiyesinin kifayeti sıhhiye memurlarınca tayin olunur) hükmü yer almaktadır.

Ayrıca Mezarlık Tüzüğünün 8. maddesi uyarınca hazırlanan yönetmelikte de, yeni tesis edilecek mezarlıkların yer seçiminde incelenmesi gerekli hususlar belirtilmiştir.

17/2/1981 günlü ara kararına davalı idarece verilen cevaptan kamulaştırılan mezarlık yeri hakkında 1593 sayılı Yasa ve Mezarlıklar Tüzüğü uyarınca gerekli inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca davacının duruşmada yeni imar planının yapıldığını bu planda mezarlık yerinin ayrıldığını belirtmesi üzerine bu hususun sorulmasına ilişkin ara kararına verilen cevapta 11/2/1980 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planında yeni mezarlık gelişme sahasının gösterildiği belirtilmiştir.

İmar planında başka bir yerin mezarlık yeri olarak belirlenmesi ve yer tesbitinde mevzuata uyulmaması nedeniyle kamulaştırmaya ilişkin belediye encümeni kararının dava konusu taşınmaz malla ilgili bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 143,— lira (Yüzkırküç) yargılama giderleri ile 1.400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/734
Karar No : 1981/1972

Özeti : İmar planında sanayi sitesine ayrılan yerin, plan uygulaması maksadıyla kamulaştırılmasına dair işlemin tamamlanmasından sonra, gerekli niteliklere sahip olan herkesin tahsisten faydalanması yerine, belli bir grubun faydalanmasına verilmek üzere bir kooperatife tahsis ve temlik edilmesiyle kamulaştırmanın kamu yararı amacından saptırıldığı Hk.

Davacı : Asıf Cüneyt Cönen

Vekilleri : Av. Turgut Başaçık - Av. Sunay Özenoğlu

Davalı : İskenderun Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İskenderun Sanayi Sitesi yerine isabet eden davacıya ait 2256 parsel sayılı taşınmazın plan ve program uyarınca sanayi sitesi alanında açılacak yolların ve alt yapı tesislerinin yapılması amacıyla kamulaştırılması hakkındaki işlemin; belediye encümeni kararında açıklanmamakla birlikte kamulaştırmanın Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi adına yapılmış olduğu, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 13. bendinde kamulaştırma yapılacağına ilişkin bir kural bulunmadığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Kamulaştırılmasına karar verilen yer her ne kadar imar planında küçük sanayi sitesi yapılmak amacıyla öz-

gülenmiş ise de, bu yeri kamulaştırmanın kamu hizmeti amacına yönelik olması gerekmektedir. Kamu hizmeti ise, kamu yönetim veya kuruluşu tarafından doğrudan doğruya veya böyle bir idarenin gözetim ve denetemi altında kamusal ihtiyaçları ve yararları tatmin ve temin etmek maksadıyla girişilen teşebbüsler ve gösterilen faaliyetler, olarak tanımlanabilir. Kamusal ihtiyaç kavramı da halkın bütününün gereksinimini içermektedir.

Olayda davacıya ait taşınmazın sanayi sitesi alanına rastlaması nedeniyle kamulaştırılmasına karar verilmiş ise de, bu kamulaştırma işleminin kamusal bir ihtiyacı karşılamak amacına yönelik olmayıp S. S. Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifinde üye bulunan belirli bir grubun gereksinimini karşılamak amacına yönelik olduğu Dairemizin 3/2/1981 günlü ara kararına cevap teşkil eden 20/4/1981 günlü, Hesap İşleri Müdürlüğü 91 sayılı yazıdan anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma işleminde yasalara uyarlık görülmemiştir. Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmaz malın imar planında küçük sanayi sitesine ayrılan yere rastlaması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istenmektedir.

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları kamu yararı için lüzumlu ve yapılması kendi görevleri arasında bulunan işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

İmar planlarını tatbik etmek, 6785 sayılı Yasanın 30. maddesi gereğince belediyelerin görevi olduğu gibi, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 13. ve 68. fıkralarına göre halkın selâmet huzur ve istirahatini temin etmek ve ihtikara mani olmak bakımından sanayi sitesi tesis etmek için kamulaştırma kararı vermek de belediyenin görevi olduğundan, dava konusu kamulaştırma kararında usul ve yasaya aykırılık tesbit edilmediği ve davacı tarafından ileri sürülen iddialar da kararın iptali gerektiği mahiyette görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde davacı avukatlarından Turgut Başaçık'ın geldiği, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davalı tarafın gelmediği görülmekle Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın katılmasıyla duruşma açılarak davacı tarafın iddiaları dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra 3/2/1981 günlü ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla dosyadaki tüm belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, İskenderun Sanayi Sitesi yerine isabet eden davacıya ait 2256 parsel sayılı taşınmazın plan ve program uyarınca sanayi sitesi alanında açılacak yolların ve alt yapı tesislerinin yapılması amacıyla kamulaştırılması hakkındaki işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel kişilere ait taşınmazların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ya da bunlar üerinde idari irtifaklar kurmaya İstimlâk Kanunu kurallarına göre yetkili iseler de, bu işlemleri yaparken anılan Yasada öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi ve bu amaçlara uygunluğun sağlanması gereklidir. Nitekim 6830 sayılı Kanunun 1. maddesinde; kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları tarafından kamu yararına ayrılmak üzere özel kişilere ait taşınmazların ve kaynakların kamulaştırılmaları ile özel kişiler lehine kendi kanunlarına göre yapılacak kamulaştırmaların bu kanun hüküm-

lerine tabi olacakları belirtilmiş, aynı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında da; özel hukuk hükmü şahısları lehine yapılan kamulaştırmalarda ise denetimine tabi oldukları idare veya Bakanlık tarafından kamulaştırma kararı verilebileceği kurula bağlanmıştır. Ayrıca kamulaştırma işleminin kamunun yararını ve kamusal hizmetlerin gerçekleştirilmesini amaçlaması gerektiği doğaldır.

Olayda, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu alan imar planında sanayi sitesine tahsis edilmiş ve kamulaştırma kararı da davalı belediye lehine alınmış ise de, kamulaştırılan taşınmazın, kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra S. S. Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifine Belediyece tahsis ve temlik edileceği, adı geçen kooperatif dışında başka bir kişi veya kuruluşa tahsis yapılamayacağı 3/2/1981 günlü ara kararına cevap teşkil eden 20/4/1981 günlü, 91 sayılı davalı belediye başkanlığı yazısı ile bu yazının eki olan 16/9/1975 günlü protokol ve belediye encümeni kararının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda, imar planında sanayi sitesi alanına tahsis edilmekle bu yer hakkında kamu yararının varlığı saptanmış olmakla birlikte, plandaki amacın gerçekleştirilmesi için yapılan kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra bu amacın saptırıldığı, taşınmazın kamunun yararlanmasına değil, belli bir grubun yararlanmasına tahsis edileceği, bu alandan yararlanmak isteyen ve yararlanması içinde gerekli niteliklere sahip olan başka kişilerin bu tahsisten yararlanamıyacağı açıktır.

Bu nedenle mevzuata aykırı görülen dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline, istenmemesi nedeniyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1978/1055
Karar No : 1981/1861

Özeti : Tümü sit olarak belirlenen ve imar planlarındaki tarihi sit niteliği yeterince düzeltilmesi için yeniden imar düzenlemesi yapılmasına karar verilen adanın, bir parselinin plana göre yol yapmak üzere kamulaştırılmıyacağı Hk.

Davacılar : Emin Sığıner ve Aydeniz Sığıner.

Vekilleri : Av. Zeki Akhuy

Davalı : İstanbul Belediyesi Başkanlığı

Vekili : Av. Bülent Kencebay

Davanın Özeti : Davacılara ait, Üsküdar, Gülfemhatun Mahallesi, 435 ada, 29 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca yolda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin; imar planı uygulamak amacıyla yapılmış bir kamulaştırmadan söz edilemiyeceği, kamulaştırma için 4 aylık programın bulunmadığı, 1976 tarihinde yürürlüğe konulan imar planının iptali için de dava açıldığı, taşınmazın bulunduğu adadaki eski eserler nedeniyle ve Anıtlar Yüksek

Kurulu'nun bu eserlerin korunması hakkındaki kararı doğrultusunda imar planının yeniden hazırlanması gerektiği öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacıların taşınmazının imar planı uyarınca yolda kalan bölümü ile komşu taşınmazların aynı durumda olan yerlerinin kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırma için 4 yıllık program zorunluluğu bulunmadığı ve esasen bu yerin bedelin komşu parsel malikince ödeneceği, plan iptali davasının bu taşınmazla ilgisinin bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Kamulaştırmaya ilişkin Belediye Başkanlığı oluruna kamulaştırmanın onaylı imar planı uyarınca yapıldığı belirtildiğine göre; Devlet tüzel kişiliğince onanmış imar planında kamu yararının varlığı saptanmış ise de; 1580 sayılı Belediye Kanununun 38. maddesi uyarınca Belediye Encümenince alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı gibi, esasen kamulaştırma konusu taşınmazın bulunduğu adanın tamamının korunması gerektiği hakkında bilirkişi kurulunca düzenlenen rapora dayanılarak aynı adadaki başka bir parsel malikinin açtığı dava kabul edilmiş ve Dairemizin 1976/7893 esasında kayıtlı dosyada anılan parselle ilgili olarak imar planı iptal edilmiş bulunmaktadır. Bu iptal kararının dayanağını oluşturan bilirkişi raporunda, adanın tümünde yeni bir koruma planı yapılmasının gerekli olduğu vurgulandığına göre Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı doğrultusunda koruma planı yapılması gerekirken, anılan Kurul kararı karşısında geçerliliği kalmadığı anlaşılan imar planı uyarınca kamulaştırma yapılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Belediyenin, usule ilişkin def'i yerinde değildir.

Davacıların, Üsküdar, 435 ada, 29 parselde, maliki bulundukları taşınmaz mallarından, 78.30 metrekarelik kısmını, 22/1/1976 onaylı tarihli, planda portik sahada kaldığı gerekçesiyle, istimlâk edilmek, istenmiş ise de; evvelce, bu tasarrufa karşı, yine davacılar tarafından, açılan dava sonucunda Dairenin, 1966 yılında, verdiği kararla, portik sahadan, yol için faydalanmk için, bir yerin istimlâki yerine, burada irtifak hakkı, tesis edilebileceği gerekçesiyle, bu tasarruf iptal edilmiştir.

Davalı belediye, bu kez, 22/1/1976 onay tarihli, plana dayanarak, aynı yeri, yine istimlâk etmek istemektedir. 435 adanın, 19 parselinin de, istimlâki tasarrufuna karşı açılıp, Dairenin E : 1976/7893 sayısında, kayıtlı davada, mahallinde bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Bilirkişilerin, müşterek raporunda; Anıtlar Yüksek Kurulu kararıyla, bu adada bulunan Gülfem Hatun Camii ile diğer taşınmaz malların; sit içine gireceği ve Osmanlı dönemi, konut biriminin, koruma planı yapılması gerekli, eski şehir köşesi, kabul edildiği ve tarihi sit niteliğini haiz, bölgede bulunduğu ve böylece, sit tanımlamasının, imar planında da, yeni bir düzenlemeyi, gerektireceği halde; bunun gözönüne alınmadan, düzenlenip kabul edilen, 22/1/1976 günlü, imar planının iptalinin uygun olacağı, açıkça belirtilmiş ve Dairenin, 27/3/1980 günlü kararıyla da, iptal edilmiş bulunmaktadır.

İmar Yasasının, 27. maddesinde, imar planları, halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının, kullanış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren, plan olarak, tanımlanmıştır. Dava konusu, istimlâk tasarrufunun, dayanağı olan plan; aynı adadaki, başka bir taşınmaz malla ilgili, dava sonucu yukarda açıklandığı şekilde, iptal

edilmiş bulunmakla, söz konusu, istimlâk işleminde bu nedenlerle iptalinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde, davacılar Avukatı Zeki Akbuy'un geldiği, usulüne uygun olarak yapılmış olan tebligata rağmen davalı tarafın gelmediği görülmekle Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma açılarak davacılar vekilinin iddiaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra tüm dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait, Üsküdar, Gülfemhatun Mahallesi, 435 ada, 29 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca yolda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 27/3/1980 günlü, E : 1976/7893, K : 1980/991 sayılı kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporunda, yeni sit tanımlamasının imar planında yeni bir düzenlemeyi gerektirdiği, kamulaştırma konusu olan davacıya ait taşınmazı da içeren 435 sayılı adanın tümünün sit içine gireceği, 1972 ve 1976 tarihli birbirinin aynı olan imar planlarında tarihi sit niteliğinin yeterince düzeltilmediğinden, koruma amaçlı yeni bir düzenlemenin gerektiği belirtilmiş ve bu raporu gerekçe olarak alan yukarıdaki kararda da, İstanbul Belediyesinin, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görüşünü aldıktan sonra bu adada yeniden bir plan düzenlemesi yapması gerektiği karara bağlanmıştır.

Öte yandan; 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 13. maddesinde; daha önce tanzim ve tasdik edilmiş imar planlarının eski eserler, tarihi ve tabiî anıtlar bakımından, gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı alınarak değiştirilebileceği kuralı getirilmiştir.

Olayda davalı Belediye'ce kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu adanın tamamını yukarıda sözü edilen sit alanı içinde kaldığı, böylelikle davacının taşınmazının yol yapmak amacıyla kamulaştırılmasının mümkün olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının taşınmazının bir bölümünün 1976 tarihli imar planı uyarınca yol yapmak amacıyla kamulaştırılmasında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıların taşınmazının bir bölümünün kamulaştırılmasına ilişkin davalı Belediye işleminin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 298,— (İkiyüzdoksansekiz) lira yargılama giderleri ile 1.400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 9/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3950
Karar No : 1981/824

Özeti : Davacıya ait taşınmazın köy yolu yapılmak amacıyla YSE projesine göre kamulaştırmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ve kamulaştırma işleminin adi posta havalesiyle tebliğinin muhatabın muttali olmasından dolayı işlemi sakatlamıyacağı Hk.

Davacı : Hüseyin Altıntaş
Vekili : Av. M. Emin Değer
Davalı : Şamalı Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacı, Şamalı Köyü Softa Mahallesinde bulunan taşınmazının bir bölümünün Erceğöz Mahallesine açılacak yolun güzergahına rastlaması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin ihtiyar kurulunun 11/11/1976 günlü, 5 sayılı kararının, kamulaştırma kararının başka bir yerden geçirilmesi öngörülen yola ait olduğunu, tebligatın postayla yapılmasının yerinde olmadığını, yolun iki ev arasındaki genişliğinin ençok 4,5 metre olması nedeniyle krokinin gerçeği yansıtmadığını, yol güzergahının kasten değiştirildiğini öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Dava dosyasında yer alan belgelerin incelenmesinden, davacıya ait taşınmaz malın bir bölümünün Y.S.E. tarafından yapılan 29/12/1976 günlü projeye göre yol için kamulaştırıldığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde 6830 sayılı Yasaya aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir .

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, köy ihtiyar heyetince verilen kamulaştırma kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının taşınmaz malının bir kısmının yol için kamulaştırıldığı ve yol güzergahının Y.S.E. tarafından tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları, kamu yararı için lüzumlu ve yapılması kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

442 sayılı Köy Kanununun 13. maddesinin 10. ve 18. fıkraları gereğince köy yollarını yapmak köy ihtiyar heyetinin görevi olup, kamulaştırma, işleminin de 3830 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapıldığı, yolun Y.S.E. tarafından tesbit edilen yerden geçirildiği anlaşıldığından; dava konusu karar usul ve kanuna uygun olup, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 3/6/1980 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. M. Emin Değer'in gelmesine karşın davalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen ara kararına davalı tarafından cevap verilmediği için 521 sayılı Danıştay Kanununun 82. maddesinin 2. fıkrası gereğince belirtilerek verilen 4/11/1980 günlü ara kararına davalı tarafından cevap verildiği anlaşıldığından, dosyada yer alan tüm belgeler incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait Şamalı Köyü - Softa Mahallesinde bulunan taşınmazın bir bölümünün Ercegöz Mahallesine açılarak yolun güzergahına rastlaması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulunun 11/11/1976 günlü, 5 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.

Öte yandan; 442 sayılı Köy Kanununun 13. maddesinin 10. ve 18. bentleri uyarınca köy yolu yapmak köyün görevleri arasındadır.

Dairemizin 4/11/1980 günlü ara kararına davalı tarafından verilen cevap ile eki 26/2/1981 günlü, 0747 - 268 sayılı Kastamonu Valiliği yazısının incelenmesinden, 4/12/1976 günlü krokide öngörülen yol güzergahının Y.S.E. teknik elemanlarınca uygun görülmediği Y.S.E. tarafından 29/12/1976 günlü proje düzenlendiği, sözü edilen yolun bu projeye göre açıldığı ve davacının bu projenin iptali konusunda bir isteği bulunmadığı anlaşıldığından, idarenin anılan Yasal görevini yerine getirmek amacıyla davacıya ait taşınmazın bir bölümünün kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı herne kadar kamulaştırma işleminin Yasaya aykırı bir yöntemle adi posta havalesi ile tebliğ edildiğini öne sürmekte ise de 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesinde, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır denildiğinden, bu husus işlemi sakatlıyacak bir neden değildir.

Açıklanan nedenelrle dayanıksız davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3156
Karar No : 1981/1801

Özeti : Yol artığı olup 6785 sayılı Yasanın 41. maddesine göre davacılara satılmasına karar verilen yer ile davacılara ait olup yola katılması gereken yerin takasından doğan bedel uyuşmazlığının çözümünün adli yargıya ait olduğu Hk.

Davacılar : 1 — Abdullah Ebusuutoğlu, 2 — Ali Ebusuutoğlu, 3 — Hasan Ebusuutoğlu, 4 — Nimet Erenli, 5 — Eren Sagay, 6 — Zahide Uyguner, 7 — Ayşe Sagay.

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Bülent Kencebay

Davanın Özeti : Davacılar, İstanbul - Kadıköy Suadiye Mahallesinde bulunan 115 pafta, 516 ada, 16, 17, 18, 19 ve 20 sayılı parsellerinin önünde mülkiyeti belediyeye ait 749 m² alanlı yol fazlası yerle 21 sayılı parsellerinin yola katılması gereken 673 m² lik bölümünün takas edilmesi konusunda verilen belediye encümeninin 5/6/1979 günlü, 2524 sayılı kararının, her iki yerle ilgili olarak kıymet takdir komisyonunca takdir yapıldığını, takdir edilen değerin kendilerince benimsendiğini, daha sonra taşınmazlar değerlendirme komisyonunca yeniden bir bedel takdiri yapılmasının yasal olmadığını öne sürerek iptalini ve yargılama giderinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Belediyeye ait yerle davacılara ait yerin takası nedeniyle takdir komisyonunca bedelin takir edilmesinin taşınmazlar hakkında bilgi edinmek için yapıldığı takas koşullarının ayrıca Başkanlık değerlendirme kurulunca saptanmasının yerinde olduğu, yol fazlası yerin davacılara büyük olanaklar sağladığı ve işlemin 6785/41. maddesi ile ilgili olmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmektedir.

Tetkik Hâkimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacıların parsellerine bitişik olan ve mülkiyeti belediyeye ait olan yol fazlası arsa ile kendilerine ait arsanın Takdir Komisyonu tarafından takdir edilen bedel yerine daha yüksek bir bedelle takası suretiyle satışını öngören belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı Yasanın 41. maddesinin son fıkrası gereğince uyuşmazlık bedele ilişkin bulunduğundan ve 6830 sayılı Yasa gereğince de bedele ilişkin uyuşmazlıkların çözümü adli yargının görev alanında bulunduğundan davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık bedele ilişkin olduğundan adli yargının görevine girdiği cihetle davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait İstanbul - Kadıköy, Suadiye Mahallesinde bulunan 115 pafta, 516 ada, 16, 17, 18, 19 ve 20 sayılı parsellerin önünde bulunan mülkiyeti belediyeye ait 749 M² alanlı yer fazlası yerle 21 parsel sayılı yerlerin yola katılması gereken 673 m² lik bölümünün takas edilmesi konusunda verilen belediye encümeninin 5/6/1979 günlü, 2524 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesinde, belediyelerin esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının uygulanması dolayısiyle kamulaştırmadan artan parçalarla yönü değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda oluşan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmaya, komşu taşınmaz sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan kaçınırsa şuyulandırıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu sağlamakla görevli bulunduğu kurala bağlanmış aynı maddenin son fıkrasında da bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekillerinin 6830 sayılı Yasa kurallarına tabi olduğu belirtilmiş ve 6830 sayılı Yasanın 14. maddesinde ise bedele ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda da davacılara ait parsellere bitişik olan ve mülkiyeti belediyeye ait bulunan 743 m² lik taşınmazın imar planına göre yol artığı olması nedeniyle davacılara satışının imar müdürlüğünce uygun görüldüğü, davacıların kendilerine ait 21 sayılı parselin yola katılması gereken 673 m² ilk bölümünün belediyeye ait yerle takası konusunda başvuruda bulundukları, her iki taşınmazın takdiri için kararın takdir komisyonuna sevkedildiği, Takdir Komisyonunca verilen 28/3/1979 günlü, 31, 4, 5, 6 sayılı kararla belediyeye ait taşınmaza 1.872.500 lira, davacılara ait taşınmaza da 1.683.000 lira değer biçildiği ancak, belediye encümeninin dava konusu edilen 5/6/1979 günlü, 2524 sayılı kararı ile sözü edilen taşınmazlara başkanlık arsa değerlendirme kurulunca yeniden değer biçilmesi üzerine taşınmazların bu değerler üzerinden takasının uygun görüldüğü, davacıların ise takasın takdir komisyonu tarafından belirlenen bedel üzerinden yapılmasını istedikleri anlaşıldığından uyuşmazlık sonucu itibariyle bedele ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bedele ilişkin olan uyuşmazlığın çözümlenmesi adli yargının görev alanında bulunduğundan davanın görev yönünden reddine, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 2000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 2/6/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesi ile belediyeler belirtilen koşulların oluşması halinde mkstakilen inşaata elverişli olmayan arsaların komşu parsel sahiplerine bedel takdiri suretiyle satmakla görevlendirilmişlerdir. Yine bu madde uyarınca takdir komisyonunca belirlenen bedele taraflar ancak adli yargıda itiraz edebileceklerinden belediyenin taşınmazı takdir komisyonunca belirlenen bedelden daha yüksek bir bedelle satması olanaksız bulunmaktadır. Bu dava da takdir komisyonun-

ca saptanan bedelin azlığına veya çokluğuna ilişkin olmayıp, idarenin yetkisi dışında kendiliğinden saptadığı bedel üzerinden taşınmazın davacılara takas suretiyle satılmasını öngören belediye encümeni kararına yönelik bulunduğundan ve uyuşmazlıkta idari nitelikte olduğundan davanın görev yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1978/3437
Karar No : 1981/1826

Özeti : Danıştay 6. Dairesinin, imar planının iptaline ilişkin olup kesinleşen kararına rağmen iptal edilen bu planın yeniden onaylanarak yürürlüğe konulmasında kesin hüküm ilkelerine uyarlık görülmediği Hk.

Davacılar : 1 — Tevfik Karakol, 2 — Zeynep Karakol, 3 — Süleyman Karakol, 4 — Faik Karakol, 5 — Turan Karakol.

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı, 2 — Tekirdağ Belediye Başkanlığı.

Davanın Özeti : Davacıların malîki oldukları ve Tekirdağ, Yavuz Mahallesi, Barbaros Yalı Kolu mevkiinde bulunan taşınmaz malların Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesi konusundaki 26/7/1978 onay tarihli imar planının, aynı yerlerin daha önce de imar planı değişikliğiyle Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak ayrıldığı, bu plan değişikliğinin iptali için açılan dava sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince 3/4/1978 günlü, 1976/141 esas, 1978/1312 sayılı kararı ile sözkonusu alanın Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesinde gerek Şehircilik ve gerekse de kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunmadığı gerekçesi ile imar planı değişikliğini iptal ettiği yeniden sözkonusu alanın Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesinin Danıştay kararını bertaraf etmek amacına yönelik olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Davalı İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Danıştay 6. Dairesince iptal edilen planın imar planının tümü olmadığı, bu iptal kararı öne sürülerek kentin gelecekteki gelişmesine yön veren imar planının iptalinin istenilmekte olduğu, 7116 sayılı Yasa ile Bakanlığın arazi kullanım kararlarını belirtme ve üretme yetkisine sahip olduğu, imar planı değişikliği Tekirdağ'ın bu günü ve geleceği gözönünde bulundurularak uzun sürede hazırlandığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Tekirdağ Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Duraz'ın Düşüncesi : Danıştay 6. Dairesinin 3/4/1978 günlü, E: 1976/141, K: 1978/1312 sayılı kararı ile içerisinde davacılara ait taşınmaz mallarında bulunduğu sahanın Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesine ilişkin 20/2/1974 günlü, Belediye Meclisi kararı ve 17/12/1974 günlü, 78 sayılı

İmar ve İskân Bakanlığı onayı ile yapılan imar planı değişikliği işlemi iptal edilmiş ve iptal gerekçesinde bu sahanın Küçük Sanayi Sahası olarak kullanımında şehircilik esasları ve kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunmadığı belirtilmişti. Buna rağmen aynı yerlerin yeniden Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlendiği anlaşıldığından, Danıştay kararına rağmen 26/7/1978 gününde onaylanan dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacılar, maliki bulundukları, taşınmaz mallarının, küçük sanatlar sitesine tahsis edildiğini belirten, Kent imar planının, taşınmaz mallarıyla ilgili kısmının iptalini istemektedir.

Tekirdağ şehri imar alanının, Küçük Sanatlar Sitesiyle ilgili kısmının, iptali dileğiyle evvelce açılan ve Dairesinin E: 1976/141 esasına kayıtlı dosya için mahallinde bilirkişi incelemesi yapılmış ve bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, küçük sanatlar sitesi olarak ayrılan sahayla ilgili plan değişikliğinde, kamuyararı ve şehircilik ilmi verileri açısından, uygun görülmeyerek, Dairenin 3/4/1978 gün ve K: 1978/1312 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Yasasının 95 inci maddesine göre, İdare, T. C. Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilamlarının icaplarına göre, işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur. Buna rağmen belediyece yine eski imar planı doğrultusunda, plan düzenlettirildiği; dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 12/9/1978 gününde askıya çıkarılmış bulunan söz konusu imar planının davacıların maliki bulundukları taşınmaz mallarla ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların maliki oldukları ve Tekirdağ, Yavuz Mahallesi, Barbaros Yalı Kolu mevkiinde bulunan taşınmaz malların Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesine ilişkin 26/7/1978 gününde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliği işleminin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ve Dairemizin 1976/141 esas sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, davacılara ait taşınmaz malların ilk defa Belediye Meclisinin 20/2/1974 günlü kararı ve İmar ve İskan Bakanlığının 17/12/1974 günlü onayı ile imar planda yapılan değişiklikle Küçük Sanatlar Sitesi yeri olarak belirlendiği, bu plan değişikliği işleminin iptali için Danıştay Altıncı Dairesinde açılan dava sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen 3/4/1978 günlü, E : 1976 - 141 K : 1978 - 1312 sayılı kararı ile mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi inceelmesi sonucunda bilirkişilerce müştereken düzenlenen raporun ve dava dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesi sonucunda sözkonusu alanın Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesinde Şehircilik esasları ve kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunmadığının anlaşılması nedeniyle imar planı değişikliği işleminin iptal edildiği ve bu kararın 12/6/1978 gününde imar ve iskan Bakalığına tebliğ olunduğu, buna rağmen İmar ve İskan Bakanlığınca 6/7/1978 gününde onaylanan plan değişikliği ile yeniden aynı sahanın imar planında Küçük Sanayi sitesi yeri olarak belirlendiği ve bu davanın da, Danıştay'ın iptal kararına rağmen onaylanan imar planı işleminin iptali isteğiyle açıldığı anlaşılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup, muhkem kazıyenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Davacılara ait taşınmaz malın Küçük Sanayi Sitesi yeri olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği Danıştay Altıncı Dairesinin yukarda sözü edilen kararı ile esas yönünden iptal edildiğinden ve bu iptal kararı da kesinleştiğinden ortada kesin bir hüküm bulunmasına rağmen iptal edilen imar planının yeniden onaylanarak yürürlüğe konulmasında kesin hüküm ilkesine uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacılara ait taşınmaz malların imar planında küçük sanayi sitesi yeri olarak belirlenmesine ilişkin 26/7/1978 gününde onaylanan imar planı değişikliği işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 344.— (Üçyüzkırkdört) lira yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine 8/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/987
Karar No : 1981/191

Özeti : Kamulaştırma işleminin dayanağı olan imar planı değişikliğinin Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmiş olması nedeniyle kamulaştırmanın hükümsüz kaldığı öne sürülerek açılan davanın, kamulaştırma işleminin iptali istemiyle ilgili bölümünün süre yönünden reddi, el koyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesi ile ilgili bölümünün de görev yönünden reddi Hk.

Davacı : Adnan Sözen
Davalı : Turunçova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A. Kadir Beyazıt

Davanın Özeti : Davacının paydaşı olduğu Turunçova Kasabası Haciveliler mevkiinde bulunan 414 parsel sayılı taşınmaz malın kamyon garajı yeri olarak belirlenmesi konusundaki imar planı değişikliği işleminin Danıştay Altıncı Dairesinin 8/11/1979 günlü, 3215 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle sözü edilen taşınmazın bu plana dayanılarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin hükümsüz kaldığı öne sürülerek iptali ile buna dayanan el koyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma işlemine yönelik dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, taşınmazın geri verilmesine yönelik istemin ise görülüp çözümlenmesinin adli yargı yerinin görevine girdiği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Kamulaştırma kararlarının iptali için yazılı bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açılması gerekeceğinden davanın kamulaştırma işleminin iptali istemine ilişkin bölümünün süre yönünden reddi, ta-

şınmazın geri verilmesi istemine ilişkin bölümünün ise görülmesi ve çözümlenmesi adliye mahkemelerinin görevi içinde olduğundan görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacı taşınmaz malının kamulaştırılmasına dayanak olan imar planı Danıştayca iptal edildiği için kamulaştırmanın hükümsüz hale geldiğini ve bu nedenle taşınmazı ile ilgili el koyma ve fiili işgalin önlenmesini istemektedir.

Dava konusu talebin tetkik mercii adli mahkeme olduğundan, davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı olduğu Turunçova Kasabası, Hacıveliler mevkiinde bulunan 414 parsel sayılı taşınmaz malın kamyon garajı yeri olarak belirlenmesi konusundaki imar planı değişikliği işleminin Danıştay Altıncı Dairesinin 8/11/1979 günlü, 3215 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle sözü edilen taşınmazın bu plana dayanılarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin hükümsüz kaldığı öne sürülerek iptali ile buna dayanan el koyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinde kamulaştırma kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açılabileceği; 24. maddesinde de mal sahibinin geri alma hakkını düzenleyen 23. maddenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adliye mahkemesinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının paydaşı olduğu taşınmaz malın kamyon garajı yeri için 18/7/1975 günlü, 26 sayılı Belediye Encümeni kararıyla kamulaştırıldığı, bu kararın 7/8/1978 gününde davacıya tebliğ edildiği, kamulaştırmanın dayanağı olan imar planı değişikliği işleminin Dairemizin 8/11/1979 günlü, 3215 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 17/3/1980 gününde kamulaştırma işleminin iptali ve el koyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesine karar verilmesi isteğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma işleminin iptali isteğiyle yukarıda sözü edilen 15 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra dava açıldığından, kamulaştırma işlemi ile ilgili davada süre aşımı bulunmaktadır.

Davanın el koyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesi yolundaki istekle ilgili bölümüne gelince, yukarıda anılan 24. madde uyarınca bu uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesi adliye mahkemesinin görevi içindedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kamulaştırma işleminin iptaline yönelik bölümünün süre yönünden reddine, elkoyma ve fiili işgalin önlenerek taşınmazın geri verilmesine karar verilmesi istemi ile ilgili bölümün de görev yönünden reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 2.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 22/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2845
Karar No : 1981/1895

Özeti : 1990 sayılı Yasanın önce hazineye ait arsa üzerine izinsiz yapılan dükkanın, imar planında yolda kalması ve plan ile program uygulamasına geçilmesi nedenleriyle 775 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca arsa konut ve kredi sağlanmaksızın yıktırılmasına dair belediye encümeni kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nurettin Sarıcaoğlu
Vekili : Av. Adalet Çebi
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Şinasi (Rüzgârlı) Sokağa bağlantı sağlayan imar yolu güzergahı üzerinde bulunan davacıya ait 8 kapı sayılı dükkanın, işyeri olması nedeniyle arsa - konut ve kredi sağlanmaksızın 775 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca kaldırılmasına ilişkin 19/7/1978 günlü, 5332 sayılı belediye encümeni kararının; dükkanın 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı, işyeri olmasının konut özelliğini kaldırmadığı, arsa - Konut ve kredi sağlanmadan yıktırılmasının mevzuata uygun bulunmadığı, yolun dükkanın 6 metre uzağından geçtiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu dükkanın açılacak imar yolunun alt ve üst yapı çalışmalarını engellediği ve yıkımın zorunlu olduğu enkazın davacıya bırakılacağı, imar planı uyarınca hükkanın korunması mümkün olmadığından 775 sayılı Yasanın 21. maddesinin a ve b fıkralarının olaya uygulanmayacağı ayrıca dükkanın kaldırıldığı ve ortada dava konusunun kalmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin Düşüncesi : 1990 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve imar planına göre açılacak yol güzergahında kalan davacıya ait dükkanın, Belediye tarafından plan ve proğramın uygulanmasına geçilmesi nedeniyle 775 sayılı Gecekondu Yasasının 21. maddesi uyarınca kaldırılması hakkında verilen dava konusu Belediye Encümeni kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı; işyerinin kendisine arsa konut ve kredi sağlanmaksızın 75 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca kaldırılması hakkındaki Belediye Encümeni kararının iptalini istemektedir.

Davacı tarafından 1990 sayılı Kanunun yayımından önce yapılan işyeri, imar planında yol güzergahına rastladığı için; 775 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin son fıkrasındaki Hükümden yararlanmasına imkan olmadığından, dava konusu kararda mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Şinasi (Rüzgarlı) sokağa bağlantı sağlayan imar yolu güzergahı üzerinde bulunan davacıya ait dükkanın, 775 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca kaldırılmasına ilişkin 19/7/1978 günlü, 5332 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Yasasının 21. maddesinin son fıkrasında konuttan başka maksatlar için kullanılan gecekondulardan plan ve mevzuat icaplarına göre korunması gerekenler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 23. maddesinde de, tek başına veya toplu olarak yapılmış olan veya gecekondu ıslah bölgelerinde bulunup da bu sahalar için yapılacak imar veya ıslah planlarına veya mevzuat icaplarına göre yıkılması gereken izinsiz yapıların 21. madde hükümleri de gözönüne alınarak enkazı kendilerine ait olmak üzere sahipleri tarafından yıktırılacağı, bundan dolayı kendilerine her hangi bir bedel verilemiyeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, 1990 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce hazineye ait arsa üzerinde izinsiz yapılan davacıya ait dükkanın imar planına göre yol güzergahında kaldığı ve Belediyece plan ve proğram uygulamasına geçilmesi nedeniyle kaldırılmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açılacak imar yolu kenarında bulunan ve açılacak yolun alt ve üst yapı çalışmalarını engelleyen dükkanın imar planı uyarınca korunması mümkün olmadığından kaldırılması yolunda verilen dava konusu kararda yukarda anılan Yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan 775 sayılı Yasanın 23. maddesinde yazılı imar planı uyarınca yıktırılması gereken yapıların sahiplerine enkaz dışında herhangi bir bedel verilmiyeceğine ilişkin kural karşısında davacının yıktırılmasına karar verilen işyeri için kendisine bir bedel ödenmesi veya arsa kredi ve işyeri sağlanması yolundaki savı da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre takdir edilen 500,— (beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 15/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/319
Karar No : 1981/216

Özeti : 1. Derece arkeolojik sit olduğu belirtilen yerde yapılan yapıların Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, ancak yıkma kararının imar planına uygun olarak yapılan bölümlerin 1710 sayılı Yasaya göre kamulaştırılması yapıldıktan sonra uygulanabileceği Hk.

Davacı : S. S. Kuşadası Grup Yapı Kooperatifi
Vekilleri : Av. Şevket Türe - Av. Akın Argun - Av. Kemal Aloğlu
Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı kooperatif, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca «Aydın İli - Kuşadası, Yılancıburnundaki 1. derece arkeolojik alan sınırı içinde tüm yeni yapıların Kurulun A-1001 sayı ve 10/3/1978 günlü, kararı uyarınca da belirtilmiş olduğu gibi yıktırılmasına ve bu alanda kesin inşaat yasağına uyulmasına, bu yapılaşma haklarının 1. derecedeki sit bölgesi dışında çözümlenmesine, 3. derecede sit alanı içinde inşaat ruhsatlarına uygun olarak mevcut yapılanmanın kalmasında sakınca olmadığına» yolunda verilen 18/11/1978 günlü, A-1428 sayılı kararın 1. derece arkeolojik alan içinde kalan davacı kooperatife ait 3. blokun yıktırılmasına ilişkin bölümünün, 1, 2 ve 3. blokların yıktırılmasına karar verilmişse de ruhsatlı inşaatların bu tarihten önce bittiğini, yıkma kararının bu nedenle usul ve kanuna aykırı olduğunu, esasen bu gibi yerlerin mutlaka Devlet tarafından korunması zorunluluğu olduğu takdirde değer bedeli ödenmek suretiyle her zaman kamulaştırılabileceğinin doğal bulunduğunu, Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarının ilmi mütalaa olduğunun 5805 sayılı Yasanın 1. maddesinde ve 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 6. maddesinde açıklandığını, bu nedenle yıkımı hakkındaki kararın yetki dışı olduğunu, yıkma kararının ruhsatlı yapılmış ve bitirilmiş olan yapılar hakkında olması nedeniyle kazanılmış hakkın ihlal edildiğini, inşaat sahasında herhangibir eski eser kalıntısına rastlanmadığını öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 246 ada, 51 ve 93. parsel sayılı yerlerle ilgili olarak hazırlanan planın İmar ve İskan Bakanlığınca onaylandığı ve 13/12/1974 tarihinde Kuşadası Belediyesince ruhsat verildiği, daha sonra bölgede yapılan genel bir inceleme sonucu bu yörede bulunan arkeolojik sit alanını korumak amacıyla yapılan saptama çalışmalarının Anıtlar Yüksek Kurulunun 11/12/1976 günlü, A-266 sayılı kararı ile onaylandığı, kooperatife ait parsellerin bir kısmının 1. ve 3. derece sit alanları içinde

kaldığı, kooperatifin müracaatı üzerine Kurulun 10/3/1978 günlü, A-1001 sayılı kararını aldığı, kararla inşaatların durdurulması ve 1. derece alan içinde kesin inşaat yasağı getirildiği, belediyece sit alanı içindeki yapıları mühürlendiği, davacı kooperatifin gerekli dökümanlarla birlikte yeniden müracaatı üzerine Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu kararı aldığı, 1. 2. ve 3. blokların Kurulun 11/12/1976 günlü, A-266 sayılı kararı ve eki haritalarda arkeolojik sit alanı olarak ilân edilen bölge içine girdiği, yapıların tamamlanmasının kurul kararının uygulanmasını engellemiyeceği, 1710 sayılı Yasanın 5. maddesine göre eski eserin işgali ve iskanının yasaklandığı, Kurul kararlarına uymak zorunluluğu bulunduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükseltilmesine karar verilmesi isteğidir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacı Kooperatif 1974 yılında belediyeden alınan ruhsatla yapılan yapılardan 3 blokunun 1. derece arkeolojik sit alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi kurulunca düzenlenen raporda dava konusu kararda belirtilen yerin 1. derecede arkeolojik alan olduğu belirtildiğinden, kurul kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı kooperatife ait yapıların birinci derecede arkeolojik alan sınırı içinde kalması nedeniyle yıktırılması hakkında Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 18/11/1978 gün ve A - 1428 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Kuşadası Hacıfeyzullah Mahallesi Yılancıburnu mevkiinde 246 ada, 93 sayılı parsel üzerinde 364 dairelik bloklar halinde bir site yapılması için Kuşadası Belediyesinden alınan 13/12/1974 günlü ruhsata dayanılarak inşaata başlandıktan sonra 3 katlı inşaat ruhsatının bir katının iptal edilerek 1. derecede sit bölgesinde kaldığı tesbit edilen 1, 2 ve 3 sayılı bloklardaki yapılar Anıtlar Yüksek Kurulunun 10/3/1978 gün ve A-1001 sayılı kararına dayanılarak durdurulduktan sonra aynı kurulun 18/11/1978 gün ve 1428 sayılı kararı ile de yıktırılmalarına karar verilmiş olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Kanuna ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine aykırı bir işlem yaptığını sonradan farkeden idare bu işleminden her zaman geri dönmek hakkına haiz bulunduğu gibi Anıtlar Yüksek Kurulunun 11/12/1976 gün ve A-266 sayılı kararı ile Arkeolojik sit alanı olarak kabul ve ilân edilen bölge içinde kalan sözkonusu yapıların 1974 yılında belediyeden alınan inşaat ruhsatına dayanılarak yapılmış olmaları o yerde Anıtlar Yüksek Kurulu kararının uygulanmasına mani teşkil etmez ve bitirilip kullanılması için kazanılmış bir hak da sayılamaz. Diğer taraftan 1710 sayılı Kanunun 1. maddesine göre 1. derecede tarihi sit alanı olarak kabul edilen bu yerin aynı Kanunun 5. maddesine göre de iskan ve işgali yasaklanmış bulunduğundan bu yerde yapılmış olan yapıların yıkılması hakkında Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen dava konusu tasfiye kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22/1/1980 gününde yapılan tebligat üzerine davacı kooperatif vekili Av. Şevket Türe'nin geldiği, davalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün katılmasıyla duruşma yapıldı. Gelen taraf dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

26/1/1981 günlü dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlak Yüksek Kurulunca «Aydın İli - Kuşadası, Yılancıburnundaki 1. derece arkeolojik alan sınırı içinde tüm yeni yapıların Kurulun A-1001 sayı ve 10/3/1978 günlü kararı uyarınca da belirtilmiş olduğu gibi yıktırılmasına ve bu alanda kesin inşaat yasağına uyulmasına, bu yapılaşma haklarının 1. derecedeki Sit Bölgesi dışında çözümlenmesine, 3. derecede sit alanı içinde inşaat ruhsatlarına uygun olarak mevcut yapılanmanın kalmasında sakınca olmadığına» yolunda verilen 18/11/1978 günlü, A - 1428 sayılı kararın 1. derece arkeolojik alan içinde kalan davacı kooperatife ait 3 blokun yıktırılmasına ilişkin kısmının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İmar ve İskan Bakanlığınca 18/11/1974 gününde 38 değişik numara ile onaylanan mevzii imar planı gereğince Kuşadası - Hacıfeyzullah Mahallesi Yılancıburnu mevkiinde bulunan 246 ada, 93 parsel sayılı sonradan 476 ada, 115 ve 116 parsel olmuştur) yerde 364 dairelik bloklar halinde site yapılması için davacı kooperatife Kuşadası Belediye Başkanlığınca 13/12/1974 günlü inşaat ruhsatı verildiği, yapılan bloklardan 3tanesinin Anıtlar Yüksek Kurulunun 11/12/1976 günlü, A-266 sayılı kararı ile 1. derecede Arkeolojik sit olarak tescil edilmiş alan içinde kaldığı, tapuya eski eser şerhinin 23/3/1977 gününde 329 yevmiye numarasıyla konulduğu, 10/3/1978 günlü, A-1001 sayılı kararda da 1. derece arkeolojik alan içinde yapılmış inşaat varsa durdurulmasına karar verildiği, sözkonusu kararın Kuşadası Kaymakamlığınca 17/5/1978 günlü, 477/514 sayılı yazı ile davacı kooperatife gönderildiği, davacı kooperatifin müracaatı üzerine Anıtlar Yüksek Kurulunca bu defa dava konusu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 22/1/1980 günlü ara kararı ile açılan davada hernekadar Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının yıkımla ilgili kısmının iptali istenmiş ise de bu kararın yıkılması kararlaştırılan taşınmazların arkeolojik alan içinde yer alması nedenine dayanması karşısında yasal olup olmadığının çözümlenebilmesi için öncelikle sahanın korunması gerekli arkeolojik alan niteliğini taşıyıp taşımadığının saptanmasına bağlı olacağından davadaki yıkım kararının iptali isteğinin yıkılmasına karar verilen uyuşmazlık konusu binaların bulunduğu alanın arkeolojik alanda olup olmadığının incelenmesini de kapsadığı kabul edildikten sonra bu yönüyle taşınmazların bulunduğu yerde Üye Gürbüz Önbilgin'in niyabetinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına oyçokluğuyla karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi konusunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye tarafından seçilen üç bilirkişi Prof. Gönül Tankut, Doç. Dr. Coşkun Özgünel ve Doç. Dr Sevim Buluş'un katılmasıyla 15/7/1980 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen raporda özetle «Kuşadası Yılancı veya Yılanburnu, bilim adamlarının savlarına göre tarihte Phygela olarak bilinen Kentin kurulduğu alandır. (Müller - Wiener, İstanbuler Milletilungen Heft XI, 1961 s. 74-68).

Antik kaynaklardan anladığımıza göre Phygela Batı Anadolu'nun önemli bir kentidir (Pliny, N. H.v.114; Strabon, Geoğraphike XII, bölüm III, 23). Bugüne kadar bölgede kazı yapılmadığından kent ortaya çıkmamıştır. Ancak kentin tarihi, yüzey araştırması dahi yapılmadan çıplak gözle bile açıkça okunmaktadır.

Yapmış olduğumuz kısa araştırma ise yörenin İ. Ö. 6. y. yılın sonu veya 5. y. yıl başından Bizans sonlarına kadar yoğun iskan geçirdiğini göstermektedir. Bu savımızın kanıtları olan çeşitli çağlara ait kültür evrelerini içeren çanak çömlek parçaları tarafımızdan toplanmış ve Efes Müzesine teslim edilmiştir.

Bu seramik parçaları Anıtlar Yüksek Kurulunun 1. derecede arkeolojik sit olarak belirlediği alan içerisinden toplanmıştır. Yıktırılmasına karar verilmiş olan 3. blok İ. Ö.5.y.yıl Yunan Seramiğini içeren bir höyüğün (yerleşme alanı) eteğinde yaptırılmıştır. Bu 3. bloktan gümüş - site (Gümüş Site'sinde 1. derece arkeolojik alan üzerindedir. Dava konusunun dışında olduğundan rapora alınmamıştır.) sine kadar olan alan üzerinde de bol miktarda Roma ve Bizans Çağı seramik parçalarının bulunması, gene adı geçen blokların hemen yakınında denize inen yol üzerinde in situ (yerinde duran) kale veya Kentin suruna ait olma olasılığında büyük temel taşlarının görülmesi 1. derece arkeolojik sit içerisinde bulunduğumuzun kesin kanıtıdır. Höyük üzerinde bulduğumuz Attica ithal malı İ.Ö.6.y.yıl sonu veya 5. y. yıla tarihlenen bir siyah sırlı krater kaide parçasının kalitesi bize Attica ile Kentin ekonomik ve sosyal yönden ne denli ilişkiler içinde olduğunu ortaya koymaktadır.

Yakınındaki Efes Kenti bile İ.Ö.6. veya 5. y. yıl Attica - Ionia ilişkilerini ortaya koyabilecek malzeme vermemiştir. Yıkılmasına karar verilen 3 bloğun bulunduğu höyük kentin akropolu olmalıdır. Burunlar, yarımadacılıklar ise Yunan Kent dokusunda çoğunlukla halka açık kamu yapılarının bulunduğu kısımlardır.

1. derece arkeolojik sit içine girmeyen kooperatifin diğer alanı bile direkt olmasa da Yılancı Burnu ve Höyük ile organik bir ilişki içindedir. Antik Kentin sivil yapı ve konutlarının ise 2. derece arkeolojik alan olarak belirtilen bölgeye kadar yapılmış olması lazım gelmektedir. Aynı zamanda, Bizans Çağının liman kalıntıları da Grup Yapı Kooperatifi ile Gümüşsu Yalısı boyunca uzanmakta ve yalı kesiminde yapı temelleri su kanallarının kalıntıları bugün dahi görülmektedir.

Sonuç :

1 — Yıkımına karar verilen 3 blokun bulunduğu alan yukarıda göstermiş olduğumuz nedenlerden dolayı 1. derece arkeolojik sit kavramı içerisine girmektedir.

2 — Yörede ileride yapılacak kazılara engel olmayacak tarihi ve doğal çevre ile uyum yapabilecek bir yapılaşma önerilebilirdi. Ancak 2. ve 3. derece arkeolojik sit içindeki kooperatif yapılarının kabasının bitmiş olması bu önerimizi geçersiz kılmaktadır.

Ancak henüz gerçekleşmemiş plan kararlarından ortak alan (sosyal tesis) düzenlemeleri için şu görüş belirmiştir. Adı geçen alan 1. derece arkeolojik sit sınırları içinde bulunduğundan herhangi bir yapılaşma hatta çevre düzenlemesi için girişim söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle ilerideki kazılar engellenmemesi amacıyla ancak yeşil alan gibi bir kullanım düşünülebilir.» denilmiştir.

Bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş olup, taraflarca herhangibir itirazda bulunulmamıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 5. maddesinde, «.... eski eserleri, tarihi ve tabii anıtları bozmak ve değiştirmek, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalaasına dayanmak kaydıyla Kültür Bakanlığının izni olmadan içlerinde veya emniyet sınırları dahilinde inşaat, tesisat, sondaj ve kazı yapmak,.... bunları geçici veya devamlı olarak herhangibir maksatla iskan ve işgal etmek... yasaktır» denilmiş, 8. maddesinde «taşınmaz eski eserler Kültür Bakanlığının, turizm alanında uzman kişilerin de içinde bulunduğu uzman tesbit kurulları tarafından ayrılır ve tasnif ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu tarafından onandıktan sonra tapu kütüğündeki beyanlar hanesine (eski eser-

dir) kaydı yazılarak tescil ve ilân olunur. Bu ayırma ve tasnif sırasında resmi daire ve kurumlara tahsis edilmiş taşınmaz eski eserler varsa, daire ve kurumun da görüşü alınır» kuralı getirilmiş 9. maddesinde de 8. maddeye göre tescil edilen taşınmaz eski eserlerin koruma sahalarının tayininin ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna ait olduğu öngörülmüştür.

Olayda da keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişiler tarafından düzenlenen ve yukarıda özetlenen raporda 1. derece arkeolojik sit olduğu belirtilen yerde davacı kooperatif tarafından yapılan 3 adet blokun Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu edilen kararıyla yıktırılmasına karar verilmesinde sözü edilen Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; yurt içinde korunması gerekli mimari ve tarihi anıtların korunması, bakım, onarım, restorasyon işlerinde uyulacak kural ve proğramları saptamak amacıyla çeşitli kararlar almak durumunda olan Anıtlar Yüksek Kurulunun bu kararları ilgili idarelere direktif niteliğinde olup, bu idareler tarafından 5085 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince uyulması zorunlu bir nitelik taşırlar.

Ayrıca 1710 sayılı Yasanın 12. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında «kale ve surları, şehir harebeleri, taşınmaz eski harabeler ve bu mahiyetle diğer tarihi tabii anıtlardan kısmen veya tamamen tüzel ve özel kişilere intikal etmiş veya imar ve ihya hakkı yoluyla kişilerin uhtesine geçmiş olanlar, değer bedelleri üzerinden kamulaştırma veya değiştirme yoluyla Devlete intikal ettirilir. Bu kamulaştırma ve değiştirmelerde o arazinin üstünde veya altında bulunan ve bulunacak olan eski eserlerin eski eser değeri hesaba katılmaz.

Bunlardan kaynağı vakıf olan ve çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen tüzel ve özel kişilerin eline geçmiş bulunan taşınmaz eski eserlerle tarihi ve tabii anıtların kamulaştırılmaları ilgisi dolayısiyle Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır. Belediye sınırları dahilinde bulunan eski eserlerin tarihi ve tabii anıtların İmar Kanunu gereğince tesbit edilecek koruma sahaları dahilindeki taşınmaz malların, değer bedelleri üzerinden belediyeler tarafından kamulaştırılmalarda bu sahalar çerçevesindeki eski eserlerin meydana çıkarılmasından doğacak değer farkları hesaba katılmaz kuralı öngörüldüğünden, Anıtlar Yüksek Kurulunun yıkmaya ilişkin kararı sit kararından önce 1974 yılında belediyeden alınan ruhsatla yapılan davacı kooperatife ait sözkonusu 3 blokun mevzii imar planına uygun olan bölümlerinin bu Yasa maddesi uyarınca kamulaştırılması yapıldıktan ve Devlete intikal ettirildikten sonra uygulanabileceğinden davacı kooperatifin yapıların kamulaştırılmaksızın yıktırılmıyacağı yolundaki savı, dava konusu kararı kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 18/11/1978 günlü, A-1428 sayılı kararının yıkmaya ilişkin bölümünün iptali dileğiyle açılan davanın reddine, bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 60.000,— liradan (Naip Üye masrafı 3257 lira, yardımcı masrafı 2157 lira, her bilirkişiye 7500,— liradan toplam 22.500,— lira bilirkişi ücretinin toplam olarak 27.914,— liranın mahsubuyla) kalan 32.086,— liranın davacıya iadesine, keşif ve bilirkişi masrafları ile peşin olarak yatırılan diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 26/1/1981 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE AYRIŞIK OY

Dava, Anıtlar Yüksek Kurulunun 1. derece arkeolojik sit alanı üzerinde bulunan davacı kooperatife ait yapıların yıktırılmasına ilişkin kararın iptaline yönelik

olup, sözü edilen yerin 1. derece arkeolojik sit alanı olduğu mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen raporda da doğrulanmış bulunduğu ve bu nedenle Anıtlar Yüksek Kurulu kararının yerinde olduğu anlaşıldığından, davanın sadece bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle, kararda yer alan, sit kararından önce yapılan yapıların ilgili idarece kamulaştırılmasından sonra yıkma eylemine geçilebileceği yolundaki gerekçeye karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1980/535
Karar No : 1981/655

Özeti : Davacılar tarafından yapılmakta olan yapının yol güzergahındaki yapıların istikametinden önde olması ve yol - yapı estetiğini bozması üzerine hatalı işlemini geri alabilme yetkisi bulunan idarenin ruhsatının iptali ile yeni ruhsat alınıncaya kadar inşaatın durdurulmasına karar vermesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Suphi Cebenoyan, 2 — Servet Bolat.

Vekilleri : Av. Cevat Hallaç,

Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Habibe Özay

Davanın Özeti : Davacılar, Mersin - Bahçe Mahallesinde bulunan 108 pafta, 623 ada, 72 parsel sayılı taşınmazlarına verilen 16/7/1979 günlü, 4/25 sayılı inşaat şaat ruhsatının iptaline ve yeni bir ruhsat onayına kadar inşaatın durdurulmasına ilişkin belediye encümeninin 18/1/1980 günlü, 146 sayılı kararının, usulüne uygun biçimde inşaata başlandığını, imar durumu ile ruhsatta ön bahçe mesafesinin 3 metre olarak öngörüldüğünü, ruhsatın iptali ile inşaatın durdurulmasının yasal olmadığını, İl İmar Müdürlüğünce İmar ve İskân Bakanlığına yazılan yazıda ruhsatın imar planına ve imar mevzuatına uygun olduğunun açıklandığını öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : İmar Yönetmeliğinin 3.02. maddesine ve teşekkül eden nizama göre ön bahçe mesafesinin 5 metre olması gerektiği, 3 metre önbahçe mesafesi öngören ruhsatın yanlışlıkla verildiği, bu nedenle idarenin hatalı işlemini geri alabileceği savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesine karar verilmesi isteğidir.

Raportör Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Davacılara verilen inşaat ruhsatının, İmar Yönetmeliğinin 3.02. maddesinde öngörülen ve teşekkül eden nizama göre oluşan 5 metrelik ön bahçe mesafesi yerine 3 metrelik bahçe mesafesi öngörmesi nedeniyle iptaline ve başlanılan yapının da durdurulmasına karar verilmesinde idare hukuku kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacılar tarafından yaptırılmakta olan inşaatın yol güzergâhındaki yapıların istikametinden dışa çıkması nedeniyle estetik görünümü bozucu nitelikte olduğunun tesbiti üzerine belde imar Yönetmeliğinin 3.02. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak belediyece hatalı olarak verilen inşaat ruhsatının iptali ve yeni bir ruhsat onayına kadar inşaatın durdurulmasına ilişkin Belediye Encümeni kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince davacıların mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki istekleri yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait Mersin - Bahçe Mahallesindeki 108 pafta, 623 ada, 72 parsel sayılı taşınmaza verilen 16/7/1979 günlü, 4/25 sayılı inşaat ruhsatının iptaline ve yeni bir ruhsat onayına kadar inşaatın durdurulmasına ilişkin Belediye Encümeninin 18/1/1980 günlü, 146 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılara parselleri ile ilgili olarak verilen 13/9/1978 günlü, imar durumunda ön bahçe mesafesinin 3 metre olarak öngörüldüğü, imar durumuna göre, 16/7/1979 günlü, 4/25 sayılı inşaat ruhsatnamesi verildiği, bu ruhsatın; davacılar tarafından yapılan inşaatın mevcut yol güzergâhındaki yapıların istikametinden dışa çıktığı, yol yapı estetiğini bozucu nitelikte olduğu, bu durumun imar Yönetmeliğinin 3.02. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle Belediye Encümeninin 18/1/1980 günlü, 146 sayılı kararı ile iptaline ve inşaatına yeniden imar durumu alınarak mevcut yapılar istikametine çekilmek suretiyle proje ve ruhsat onayına kadar durdurulmasına karar verildiği, bu karar uyarınca da yapının 24/1/1980 gününde mühürlenerek durdurulduğu anlaşılmaktadır.

İmar Yönetmeliğinin 3.02. maddesinde; iskân sahalarında yapılacak binaların ön bahçe mesafelerinin genel olarak 5 metre olduğu, teşekkül etmiş durumu bu madde hükmüne uymayan yerlerde, ön ve yan bahçe mesafelerini mevcut istikametler esas alınarak tayin ve tesbite belediyenin yetkili bulunduğu belirtilmiş ve davalı idare savunmasında davacılar tarafından yapılan inşaatın mevcut yol güzergâhındaki yapıların istikametinden dışa çıktığı, yol yapı estetiğini bozduğu açıklanmış bulunduğundan, idareler de hatalı işlemlerini geri alabilecekleri cihetle, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacılar her ne kadar İçel İl İmar Müdürlüğünce İmar ve İskân Bakanlığına yazılan 9/6/1980 günlü, 33-C-02/THB-01-1182 sayılı yazıda kendilerine ait yapının imar planı ile imar mevzuatına uygun olduğunun açıklandığını öne sürmekte iseler de yukarıda belirtildiği üzere inşaatın, yönetmeliğe ve teşekkül etmiş nizama aykırı olduğu anlaşıldığından bu konuya yönelik sav da geçerli bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 2.000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 4/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/5878
Karar No : 1981/261

Özeti : Kıyı kenarına 10 metre mesafede bulunan ve yapım alanı kat sayısı % 5'i geçen, aynı zamanda, üzerinde bulunduğu arsanın ifrazı (ayrımı) mümkün olmayan yapıların yıktırılmasına karar verilmesinde yasalara aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : İhsan Karadeniz

Davalı : Balıkesir Valiliği

Davanın özeti : Erdek İlçesi Çınarlı Köyü Altınvoli mevkiinde, onanmış imar planı veya yerel imar planı bulunmayan sahada, deniz kenarına 10 metre mesafede, hisseli parsel (taşınmaz) üzerine davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın İmar Kanununun ek 7 ve 8. Maddelerine İlişkin Yönetmeliğin 1.06, 1.08, 2.02 ve 4.02. maddelerine aykırı olduğundan yıktırılması hakkındaki 27/1/1977 günlü, 1977/175 sayılı İl İdare Kurulu kararının; 60x6 metre boyutlarındaki bu inşaatın, mevcut dört katlı motelin müştemilatı olduğu, bu müştemilat olmadan motelin turist çekemiyeceği, inşaatın denizden uzaklığının da 10 metre olmayıp 14 metre olduğu, parselin hisseli değil tamamının kendisine ait bulunduğu, ifrazının mümkün olabileceği öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İmar Kanununun ek 7 ve 8. Maddelerine İlişkin Yönetmeliğin 1.08. maddesinde; deniz kenarından kara yönüne doğru yüz metrelik kuşak içinde toplumun yararlanmasına uygun olmayan yapı yapılamıyacağı, anılan Yönetmeliğin 2.02. maddesinde ise yapılacak ayırma (ifraz) sonucunda 20.000 m² den daha küçük parsel oluşturulamıyacağı, aynı Yönetmeliğin 4.02. maddesinde de yapım alanı kat sayısının % 5'i geçemiyeceği ve parsel alanı ne olursa olsun yapım alanının 250 m² yi aşamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, mevcut motelin yapım alanı bilinememekle birlikte yıkma konusu inşaatın sadece taban alanının (60x6) = 360 m² olduğu, bu durumu ile yapım alanı kat sayısının 2360 m² lik tüm arsaya göre yüzde beşi çok aştığı; öte yandan sözü edilen yapının deniz kenarına 10 metre uzaklıkta bulunduğu, bu durumları ile yukarıda sözü edilen yönetmelik kurallarına aykırı düştüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının iddiaları, bu gerekçeler karşısında ,dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacıya ait yapının deniz kenarına 10 m. mesafede yapıldığından İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.06 ve 1.08 maddelerine hisse miktarı 200 m² olup ifrazı mümkün olamayacağından 2.02. maddesine yapım alanı katsayısı % 5 i geçtiğinden 4.02 maddesine aykırı olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla verilen yıkma kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği, davacı tarafından ileri sürülen iddialar da kararın iptalini gerektirici nitelikte bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği, davalıyı temsilen Süleyman Yanık'ın geldiği görülerek Kanunsözcüsü Türkân Savaş'ın katılmasıyla duruşma açılarak davalının savunması dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, Erdek İlçesi Çınarlı Köyü Altınvoli mevkiinde, onanmış imar planı ya da yerel imar planı bulunmayan sahada, deniz kenarına 10 metre mesafede, hisseli parsel (taşınmaz) üzerine, davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın İmar Kanununun ek 7 ve 8. Maddelerine İlişkin Yönetmeliğin 1.06 ve 1.08, 2.02 ve 4.02. maddelerine aykırı olduğundan yıktırılması hakkındaki İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun ek 7 ve 8. Maddelerine İlişkin Yönetmeliğin 1.06. maddesinde; kıyı, herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık bulunduğundan, üzerinde hiç bir yapının yapılamıyacağı; 1.08. maddesinde ise, deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı, yapılmış olanların değiştirilemiyeceği, bunlara ekleme yapılamıyacağı kuralı getirilmiştir. Öte yandan, aynı yönetmeliğin 2.02. maddesinde; onanlı imar planı dışında kalan alanlarda yapılacak ayırmalardan sonra elde edilecek her parselin 20.000 m² den daha küçük olamıyacağı, 4.02. maddesinde ise; imar planı yapılmamış olan yerlerde yapım alanı kat sayısının yüzde beşi geçmemek üzere yapı yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, ruhsatsız yapılan davacı yapısının deniz kenarına 10 metre mesafede, ifrazı (ayrımı) mümkün olmayan taşınmaz üzerinde olduğu ve yapım alanı kat sayısının yüzde beşi geçtiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, taşınmazın hisseli olmayıp tamamen kendisine ait olduğunu öne sürmekte ise de, yukarıda sözü edilen 2.02. madde uyarınca ayrımı (ifrazı) mümkün olmadığından, taşınmazın bağımsız parsel olması dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir. Kaldı ki üzerinde yıkma konusu yapının bulunduğu taşınmaz davacının öne sürdüğü gibi 2360 m² olsa bile, bunun üzerine yapılacak yapının yapım alanı kat sayısının yüzde beşi geçmemesi gerekirken, bu yer üzerindeki mevcut motel de gözönüne alındığında yıkma konusu inşaatın sadece taban alanının (60x6) = 360 m² olduğu, bu durumu ile de yüzde beşlik yapım alanı kat sayısını çok geçtiği anlaşılmakla, bu hususlara yönelik davacı savı da yerinde bulunmamıştır.

Yapının deniz kenarına uzaklığının 14 metre olması da dava konusu kararı sakatlayıcı nitelikte değildir.

Bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2925
Karar No : 1981/456

Özeti : 6785 sayılı Yasanın ek 7 ve 8. Maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.07 maddesi uyarınca yapı yapma yasağı bulunan yerde yapılan yapıların yıktırılabileceği, köy muhtarlığının izni ile doldurulan deniz dolgusu üzerindeki yapının, kıyı şeridi içinde olup yerel imar plânına da aykırı bulunmasının başlı başına yıkma nedeni teşkil edeceği Hk.

Davacı : Çolakoğlu Metalurji A. Ş.

Vekilleri : Av. Tacettin Atasayan, Av. Doğan Tanyer

Davalı : Kocaeli Valiliği

Vekili : Av. Nursel Özaktaş

Davanın Özeti : Gebze İlçesi, Çerkeşli Köyü Dilovası yöresinde davacı Metalurji A. Ş. tarafından imar planına aykırı olarak Hazine arazisi üzerine ruhsatsız yapılan ek toprak dolgu ile iskeleye bitişik ek yanının ve saçtan inşa edilen tankın, kompresör binasının L biçimindeki çelik yapının, tapulu arazisi üzerine yaptırılan kalorifer dairesinin 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasayla eklenen ek 7 ve 8. maddelere ilişkin Yönetmelik kurallarına aykırılığı nedeniyle yıktırılması yolundaki 16/5/1979 günlü, 3211 sayılı İl İdare Kurulu kararının; Fabrikanın önündeki bataklık kısım ile deniz arasındaki sahanın ilgili mercilerden izin alınarak doldurulduğu ve bu yerin tescili amacıyla Gebze Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davanın derdest olduğu, kararda Hazine arazisi üzerine yapıldığı belirtilen yapıların 1605 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce yapılması nedeniyle İl İdare Kurulu kararıyla yıktırılmasının yetki yönünden sakat olduğu ve hangi nedenlerle yapıların düzeltilmesinin olanaksız olduğu hususunun kararda açıklanmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacının denizi doldurduğu, doldurma izninini o mahallin en büyük mal müdürlüğünden alınması gerekirken köy muhtarlığından alındığı kaldı ki muhtarlıktan alınan izin uyarınca 40.000 m² lik deniz dolgusunun yapıldığı ancak 1974 yılındaki tesbitte deniz dolgusu miktarının 48.260 m² olduğu, davacı şirketin o yöredeki diğer şirketlerle ortak yerel imar planı yaptırarak 5/9/1977 de Bakanlıkça onaylandığı, bu planda dolgunun aynen yer aldığı ne varki hakkı mükteseplği olan yapıların dışında yeni inşaat ve dolguya izin verilmediği buna rağmen davacı tarafından ruhsatsız ve imar planına aykırı olarak Hazine arazisi üzerine dava konusu kararda belirtilen yapıları yaptığı ve bu yapıların ayrıca 6785 sayılı Yasaya 1605

sayılı Yasayla eklenen ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarına da aykırı olduğu, bu nedenlerle yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Davacı tarafından imar planına aykırı ve ruhsatsız olarak mutlak yapı yapma yasağı bulunan kıyı bandı içerisinde yapılan yapıların İmar Kanununun ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.07. maddesine aykırı bulunması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı yapıların 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapıldığını öne sürüyorsa da dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden yıkmaya ilişkin İdare Kurulu kararında belirtilen yapıların 1977 yılından sonra (İmar planının onanmasından sonra) yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı kısmen Hazine arazisi üzerine ruhsatız olarak yapılmış bulunan yapıların yıkılması hakkında İl İdare Kurulunca verilen 16/5/1979 gün ve 3211 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Gebze İlçesine bağlı Çerkeşli Köyü Dilovası mevkiinde tapunun 12 pafta, 470 parsel üzerinde kurulmuş Çolakoğlu Metalurji A. Ş. adına kayıtlı fabrikası arazisi ile 1975 yılında denizden doldurulan arazi ve Hazineye ait arazi üzerine 23/3/1976 tasdik tarihli mevzii imar planına aykırı ve 23/11/1976 tarihinde tespit edilmiş kıyı şeridi içinde ek toprak dolgu ile kaçak betonarme ilâve iskele yapıldığı ve Hazine arazisi üzerine çelik saçtan bir tank ile (L) biçiminde çelik kaçak bir inşaata yine Hazine arazisi üzerine kaçak olarak karkastan bir kompresör binası yapıldığı ve diğer taraftan kendi tapulu arazileri üzerine de kaçak bir kalorifer dairesi yapılmış olduğu 10 ve 11/5/1979 tarihli zabıtlarla tesbit edilmiştir.

Her ne kadar davacı deniz dolgusunun ve inşaatların mevzi imar planının tasdikinden ve 1605 sayılı Kanunla bu Kanunun ek 7 ve 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce yapıldığını iddia ederek İl İdare Kurulunca bu Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre verilen yıkma kararının müktesap haklarını ihlal ettiğini ileri sürmekte ise de dosya içinde mevcut tesbit zabıtlarının aksini isbata yeter delil ve vesikalar ibraz edilememiş olduğundan davacı tarafından bu yapı ve inşaatların kısmen Hazine arazisi üzerine mevzii imar planına aykırı, kıyı şeridi içinde kaçak olarak yapılmış oldukları dava dosyası içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla mevzii imar planına aykırı ve kısmen kıyı şeridi içinde Hazine arazisi üzerine kaçak olarak yapılmış olan bu yapı ve inşaatlar 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 ve 8. maddelere göre çıkarılan Yönetmeliğin 1.07 ve 1.08 maddelerine aykırı olduğu gibi Hazine arazisi üzerine yapılmış yapıların 775 sayılı Kanunun 18. maddesine göre de derhal yıktırılacakları hükme bağlanmış bulunduğundan davacı şirkete ait yukarıda bahsi geçen yapıların 6785 sayılı Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 6/B ve 22. maddelerine göre İl İdare Kurulunca yıkılması hakkında verilen kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 17/2/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Doğan Tanyer ile davalı idareyi temsilen

Av. Nursel Özaktaş'ın geldikleri anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Kocaeli ilinin Gebze, Çerkeşli Köyü sınırları içerisinde Dilovası yöresinde davacı tarafından imar planına aykırı ve ruhsatsız olarak yaptırılan ek yapıların 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasayla eklenen ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarına aykırılığı nedeniyle 16/5/1979 günlü, 3211 sayılı İl İdare Kurulu kararı uyarınca yıktırılması hususundaki işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 8. maddenin (c) ve (d) bendlerinde, «bu madde kapsamına giren alanlarda yapılacak yapıların planda ve talimatnamede belirtilen ölçü ve şartlara uyma zorunluluğu olduğu, yapı yapılabilmesi için ilgili Valiliğe başvurulması ve izin alınması gerektiği, fen ve sağlık bakımından mahzurlu görülen veya bu Kanunun yürürlüğe girdiği günden sonra yapılıp da plan ve talimatname hükümlerine uymayan yapıların, valiliklerce yapılacak tebligat üzerine, sahipleri tarafından en geç bir ay içinde mümkünse düzeltileceği, değilse yıktırılacağı» kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddelere ilişkin Yönetmeliğin 1.07. maddesinde de deniz, göl ve nehirlerden herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak için kıyılarda ve kıyının 30 metreden dar olduğu yerlerde ülke nivelman ağına göre saptanmış sıfır kodlu eşyükselti eğrisinden (tevsiye münhanisinden) kara yönünden en az 30 metre içinde hiç bir yapı ya da duvar, çit ve parmaklık, tel örgü, hendek, kazık v.b. engeller yapılamıyacağı kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda da davacı tarafından mevcut fabrika binası önünde Çerkeşli Köyü Muhtarlığından alınan izinle 40.000 m² miktarında denizin doldurulduğu, mevcut fabrika tesislerinin 15/9/1976 gününde ruhsata bağlanıp o yöredeki diğer şirketlerle ortakyerel imar planı yaptırılarak 5/9/1977 de İmar ve İskân Bakanlığınca bu planın onaylandığı, ruhsatsız ve plana aykırı olarak mevcut iskeleye ek 8.00x12.00 metre boyutlarında betonarme yapı, 3.25 yarı çapında 4.750 metre yüksekliğinde çelik saçtan bir tank, L biçiminde çelik bir yapı, kompresör binası, 10.00x4.20 metre boyutunda kalorifer binası yapıldığı ve 40.000 m² lik deniz dolgusuna 8260 m² miktarında dolgu ilâve edildiği, bütün bu yapıların imar planında belirlenen kıyı bandında kaldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 1.07. maddesinde öngörülen kural uyarınca yapı yapma yasağı bulunan yerde yapılan bu yapıların yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından yıkımına karar verilen yapıların Hazine arazisi üzerine yapılmayıp köy muhtarlığından alınan izin uyarınca meydana getirilen deniz dolgusu üzerinde yapıldığı ve bu dolgunun tescili için Gebze Asliye 1. Hukuk Hâkimliğine dava açıldığı öne sürülüyorsa da yapıların kıyı şeridi içinde ve yerel imar planına aykırı bulunmasının başlıbaşına yıkım nedeni olması dolayısiyle bu durum olayda önem ifade etmemektedir. Kaldı ki İmar Yasasının ek 7. maddesinde kıyı şeridi içinde bulunan kamuya ait binalı ve binasız arazi ve arsaların özel mülkiyete intikal ettirilemiyeceği gibi, bu yerlerde denizden doldurma ve bataklık kurutma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamıyacağı düzenlenmiştir.

Yine iptali istenilen İdare Kurulu kararında sözü edilen deniz dolgusunun 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce meydana geldiği öne sürülmüş ise de, 10/1/1972 gününde Çerkeşli Köy İhtiyar Kurulunca düzenlenen tutanaktan deniz dolgusunun 40.000 m² miktarında olduğu oysa 22/8/1974 gününde yapılan tesbitte dolgu miktarının 48.260 m² yi bulduğu yani Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 8.260 m² lik bir deniz dolgusunun meydana getirildiği ve dava konusu kararın dolgunun bu bölümüne ilişkin bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Ayrıca yıkımına karar verilen yapıların 1977 yılından sonra (yani imar planının onanmasından sonra) yapıldığı da bu yapıların imar planında yer almamış olmasından ve 10-11/5/1979 günlü tutanakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve davacının diğer iddiaları da dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idarece vekâlet ücretinin davacıya yükletilmesi istenilmediğinden davalı idare lehine vekâlet ücreti hükmedilmemesine 17/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/1555
Karar No : 1981/698

Özeti : Köy yerleşik alanınında da olsa kıyı kenarından 30 metre ve daha az uzaklıkta yapı yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Fevriye Urhan

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı, 2 — İzmir Valiliği.

Davanın özeti : Bergama İlçesi A. Şakran Köyü sınırları içinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının esasen ruhsat verilemiyecek yapılardan olması nedeniyle İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kuralları uyarınca yıktırılması hakkındaki 6/10/1977 günlü, 6761 sayılı İl İdare Kurulu kararının; yapının köy yerleşik alanında olduğu, denize uzaklığının 27 metre bulunduğu, esasen bu yerde teşekkül etmiş binaların da var olduğu ve kendisi ile deniz arasında ikamet edildiği, öne sürülerek iptali istenmiştir.

1) **İmar ve İskân Bakanlığının Savunma Özeti :** Binanın köy yerleşik alanı içinde bulunup bulunmadığının belli olmadığı, ruhsatsız başlandığı metrelik kıyı kenarı içinde bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

2) **İzmir Valiliğinin Savunması Özeti :** Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dosyada bulunan ve yıkma konusu yapının bulunduğu yerde kıyı çizgisini de gösteren krokide davacının yapısının kıyı çizgisine uzaklığının 30 metre mesafe içinde bulunduğu görülmektedir. Bu durum, 14/11/1975 günlü ve 15412 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Köy ve Mezraların Yerleşik Alanları ile ilgili Yönetmeliğin; deniz, göl ve nehir kenarlarından 30 metre içerisinde hiç bir yapı yapılamaz, kuralını içeren 5/2. maddesine aykırı düşmektedir.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.08. maddesinde; deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre mesafe içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı, yapılmış olanların değiştirilemiyeceği, bunlara ekleme yapılamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının yapmış olduğu ruhsatsız inşaatın kıyı çizgisine uzaklığının 30 metre dolayında bulunduğu, bu durumu ile yukarıda sözü edilen yönetmelik kuralına aykırı olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının öne sürdüğü gibi yıkma konusu inşaat köy yerleşik alanı içinde bulunsa bile bu takdirde de Köylerin ve Mezraların Yerleşik Alanları ile İlgili Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında öngörülen kıyı kenarından 30 metre uzakta bulunması gerektiği kuralına da aykırı düşmektedir. Çünkü yapının kıyı çizgisine uzaklığı 30 metre olduğuna göre kıyı kenarına 30 metreden çok daha yakın olacağı doğaldır.

Bu nedenlerle dava konusu kararda yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu karar İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddeleri ve bu maddelere ilişkin yönetmelik kuralları uyarınca il idare kurulunca alınmış olduğundan İzmir Valiliği de hasım (davalı) mevkiine alınarak işin esası incelendi.

Dava, Bergama İlçesi A. Şakran Köyü sınırları içinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının esasen ruhsat verilemiyecek yapılardan olması nedeniyle İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kuralları uyarınca yıktırılması hakkındaki il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.08. maddesinde; deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı, yapılmış olanların değiştirilemiyeceği, bunlara ekleme yapılamıyacağı kuralı getirilmiştir.

Olayda, davacının ruhsatsız olarak yapmış olduğu yapının kıyı çizgisine uzaklığının, bir köşeden 27.80 metre, öteki köşeden ise 31.70 metre olduğu bu durumu ile yukarıda sözü edilen yönetmelik kuralına aykırı düştüğü dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı her ne kadar inşaatının köy yerleşik alanı içinde bulunduğunu öne sürmekte ise de; Köylerin ve Mezraların Yerleşik Alanları ile İlgili Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında; köy yerleşik alanlarında planlama yapılmadıkça deniz, göl ve nehir kenarlarından 30 metre içerisinde hiç bir yapı yapılamayacağı, yapılmış olanların değiştirilemiyeceği, bunlara ekleme yapılamıyacağı kurala bağlanmış olması karşısında bu savın kabulü mümkün değildir. Çünkü yıkma konusu yapı deniz kıyı çizgisinden 30 metre uzaklıkta olup kıyı kenarının başlangıç noktalarında bulunmakta ve böylece 30 metrelik kısıtlı yapılaşma kuşağı içinde yapılmış olduğu görülmektedir.

Böyle bir yapının ise İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddeleri uyarınca yıktırılması gerekeceği açıktır.

Bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2660
Karar No : 1981/806

Özeti : Kentin içme ve kullanma suyunu temin eden baraj gölü kenarında ruhsatsız olarak yapılan inşaatın, 1593 sayılı Yasanın 237 ve 238. maddeleri ile İmar Kanununun ek 8. maddesinin d fıkrası uyarınca ruhsata bağlanılması olanaksız bulunduğundan yıktırılması konusundaki İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türkan Kömürcüoğlu
Vekili : Av. Fazilet Sezer
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında 2219 sayılı parsel üzerine ruhsatsız olarak yapılan inşaatın yıktırılması konusunda İl İdare Kurulunca alınan 18/7/1978 günlü, 1706 sayılı kararın, yapının 1971 yılında yapıldığı, bu durumun emlak vergi beyannamesinin incelenmesinden anlaşılacağı, 1976 yılında düzenlenen bir protokol uyarınca 1971 yılında yapılan yapının yıktırılamıyacağı, protokolun kişileri bağlamasının idare hukuku ilkelerine uygun olmadığı, Göle 40 metre mesafede bulunan 5 yapıya ruhsat verildiği, bölgenin henüz imar planının da yapılmamış olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 36 ncı maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kutsal sayılmaktaysa da kamu yararı amacıyle bu hakkın sınırlandırılmasının doğal olduğu, Nitekim Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında yapılan dava konusu yapının Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238 nci maddesi ve bu madde uyarınca hazırlanan protokol uyarınca konut yapımı mümkün bulunmayan alan içerisinde kaldığı, bu nedenle inşaatın ruhsata bağlanmasının olanaksız olduğu, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Dava, Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında yapılan ruhsatsız inşaatın yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara içme ve kullanma suyu projesinin önemli bir ünitesi olan ve halen Ankara'nın içme suyu ihtiyacının büyük bir kısmının karşılandığı Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 ve 238 nci maddeleri ile bu maddeler uyarınca çıkarılan protokol hükümleri uyarınca ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, İmar Kanununun ek 8 nci maddesi gereğince İl İdare Kurulu tarafından verilen yıkma kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Anılan 8 nci maddede; ruhsatız olan, fen ve sağlık bakımından mahzurlu görülen yapıların yıktırılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, söz konusu yapının; İmar ve İskân Bakanlığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan «içme ve kullanma suyu temin edilen yüzeysel su kaynaklarının kirlenmeye karşı korunması» hakkındaki 15/12/1976 tarihli protokole göre mutlak koruma alanı içerisinde kaldığı anılan protokol ekindeki teknik şartnamenin 2-b maddesinde «Bu şeritte hiç bir yapı yapılamaz» denildiği, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı elemanlarınca düzenlenen 12/6/1978 günlü raporda da «Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238. maddesi gereği himaye mıntıkası içinde kalan bu alanda, toplum sağlığı açısından mesken, ziraat, hayvancılık v.s. yapılamıyacağı» belirtildiği cihetle söz konusu yapının sağlık bakımından mahzurlu olduğu açıktır.

Bu durumda dava konusu yıkma kararı kanuna uygun bulunduğundan, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında 2219 sayılı parsel üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın yıktırılması konusunda İl İdare Kurulunca alınan 18/7/1978 günlü, 1706 sayılı kararın, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 8. maddenin d fıkrasının birinci bendinde, belediye hudutları ve mücavir sahalar haricinde bulunup da İmar ve İskân Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile imar düzenine tabi kılınan yerlerde yapı yapılması için Valiliklerden izin (ruhsat) alınacağı, aynı fıkranın ikinci bendinde de fen ve sağlık bakımından mahzurlu görülen yapıların ise Valiliklerce yapılacak tebligat üzerine yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesinde, şehir ve kasabalara tevzi edilmek üzere celbedilen su menbaalarının etrafında behemahal bir himaye mıntıkası tesis edileceği, aynı Yasanın 238 inci maddesinde de, himaye mıntıkası içerisinde mesken yapımının yasak olduğu hükme bağlanmış olup, söz konusu bu maddelerin uygulanmasını sağlamak üzere İmar ve İskân Bakanlığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce müştereken hazırlanan ve 15/12/1976 gününde onaylanan «İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkındaki Protokol» de içme ve kullanma suyu rezervuarlarının maksimum su seviyesinden itibaren 300 metre genişlikteki alanın Mutlak Koruma Alanı, 300 metre ile 1 km. arasındaki alanın ise kısa mesafeli koruma alanı olduğu, gerek mutlak koruma alanı ve gerekse de kısa mesafeli koruma alanı içerisinde hiçbir şekilde turizm, iskan ve sanayi yerleşimine izin verilemiyeceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yıktırılmasına karar verilen ruhsatsız inşaatın Ankara İçme Suyu projesinin önemli bir ünitesi olan ve Ankara içme suyunun büyük bir kısmının karşılandığı Kurtboğazı Baraj Gölünün kenarında bulunduğu,

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesi ve bu maddenin uygulanması amacıyla çıkartılan protokol uyarınca konut yapımının yasaklandığı alan içerisinde kaldığı ve yine bu alanın İmar Kanununun Ek 8. maddesine dayanılarak İmar ve İskân Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun onayı ile imar düzenine tabi bölgeler arasında yer aldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238 nci maddesine ve 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 8. maddenin d fıkrasına göre Kurtboğazı Baraj Gölü kenarında, koruma alanı içerisinde konut yapımı mümkün olmadığından davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın da ruhsata bağlanılmasına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı, yıktırılmasına karar verilen yapının 1974 yılından önce yapıldığını öne sürerek kazanılmış hakkı bulunduğunu iddia etmekte ise de, 1967 yılında hizmete giren Kurtboğazı Barajı kenarında konut yapımı 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238. maddesi ile yasaklanmış bulunduğundan bu gibi yerde konut yapımının esasen belirtilen tarihte de mümkün olmadığından yapının 1974 yılından önce yapılmış olması da davacıya kazanılmış hak bahşetmeyeceğinden bu konuya yönelik davacı savı da dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin olarak ödenilen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra karar verilmesinin uygun olacağı görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3492
Karar No : 1981/903

Özeti : 6785 sayılı Yasa'nın Ek 8. maddesine tabi yerlerde bulunan yerlerde yapılacak yapılar için ruhsat verme yetkisinin Valilere ait olduğu ve teşvik belgesinden yararlanmanın yapı ruhsatı alınmamasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacı : Emsaş - Elektrik Motorları Sanayi Tic. A. Şti.

Vekili : Av. Kenan Babayiğit

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Ankara Yenimahalle Sarayköyü sınırları içinde, kadastronun 1013 ve 13 No. lu parselleri üzerinde ruhsatsız olarak yapılan fabrika binasının yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 29/8/1978 günlü, 5/4234 - 11203, 1888 sayılı kararının; Karayolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünden alınan ön izin belgesi uyarınca uzun vadeli kalkınma planı hedeflerine uygun ve teşvik kredisinden de

yararlanmak suretiyle dava konusu yapıyı yaptığı, yapıdaki imar mevzuatına aykırılığın neler olduğu ve bunların giderilip giderilemiyeceğinin araştırılmadığı, yapı İstanbul yolu sanayii bölgesi dışında kaldığı, bu durumda nazım plan ara kararlarına aykırılıktan söz edilemiyeceği yapının 6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddeleri ile bu maddeleri uyarınca çıkarılan Yönetmeliğe aykırılığının olmadığı öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ruhsatsız olarak yaptığı fabrika binasının İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı İstanbul yolu sanayi bölgesinin dışında kaldığı ve Bakanlıkça uygun görülen nazım plan ara kararlarına aykırı olduğu ,ayrıca 6785 sayılı Yasanın ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin 4.02 maddesine aykırı bulunduğu, davacının toplam 2264.26 M². lik yapı alanlı fabrika binası yaptığı, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının ruhsat almadan İstanbul yolu üzerinde Saray Köyü yerleşik alanı dışında 2264 M². alanlı fabrika binası ve müştemilatını yaptığı Sanayi Bakanlığının ise bu ruhsatsız yapıya teşvik belgesi ve yatırım indirimi ve gümrük muafiyeti verdiği anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddeler uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 3.11. maddesinde endüstri yerleşme yeri seçiminin ilgili kuruluşların görüşü alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca saptanacağı kurala bağlanmış ve Bakanlıkça da hazırlanan nazım plan ve İstanbul yolu sanayii bölgesi planlarına göre bu yörede yapılacak sanayi tesislerinin yerleri saptanmıştır. Davacının ruhsat sız yaptığı yapı nazım plan ara kararına aykırı olduğu gibi, İstanbul yolu sanayi bölgesi dışında kalmaktadır. Ayrıca davacının sahip bulunduğu parsel büyüklüğü de anılan Yönetmeliğin 3.01. maddesinde öngörülen 150.000 M². den düşük bulunduğundan idarece verilen yıkma kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava İl İdare Kurulunca verilen yıkma kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu inşaatın, İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı İstanbul Yolu Sanayi Bölgesi dışında kaldığı ve Bakanlıkça uygun görülen nazım plan ara kararına aykırı bulunduğu aynı zamanda yapım alanının 2.265 M². olduğu anlaşılmaktadır.

İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 3.11. maddesinde «Endüstri yerleşme yeri seçimi, bölge ve metropoliten alan planlama kararları gözönünde bulundurularak yapılır. Yerleşmeye ilişkin planlanacak alanın büyüklüğü ve yapılanma koşulları başvuru üzerine kuruluşun gereğine göre, ilgili örgütlerin görüşü alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca saptanır» denildiği ve aynı Yönetmeliğin 4.02 maddesinde de «İmar planı yapılmamış olan yerlerde de, bahçe mesafelerine uymak ve yapım alanı katsayısı yüzde beşi geçmemek üzere yapı yapılabilir. Bu gibi yerlerde, parsel alanı ne olursa olsun yapım alanı 250 M². yi ve yapı yüksekliği 6.50 metreyi geçemez» hükmü yer aldığına göre, durumu yukarıda belirtilen inşaatın bu maddeler uyarınca ruhsata bağlanması mümkün bulunmadığından, yıkma kararı usul ve kanuna uygundur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Yenimahalle, Saray Köyü sınırları içinde bulunan kadastronun 1013 ve

13 No. lu parsellerinde ruhsatsız olarak yapılan fabrika binası ve müştemilatının yıktırılmasına ilişkin Ankara İl İdare Kurulunun 29/8/1978 günlü, 1888 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Ruhsatsız yapılan ve yasa, tüzük ve yönetmelik kuralları ile imar ve istikamet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber idarece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların tamamının ya da uygun görülmeyen bölümlerinin yıktırılması, 6785 sayılı Yasanın 6/B maddesi ile aynı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 8. maddesi gereğidir.

Ayrıca İmar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 3.11. maddesinde endüstri yerleşme yeri seçiminin bölge ve metropoliten alan planlama kararları gözönünde bulundurularak yapılacağı, yerleşmeye ilişkin planlanacak alanın büyüklüğü ve yapılanma koşullarının başvurma üzerine kuruluşun gereğine göre ilgili örgütlerin görüşü alınarak İmar ve İskân Bakanlığınca saptanacağı, 4.02 maddesinde de imar planı yapılmamış olan yerlerde de bahçe mesafelerine uymak ve yapım alanı katsayısı % 5'i geçmemek üzere yapı yapılacağı, bu gibi yerlerde parsel alanı ne olursa olsun yapım alanı 250 M². yi ve yapı yüksekliğinin 6.50 metreyi geçemiyeceği ve ek 7 ve 8. maddelerle ilişkin yönetmeliğin kapsamına giren alanlardaki Belediye ve mücavir saha sınırları dışında kalan köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında uygulanacak yönetmeliğin 20. maddesinde de köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında planlama yapılmadıkça büyük sanayi tesisleri yapılamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinde davacının yapı izni almadan Yenimahalle İlçesi Saray Köyü sınırları içinde 2264 M². lik fabrika binası ve müştemilatlarını yaptığı anlaşıldığından idarece yıktırılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, fabrikanın Karayolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünden alınan ön izin belgesi uyarınca uzun vadeli kalkınma planlarına uygun, teşvik kredisinden yararlanılmak suretiyle yapıldığını ve imar mevzuatına aykırı olmadığını öne sürmekte ise de, İmar Yasasının ek 8. maddesine göre Belediye ve mücavir alanları dışında kalan bu gibi yerlerde yapılacak yapılar için ruhsat verme yetkisi valilere ait olup, Karayolları Genel Müdürlüğü uzun yapı ruhsatı verme yetkisi bulunmamakta ve esasen davacının dosyaya örneğini ibraz ettiği Karayolları Genel Müdürlüğünün 8/4/1977 günlü 04.004.77 sayılı ön izin belgesinde bu iznin inşaat için yeterli olmadığı, ön izinin hiç bir surette inşaat izni olmadığı da açıkça belirtildiği gibi, yapının teşvik belgesinden yararlandırılması da yapı izninin alınmamasını gerektirmiyeceği, öte yandan İmar ve İskân Bakanlığınca İstanbul yolunda yapılacak sanayi kuruluşlarını belli bir yörede toplamak ve bu tesislerin meydana getireceği sanayi artıklarından diğer yerleşim yerlerini korumak amacıyla İstanbul yolunda sanayi bölgesi tesis edilmiş ve davacının bu bölge dışında ruhsatsız olarak yaptığı fabrika binası ve müştemilatı da bu hususdaki nazım plan ana kararına aykırı bulunduğu cihetle bu konulara yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1933
Karar No : 1981/1417

Özeti : İmar planında sit olarak tahsis edilmiş alanlarda G. E. E. ve Anıtlar Yüksek Kurulunun görüşü ve Kültür ve Turizm Bakanlığının izni alınmadan inşaat yapılmasında yasalara uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Abdullah İlbeyli

Davalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Caferbey Mahallesi Karaca Sokak, 36 numarada davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının nazım imar planında Sit bölgesinde kalması nedeniyle İmar Nizamnamesinin 39. maddesine aykırı olduğundan İmar Kanununun 6/B maddesi uyarınca yıktırılması hakkındaki 20/4/1979 günlü, 2972 sayılı Belediye Encümeni kararına yapılan itirazı reddeden 27/3/1980 günlü, 1434 sayılı İl İdare Kurulu kararının; bu yere hisseli malik olup öteki hissedarların hiç bir şikayetleri olmadığı, İmar Kanununun 35. maddesi kapsamına da girmediği, Belediye Encümeni kararı ile İl İdare Kurulu kararı arasında farklı gerekçe bulunduğu öne sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacının kaçak inşaatının sit alanına rastlaması nedeniyle ruhsata bağlanması mümkün görülmediğinden yıktırılmasında yasalara aykırılık görülmemiştir. Davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yaptırılan imar mevzuatı ile imar ve istikamet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan yapıların yıktırılması imar mevzuatı gereğidir.

Davacı tarafından temelsiz, çamur harçla biriketten yapılan yapının imar planında da Sit bölgesinde kaldığı anlaşıldığından verilen yıkma kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Caferbey Mahallesi Karaca Sokak, 36 numarada davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının nazım imar planında Sit bölgesinde bulunması nedeniyle İmar Nizamnamesinin 39. maddesine aykırı olduğundan, İmar Kanununun 6/B maddesi uyarınca yıktırılması hakkındaki Belediye Encümeni kararına yapılan itirazı reddeden İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle bozulması istemiyle açılmıştır.

1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 5. maddesinde, bu Kanunun tarif ve kapsamına giren eski eserleri, tarihi ve tabii anıtları bozmak ve değiştirmek, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun mütalaasına dayanmak kaydiyle, Kültür Bakanlığının izni olmadan onarmak ve içlerinde ve emniyet sahaları dahilinde, inşaat, tesisat, sondaj ve kazı yapmak, kireç ocağı ve tuğla harmanı tesis etmek, hayvancılıkta, tarımda veya herhangi bir işte kullanmak, yıkılmalarından veya tahriplerinden meydana gelen maddeleri almak, bunları geçici veya devamlı olarak herhangi bir maksatla iskan veya işgal etmek, kısmen veya tamemen tahrip etmek, tahriplerine sebep olabilecek hizmetlerde kullanmak buralarda define aramak yasaktır, denilmektedir.

Aynı Kanunun 9. maddesinde ise; taşınmaz eski eserlerin koruma sahalarının tayini ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'na ait olduğu kuralı getirilmiştir.

İmar Nizamnamesinin 39. maddesinde de; Kültür Bakanlığınca tesbit olunmuş eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine, 10 metreden az olmamak üzere, bu eserin esas kitlesinin irtifaı kadar mesafe dahilinde bina yapılamıyacağı kurala bağanmıştır.

Olayda davacı tarafından, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca Sit olarak kabul edilen sahada ruhsatsız inşaat yapıldığı, bunun için Kültür Bakanlığından da izin alınmadığı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun, bu yerde inşaat yapılabileceği hususunda bir kararı bulunmadığı gibi bu yer hakkında yapılaşma yasağı da konulmuş olduğu, bu nedenle inşaat ruhsatı verilmesinin mümkün olmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının yapısının yıktırılması hakkındaki Belediye Encümeni kararına yapılan itirazı reddeden İl İdare Kurulu kararında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Davacının iddiaları dava konusu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/93
Karar No : 1981/1820

Özeti : Köy yerleşik alanı içerisinde deniz kıyısından itibaren 60 metre mesafe içerisinde yapılan yapının yıktırılmasında, mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türkan Elmas
Vekili : Av. Atay Eyiçıtak
Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : Davacı, İzmir - Urla İlçesi Denizli Köyünde ruhsatsız olarak yapılan yapının 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 8. maddesinin (i) ve (j) fıkra-

larıyla aynı Kanunun 6/B, 22 ve 23. maddelerine istinaden yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 9/2/1978 günlü, 697 sayılı kararının, kararın gerekçesinin olmadığını, müfrez tarla üzerine yapılan yapısının denize uzaklığının 50 metre olduğunu, deniz tarafında başka evler bulunduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ali Öztürk'ün Düşüncesi : Köy yerleşik alanında kalan yerlerde İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.07 ve 1.08 maddelerine göre denizden itibaren 60 metre içerisinde yapı yapılması mümkün olmadığından ve ayrıca davacıya ait yapının aynı Yönetmeliğin 5.01. maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı yapısının yıkılması hakkında İl İdare Kurulunca verilen kararın bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından kıyı şeridi dahilinde kaçak olarak yapılan yapının 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 ve 8. maddelere göre çıkarılan yönetmeliğe aykırı bulunduğu, ıslahının da imkansız olduğu anlaşıldığından 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 6/B, 22 ve 23. maddelerine göre İl İdare Kurulunca verilen yıkma kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir - Urla İlçesi, Denizli Köyünde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 8. maddesinin (i) ve (j) fıkralarıyla aynı Kanunun 6/B, 22 ve 23 maddelerine istinaden yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 9/2/1978 günlü, 697 sayılı kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen Ek 8. maddesinin (j) bendinde, Ek 7. maddede sözü geçen yerlerden belediye sınırı ve mücavir sahalar dışında bulunanları hakkında da bu madde kurallarının uygulanacağı belirtilmiş, Ek 7 ve 8. maddelerle ilgili Yönetmeliğin 1.07. maddesinde deniz, göl ve nehir kıyılarında ve kıyının 30 metreden dar olduğu yerlerde ülke nivelman ağına göre saptanmış sıfır kodlu doğal eş yükselti eğrisinden kara yönünde en az 30 metre içinde hiç bir yapı yapılmıyacağı öngörülmüş ve 1.08. maddesinde de deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı, bu kuralın köylerin toplu yerleşme yerleri (mesken alanları) içinde en az 30 metrelik kuşak (şerit) için uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Ayrıca aynı Yönetmeliğin 5.01. maddesinde de bahçe, komşu mesafeleri ile yaklaşma sınırları belirlenmiştir.

Olayda da dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacıya ait alan ve köy yerleşik alanında bulunan yapının yukarıda öngörülen 60 metrelik asgari mesafe içerisinde kaldığı, bahçe ve yol mesafelerine uygun bulunmadığı anlaşıldığından, sözü edilen yapının yıktırılmasına karar verilmesinde anılan Yasa ve Yönetmelik kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanıksız davanın reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3506
Karar No : 1981/1803

Özeti : Kamulaştırma karşılığı borç senedi veya hisse senetleri verilmesine ilişkin yönetmeliğin 9 ve 10. maddelerinin anlam, kapsam ve geçerlik derecesinin saptanması hk.

Davacılar : 1 — M. Reşit İpek
2 — Hüseyin Haşimi
Vekili : Av. M. Reşit İpek
Davalı : Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı
Vekili : Av. Ülkü Ersoy

Davanın Özeti : Takside bağlanan kamulaştırma bedeline noksan ödenen faiz farkının tahsili istemiyle açılan Urfa Asliye Hukuk Mahkemesinin 1978/449 - 707 esasında kayıtlı davada mahkemece bekletici mesele olarak kabul edilen, 1757 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı ile Maliye Bakanlığının müştereken hazırlamış bulunduğu Kamulaştırma Karşılığı Borç Senedi veya Hisse Senetleri Verilmesine İlişkin Yönetmelik'in 9 ve 10. maddelerinin; faiz oranını ve hak sahibine ödenmesi gereken faiz tutarının tavanını tayin ve kısıtlamak suretiyle 1757 sayılı Yasanın 41 ve 43. maddeleriyle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülerek yorumlanması ve iptali istenilmiştir.

Savunmanın özeti : İptali için dava açma süresi geçirilmiş bir işlemin 521 sayılı Yasanın 30/E maddesinden yararlanılarak iptalinin istenilmesinin Yasaya aykırı düştüğü, 1757 sayılı Yasanın 41. maddesinde takside bağlanan kamulaştırma bedeline ödenecek faizin en yüksek haddinin gösterildiği, anılan Yasanın 43. maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmelikle de buna bağlı kalınarak düzenleme yapıldığı, söz konusu Yönetmelik ilgili kişilere aynı şekilde uygulandığından Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı olmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : 1757 sayılı Yasa'nın 43. maddesi uyarınca çıkarılmış bulunan Yönetmeliğin 9. maddesi, anılan Yasanın 40 ve 42. maddelerine göre takside bağlanacak kamulaştırma karşılığı için hak sahiplerine Devletçe vadeli mevduata ödenen miktara kadar faiz ödeneceği hükmünü getiren 41. maddesine uygun bulunmaktadır.

1757 sayılı Yasanın 43. maddesinde Yönetmelikle düzenlenecek hususlar belirtilmiş olup, Yönetmeliğin her takside bakiye alacağa bir önceki yıl için yürütülecek faizin de eklenerek ödeneceğini öngören 10. maddesinin 1. fıkrasında Yasaya aykırılık yoktur. Faiz miktarının ana parayı geçemiyeceğine ilişkin bir sınırlama Yasada yer almadığından faiz miktarının ana parayı geçemiyeceği yolunda sınırlama getiren Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası ise yasaya aykırıdır.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı yorum ve tesbit davası yolu ile 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 43. maddesine göre çıkarılan Yönetmeliğin 9 ve 10. maddelerinin Kanuna ve eşitlik prensiplerine aykırı bulunduğu iddiasıyla iptaline karar verilmesini istemektedir.

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeni ile yorumu istenen maddelerle bu Kanuna göre çıkarılmış olan Yönetmeliğin uygulama kabiliyeti kalmamış olduğundan bu Kanunun bazı maddelerinin yorumu ile yine bu Kanuna göre çıkarılmış Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali talebiyle açılmış bu dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30/E maddesine dayanılarak açılmıştır. Urfa Asliye Hukuk Mahkemesi 12/10/1978 günlü, 1978/449 - 707 sayılı kararında, «Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesinin 1757 sayılı Yasanın, 40 ve 42. maddelere göre takside bağlanacak kamulaştırma karşılığı için hak sahiplerine vadeli mevduata ödenen miktara kadar faiz ödeneceği hükmünü getiren 41. maddesi karşısında; aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı ile Maliye Bakanlığının müştereken hazırlamış bulunduğu - Kamulaştırma Karşılığı Borç Senedi Veya Hisse Senetleri Verilmesine ilişkin Yönetmelik - in ödenecek faiz oranını tayin eden 9. maddesi ile faiz tutarının tavanını tayin eden 10. maddesinin Yasaya aykırı düşüp düşmediğinin saptanmasına bağlı olması nedeniyle anılan maddelerin anlam, kapsam ve geçerlilik derecesinin saptanması için 521 sayılı Yasanın 30/E maddesi uyarınca dava açmak üzere» davacılara imkan tanınmıştır. Davacıların Kamulaştırma Karşılığı Borç Senedi Veya Hisse Senetleri Verilmesine ilişkin Yönetmelik'in 9 ve 10. maddelerinin iptalinden söz etmiş olmaları, davanın niteliğini değiştirmeyeceğinden davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 41. maddesi, «40 ve 42. maddelere göre takside bağlanacak miktarlar için hak sahiplerine Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca adı yazılı borç senetleri verilir ve borç senetlerine Devletçe vadeli mevduata ödenen miktara kadar faiz ödenir» hükmünü getirmiştir. Aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca çıkarılmış Yönetmeliğin 9. maddesi ise Yasanın sözü geçen 41. maddesine paralel olarak düzenlenmiştir. 29/8/1974 günlü, 14991 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 26/8/1974 günlü, 7/8809 sayılı ve 28/2/1978 günlü, 16214 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 25/2/1978 günlü, 7/14687 sayılı faiz hadlerini düzenleyen Kararnameler 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 4 - II - C, 40 - II - b maddelerine göre bankaların ödeyecekleri azami faiz hadlerini saptamaya ilişkin olup borç senetlerine Devletçe vadeli mevduata ödenen faizle bir ilişkisi bulunmamaktadır. 1971 tarih ve 1344 sayılı Devlet İç İstikraz Tahvillerine Uygulanacak Faiz Hadlerini Tesbit ve Gerektiğinde İkramiye Keşideleri Tertibi Hakkındaki Kanuna göre Devletçe yapılan borçlanmalara ödenecek faizi saptamaya yetkili merci Maliye Bakanlığıdır. Bu durumda 9. maddenin Yasaya aykırı bir yönü yoktur.

1757 sayılı Yasanın 43. maddesi «Borç senetlerinin ..... çıkarılması, borçların asılları ile faizlerinin .... ödenme zamanı ve .... borç senetleri ile ilgili diğer hususların» Yönetmelikle düzenleneceğini kurala bağlamış olduğundan, her taksitde bakiye alacağa bir önceki yıl için yürütülecek faizin de eklenerek ödeneceğini öngören Yönetmeliğin 10. maddesinin 1. fıkrasında, anılan Yasa kuralına aykırılık bulunmamaktadır. Sözü edilen maddenin 2. fıkrasına gelince; yasada borç senetlerine ne kadar ve ne şekilde faiz ödeneceği açıklanmış olup faiz miktarının ana parayı geçemiyeceğine dair önleyici bir kayıt yoktur. Bu durumda ise, 10. maddenin 2. fıkrasının Yasayla idareye tanınan düzenleme yetkisini aştığı ve dolayısıyle Yasaya aykırı düştüğü açıktır.

Dava konusu Yönetmeliğin 9 ve 10. maddelerinin anlam ve kapsamının yukarıda belirtildiği şekilde tayinine ve yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 9. maddede ve 10. maddenin 1. fıkrasında oybirliği, 10. maddenin 2. fıkrasında oyçokluğuyla 2/6/1981 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Kamulaştırma karşılığı borç senedi veya hisse senetleri verilmesine ilişkin Yönetmelik'in 10. maddesinin 2. fıkrası bakiye alacağa yürütülmüş olan faizlerin toplamının ana parayı aşması halinde uygulanacak bir kural niteliği taşıması ve adli yargı yerinde açılan davada da böyle bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle bu konuda karar verilemiyeceğinden kararın bu bölümüne karşıyız.

. . . . . .

. . . . . .

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/729
Karar No : 1981/621

Özeti : Teminatlı bir alacakta, gümrük idaresinin, borcun vadesi dolmadan önce borçluyu ve teminat mektubunu veren bankayı uyarmamış olmasının, borcun zamanında ödenmesi yükümlülüğünü ve zamanında ödeme yapılmaması halinde gecikme zammı ödenmesi zorunluluğunu kaldırmıyacağı Hk.

Davacı : ....
Vekili : Av. ....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın özeti : Müvekkili firma tarafından ithali yapılan eşyanın gümrük vergi ve resimleri tutarının, hepsinin ödenmesinin şirketi zor duruma düşüreceğinden bahisle 8 ay süreli tecile tabi tutulmasına karşın vadelerinde ödenmediği gerekçesiyle vade tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süreler için adlarına tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrine vaki itirazın «Yükümlü şirket tarafından yurt dışından ithali yapılan makina ve teçhizatlara ait tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin zor durumda bulunmaları nedeniyle idarece % 15 faiz ve banka teminat mektubu alınmak suretiyle tecil edildiği, tecil müddetinin bitiminde tecil edilen vergi ve resimler ödenmediğinden, Ankara Gümrük Saymanlığınca banka teminat mektubu nakde çevrilerek 1.365.365,— liranın tahsil edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağı ve gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekli olmadığı, 52 nci maddesinde ise tecil, haciz ve iflas hallerinde gecikme zammının tatbik edilmeyeceği hükme bağlandığından teminatlı alacak için ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ayrıca, amme alacağına bağlı fer'i bir borç olan gecikme zammının tahsili için önceden yükümlü şirket adına ihbarname tebliğinin de gerekmediği» gerekçesiyle reddi ile ödeme emrinin onanması yolunda Ankara 1 No. lu Vergi İtiraz Komisyonunca verilen 7/3/1980 gün ve 3 sayılı kararın; tecil edilen borcun tamamı için banka teminat mek-

tubu verildiğine göre müvekkili şirket adına gecikme zammı uygulanmasının 6183 sayılı Kanunun 52 ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6183 sayılı Kanunda teminatlı alacaklarda gecikme zammı alınmaması yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğundan, Bakanlıklarca yapılan işlemin mevzuata uygun bulunduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmü karşısında, vadesinde ödenmeyen gümrük vergisi borcu nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin onanması yolunda itiraz komisyonunca verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; faiz alınarak ve teminata bağlanarak tecil edilen Gümrük Vergisi borcunu vadesinde ödenmemesi sebebiyle uygulanan gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması istemine ilişkindir.

2347 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 6183 sayılı Kanunun 52. maddesinde; «Gecikme zammının tatbik müddeti, amme alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, hacizde haczin tatbik edildiği, teminat istenmesi halinde teminatı alındığı, iflas halinde iflasın açıldığı, haciz halinde bu durumun sabit olduğu güne kadar olan müddettir» hükmü mevcuttur.

Bu hükümle, gecikme zammının tatbik müddeti, amme alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, hacizde haczin tatbik edildiği, teminat istenmesi halinde teminatın alındığı, iflas halinde iflasın açıldığı haciz halinde bu durumun sabit olduğu günle sınırlandırılmıştır.

Gecikme zammı, ceza niteliğinde fer'i bir amme alacağıdır.

Sonradan yürürlüğe konulan söz konusu 2347 sayılı Kanun, gecikme zammı müddetini, teminat istenmesi halinde, teminatın alındığı güne kadar olan müddetle de sınırlanmıştır.

Cezaya ilişkin sonraki Kanun hükmü, mükellefin lehine olduğundan, mükellef şirket hakkında sonraki Kanunun uygulanması ve gecikme zammının, teminatın alındığı tarihten itibaren uygulanmaması gerekir.

Bu sebeple, gecikme zammını onayan komisyon kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi IV. Hukuk Müşavir vekili Sevgi Çığlıdağ dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Yükümlü şirket tarafından çeşitli beyannamelerle kati ithali yapılan eşyanın gümrük vergi ve resimleri tutarının 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine dayanılarak banka teminat mektubu ve % 15 faiz alınmak şartıyla 8 ay süreli olarak ertelendiği ancak borcun vadesinde ödenmemesi sonucu yükümlü adına gecikme zammı

tahakkuk ettirilerek, ödeme emri ile tahsili yoluna gidildiği, davanın ise ödeme emrine vaki itirazın reddine ilişkin komisyon kararının bozulması istemiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde «Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammı tatbik olunur» hükmü yeralmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin değişik 1556. maddesinde de gümrük vergi ve resimlerinin teminata bağlanmış olmasının, yükümlüleri kanunda belirtilen süreler içinde taahhüdünü yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmıyacağı, aynı Yönetmeliğin 392. maddesinde ise teminata bağlanarak ertelenen vergilerin ödeme süresi sonunda ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda da tecil edilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin ödeme süresi dolduğu halde ödenmediği anlaşıldığından ödeme emri ile gecikme zammı istenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Gümrük idaresinin, borcun vadesi dolmadan önce borçluyu ve teminat mektubunu veren bankayı uyarmamış olması, Gümrük Yönetmeliğinin yukarda açıklanan 1556 ncı maddesi hükmü karşısında, borcun zamanında ödenmesi yükümlülüğünü ve zamanında ödeme yapılmaması halinde 6183 sayılı Kanunun sözü edilen 51 nci maddesi uyarınca gecikme zammı ödenmesi zorunluluğunu kaldırmaz.

Öte yandan 6183 sayılı Kanunun 2347 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değişik 52 nci maddesinde; teminat istemesi halinde gecikme zammının teminatın alındığı tarihe kadar uygulanabileceği öngörülmüş ise de; gecikme zammı sözü edilen Kanunun 1 inci maddesi gereğince fer'i bir kamu alacağı olup, cezai niteliği haiz bulunmadığından, bu hükmün 2347 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1/1/1981 tarihinden önceki olaylara uygulanmasına da olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin onanması yolunda İtiraz Komisyonunca verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine 9/6/1981 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 56 ncı maddesinde, «Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir» kuralı öngörülmüştür.

Teminatlı amme alacakları ile ilgili bu hükme göre, «.... borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği. . .» yolunda borçluya bir bildirim yapılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin onanması yolundaki itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/761
Karar No : 1981/627

Özeti : TIR Karnesiyle girişi yapılan eşyanın yurt içinde bırakıldığı iddiasıyla kefil teşekkül olan birlik adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrine yapılan itirazın itiraz komisyonunca incelenmesi gerektiği hk.

Davacı : .....
Vekilleri : 1 — Av. .....
2 — Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : TIR Karnesi ile girişi yapılan ve yurt içinde bırakıldığı iddia olunan eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimleri nedeniyle düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı «6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun»un 1 nci maddesinde, Kanunun mevzuuna giren alacaklar sayılmış olup, haksız fiil, haksız iktisap ve akitten doğan alacakların kapsam dışında bırakıldığı, olayda ise Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile T. Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği arasında mevcut akitten dolayı yurt içinde bırakılan ve sahte pasoportla dışarıya çıktığı iddia olunan TIR'a ait mal bedelinin müteselsil kefalet nedeniyle Birlik Başkanlığından istendiği, uyuşmazlığın 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre çözümlenmesinin olanaksız olduğu, ancak idarenin hiç bir işleminin yargı denetimi dışında kalamayacağı Anayasa'nın 114 üncü maddesiyle hüküm altına alındığından konunun Danıştay'a açılacak dava ile sonuçlandırılacağı» gerekçesiyle yetki yönünden incelemeksizin reddeden itiraz Komisyonunun 15/5/1980 gün ve 1980/212 sayılı kararının; kefalet akdine ve TIR Sözleşmesinin 6 ncı maddesine dayalı bir alacağın 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre istenemeyeceği, ödeme emriyle yurt içerisinde bırakıldığı iddia olunan eşya bedellerinin istendiği, işlemin bu yönü ile de konu unsuru bakımından kanuna aykırı olduğu, TIR Karnesinin kayıtsız ve şartsız olarak ibraz edilmiş olduğu, TIR Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde öngörülen 3 yıllık süre geçirilerek ödeme isteminde bulunulduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : TIR Karnesi muhteviyatı eşyanın yurt içinde bırakıldığının müfettiş raporu ile saptanması üzerine tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin kefil teşekkül olan davacı birlikten istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Figen Er'ın Düşüncesi : Olayda, TIR Sözleşmesinin 6 ncı maddesi hükmüne göre, TIR Karnesi ile girişi yapılan eşyanın yurt içinde bırakıldığı iddiasiyle kefil teşekkül olan davacı birlik adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri, 6183 sayılı Kanuna göre takibi gereken amme alacağına ilişkin bulunduğundan, itiraz komisyonunca, anılan Kanunun 58 inci maddesi hükmü gereğince inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, söz konusu alacağın akitten doğan mal bedeli olduğundan bahisle 6183 sayılı Kanuna göre takibinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ödeme emrine yapılan itirazın yetki yönünden incelenmeksizin reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu itiraz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık TIR Karnesi konusu eşyaların yurt dışı edilmemesi nedeni ile noksan gümrük vergi ve resimleri için mükellef Birlik adına düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazı incelenmeksizin reddeden itiraz Komisyonu Kararının bozulması istemine ilişkindir.

Ödeme emrine karşı yapılan itiraz, dava konusu kararla; «uyuşmazlık konusu vergilerin , kefalet akdinden doğduğunu, akitten doğan bu alacak için düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazın, 6183 sayılı Kanuna göre incelenmiyeceği» görüşü ile reddedilmiştir.

Bakanlar Kurulunun 29/3/1966 gün ve 6/6227 sayılı kararı ile TIR Karnelerini vermek, kefil teşekkül olmak yetkisi davacı birliğe verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun bu kararı kaldırılmadığına ve iptal edilmediğine göre, karardan ve karar konusu, TIR Karneleri himayesinde, Milletlerarası mal veya eşya nakliyatına dair Gümrük Sözleşmesi Hükümlerinden doğan hakların ve mükellefiyetlerin davacı birliğe ait olması gerekir.

Diğer yandan, Gümrük Kanununun 88. maddesi, ödenmeyen gümrük vergi ve resimlerinin, bunlara ait karara bağlanmış para cezalarının 6183 sayılı Kanuna göre kavuşturulacağına amirdir.

Ödeme emrinin konusunu gümrük vergi ve resimleri teşkil ettiğine göre, yapılan itirazın, itiraz komisyonunca 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yazılı «böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı» noktalarından incelenmesi icabeder.

Bu yüzden, yapılan itirazın, «uyuşmazlık konusu vergilerin kefalet akdinden doğmuş olduğu, akitten doğan bu alacak için düzenlenen ödeme emrinin incelenemiyeceği» görüşü ile reddi yolunda verilen karar kanuna uygun bulunmamıştır.

Bu sebeple, itiraz komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekillerinden Av. . . . . ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Raife Ocak dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, «Devlete, vilâyet 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 fer'i 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» kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda; TIR Sözleşmesinin 6 ncı maddesi hükmüne göre, TIR Karnesiyle girişi yapılan eşyanın yurt içinde bırakıldığı iddiasiyle kefil teşekkül olan birlik adına tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacı Birliğin Borçlar Kanununun öngördüğü biçimsel koşullara uyularak uygulanmış bir kefalet taahhüdü bulunmadığından, akitten doğan alacaktan söz edilemez.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, itiraz Komisyonunun 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmü uyarınca inceleme yaparak bir karar vermesi gerekirken, söz konusu alacağın akitten doğan mal bedeli olduğu ve 6183 sayılı Kanuna göre takibinin mümkün olmadığı gerekçesiyle düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı yetki yönünden reddetmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle itirazın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmüne göre incelenerek yeniden bir karar vermek üzere itiraz Komisyonun 15/5/1980 gün ve 1980/212 sayılı kararının bozulmasına, 14 Mayıs 1979 gün ve 16637 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca duruşma için davacı vekiline takdir olunan 500,— (beşyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı (168,—) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla alındığı anlaşılan (70,—) lira harcın istem halinde davacıya iadesine ve işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 9/6/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/654
Karar No : 1981/302

Özeti : Kendileri veya kefalet ettikleri ecnebi kurumca verilmiş geçerli bir gümrük geçiş belgesi bulunmadığı ve taşıtın yurda girmesini sağlayan belgenin sahteliği yolundaki iddianın ödeme emrine itiraz sırasında incelenmesi gerektiği hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : ..... Ltd. tarafından 645294 sayılı karne ile turistik kolaylıklardan yararlandırılmak suretiyle 21/5/1975 tarihinde Gürbulak Gümrüğünden yurda sokulan taşıtın, yurtta kalma süresi dolduğu halde yurt dışı edilmediğinin anlaşıldığından bahisle sözü edilen taşıta isabet eden vergi ve resimlerin kefil teşekkül olması sıfatıyla müvekkili Kurumdan tahsili amacıyla düzenlenerek bildirimi yapılan 20/2/1978 gün ve 64881/42800-175 sayılı ödeme emrine vaki itirazın; «yükümlü vekilinin gümrük vergi ve resimleri takip konusu yapılan taşıta ait karnenin giriş parçasının sahte olduğunu, bu durumda tahakkuk ettirilen vergilerin kulüpten

istenmesine olanak bulunmadığından ödeme emri çıkarılmasının yerinde olmadığını, gümrük idaresinin ise, verginin tahakkukuna Bakanlığın yazısının esas alındığını, bu nedenle ödeme emrinin yasal olduğunu savundukları, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 12/1 maddesiyle turistik kolaylıklar bölümünde; asıl ikametgâhı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte getirdikleri seyahat vasıtaları için vergi teminatı olarak Uluslararası . . . . . Birliğine mensup . . . . . Kurumunun veya bunun kefalet ettiği ecnebi kurumların verecekleri triptik ve gümrük geçiş karnelerinin (en çok bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunacağının açıklandığı, bu şekilde yurda giren ve yükümlü kurumun kefaleti altında bulunan taşıtın kanuni süresinde yurt dışına çıkarılmaması nedeniyle gümrük vergilerinin istenmesinin uyuşmazlık konusu olduğu, her ne kadar yükümlü kurum vekili söz konusu taşıta ait karnenin sahte olduğunu iddia etmekte ise de; bu iddianın esasa ilişkin bir iddia olması nedeniyle ödeme emrine vaki itiraz sırasında incelenmesine 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesi uyarınca olanak bulunmadığı» gerekçesiyle reddine dair İstanbul 1 No. lu İtiraz Komisyonunun 11/4/1980 gün ve 1980/359 sayılı kararının, kurum kefaletinden söz edilebilmesi için geçerli bir karnenin varlığının şart olduğu, dava konusu olayda ise böyle bir belgenin bulunmadığının İngiltere Lancaster Kraliyet Mahkemesince verilmiş kararlarla sabit bulunduğu, sahte belge ile aracın yurda girmesinde sorumluluğun ancak Türkiye sınır kapısında girişin kabulünü yapan gümrük makamlarına ait olabileceği, bu nedenlerle ödeme emri ile istenecek bir borçlarının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 1 - a bendine göre yabancı memleketteki Türk ve yabancı turistlere ait taşıtlar dolayısıyla . . . . . Kurumunun kefaleti ancak usulüne uygun olarak verilmiş, geçerli bir triptik veya gümrük geçiş karnesinin varlığı ile mümkündür. Bu şekilde verilmiş sağlıklı bir karnenin bulunmaması halinde, Kurumun kefaleti düşünülemez.

Dava konusu olayda da yurda sahte belge ile girdiği, bir mahkeme kararı ile sabit bulunan taşıt nedeniyle davacı kurumun kefalet borcu doğmuş olamaz. Bu nedenle taşıta isabet eden vergi ve resimler dolayısıyla düzenlenen ödeme emrine vaki itirazın bu açıdan ele alınması grektiğinden aksine verilen kararın bozulmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık . . . . . Ltd. tarafından triptik ve gümrük geçiş karnesi ile yurda sokulan taşıtın, Kanunda öngörülen süre sonunda yurt dışı edilmemesi sebebiyle salınan gümrük vergisi ve resimleri sebebiyle düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazı, incelemeksizin reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması istemine ilişkindir.

İtiraz Komisyonu, ödeme emrine karşı yapılan itirazı, «Taşıta ait karnenin sahte olduğunun iddia edildiği, bu itirazın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre incelenemiyeceği» görüşü ile reddedilmiştir.

Davacı kurum; taşıtın yurda sokulmasına sebep olan karnenin ne kendileri, ne de yabancı otomobil kurumu tarafından düzenlendiğini, sahte olduğunu, sahte karne ile sokulan taşıtın vergilerinin kendilerinden istenemiyeceğini ileri sürerek dava konusu kararın bozulmasını istemektedir.

1615 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 1 - a bendi; yabancı memleketteki Türk ve yabancı turistlere ait taşıtların, ... Kurumunun veya bu kurumun kefalet ettiği ecnebi kurumların verecekleri triptik veya gümrük geçiş karneleri ile yurda sokulacağını belirtmektedir.

Bende göre, taşıtın yurda sokulabilmesi için, triptik veya gümrük geçiş karnelerinin, ... Kurumunca veya bu Kurumun kefalet ettiği ecnebi kurumlarca verilmesi gerekecektir.

Davacı Kurum, uyuşmazlık konusu karnenin kendileri tarafından veya kefil olduğu ecnebi kurumca verilmediğini iddia etmektedir.

Kurumun bu iddiası, bir olayın verilen belgelerle kanıtlanmasına ilişkin olması yönünden, iddiasının, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı «böyle bir borcu olmadığı» deyimi içinde bulunduğununun kabulü ile incelenmesi gerekir.

Bu sebeple, taşıtın yurda sokulmasını sağlıyan belgenin, ... Kurumunca veya bu Kurumun kefil olduğu ecnebi kurumlarca verilmiş olup olmadığının incelenmesinden sonra karar verilmesi için itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilinin gelmediği görülerek davalı idareyi temsilen Hukuk Müşavir Muavini Raife Ocak dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Ltd. tarafından 645294 sayılı gümrüklerden geçiş karnesi ile turistik kolaylıklardan yararlandırılarak yurda sokulan taşıtın yurtta kalma süresi dolduğu halde yurt dışı edilmediğinden bahisle taşıta isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin kefil teşekkül olan davacı kurumdan tahsilini sağlamak amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun turizmle ilgili olarak gelen taşıtlara ve eşyaya uygulanacak hükümleri düzenleyen 12 nci maddenin 1 - a bendinde; asıl ikametgâhı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte veya kendilerinden en çok iyi ay önce veya sonra getirdikleri seyahat vasıtaları, av, spor veya diğer eşyaları için vergi teminatı olarak kara seyahatlarında Uluslararası . . . . . Birliğine mensup . . . . . Kurumunun veya bunun kefalet ettiği ecnebi kurumların verecekleri triptik veya gümrük geçiş karnelerinin (en çok bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca . . . . . Kurumunun kefaleti ve bu kefalete dayalı bir vergi borcunun doğumu, usulüne uygun olarak kurumca ya da onun kefalet ettiği ecnebi kurumlarca verilen geçerli bir triptik veya gümrük geçiş karnesinin varlığına bağlı bulunmaktadır.

Bu nitelikteki bir belgenin bulunmaması ya da geçerli olmaması halinde kurumun yolcu beraberinde gelen taşıta veya eşyaya ait vergiler için teminat verdiğinin kabulü olanaksızdır. Böyle olunca da bir kefalet ve buna dayalı vergi borcu doğmuş olamaz.

Dava konusu olayda da, davacı, kendileri veya kefalet ettikleri ecnebi kurumca verilmiş geçerli bir gümrük geçiş belgesi bulunmadığını ve taşıtın yurda girmesini sağlayan belgenin sahteliğinin İngiltere Lancaster Kraliyet Mahkemesi kararı ile sabit olduğunu iddia etmekte olduğundan; bu iddialar incelenmek suretiyle kurumun bir vergi borcunun doğmuş olup olmadığı saptanarak yeniden bir karar verilmek üzere aksine verilen itiraz Komisyonu kararının bozulmasına, istem bulunmadığından 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi hükmü uyarınca yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/4/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1148
Karar No : 1981/58

Özeti : Oyuncak nevinden patlayıcı maddelerin istihsal vergisine tabi olmadığı hk.

Davacı : . . . . . .
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: Oyuncak nevinden patlayıcı maddeler üretilip satıldığı halde, beyanname verilmemesi nedeniyle 1976 Ekim dönemi için re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini, «Uyuşmazlık, yükümlü tarafından üretilip satılan oyuncak nevinden patlayıcı maddelerin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı tablonun 1 inci pozisyonuna girip girmediğine, başka bir ifade ile gider (istihsal) vergisine tabi olup olmayacağına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosu'nun 1 inci pozisyonunda, 6551 sayılı Kanunun birinci maddesinde yazılı barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ve av malzemesinin (Kâğıt ve mukavvadan olan aksam ve teferruatı hariç) % 25 nisbetinde gider (istihsal) vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, imal edilip satılan patlayıcı maddelerin, 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmüne dahil olup olmadığının tespitine bağlı bulunmaktadır. 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, (Her nevi şenlik fişekleri, maytap ve benzerleri) nin inhisar dışına çıkarılmış olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 2 nci maddesinde de bu Kanunla inhisar dışı bırakılan maddelerin (Oyuncak nevinden olanlar dahil) imal, ithal, nakil, muhafaza, satış ve istimalleri İçişleri Bakanlığının iznine ve denetimine bırakılmış olup, işletme izni ve denetim şekli İçişleri, Milli Savunma, Maliye, Gümrük ve Tekel ve İşletmeler Bakanlıkları tarafından müştereken hazırlanacak bir tüzüğe bırakılmıştır.

İlgili Bakanlıklarca hazırlanan ve 11 Eylül 1956 tarih ve 9407 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüzük, inhisar dışı bırakılıpta İçişleri Bakanlığının iznine ve denetimine tabi olan barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ve av malzemelerini tanımlamakta ve bunlar hakkında çeşitli hükümler getirmektedir. Tüzüğün 1 inci maddesi (i) bendinde, «Şenlik, işaret ve tenvir maksadıyla veya doluya veya sise karşı kullanılan havai fişekler oyuncak nevinden olan kutu ve sair mahfazalar içine konulmuş mamul her nevi fişekler» ve anılan Tüzüğün aynı

maddesinin (j) bendinde, «Klorat ve fosfor mahlutu ile imal edilen patlayıcı oyuncak maddeleri : Adi fırfır maytaplar, çiçek yağmuru saçan maytaplar ve benzerleri, şenlik mumları, amorslar (Şerit halinde kullanılan kâğıt kapsollar) iğnecik tertibatı ile (Mantar tabancası) patlayan maddeler (Tabanca mantarları, kâğıt kapsollar, fülmünatlı mantarlar, fülmünatlı kâğıt kapsollar, mukavva kapsollar) İspanyol maytabı gibi patlayıcı maddeler» sayılarak bu maddelerin imal, ithal, satış, muhafaza, nakil ve istimalleri İçişleri Bakanlığının iznine ve denetimine tabi olduğu belirtilmiştir.

6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmüyle Tüzüğün 1 inci maddesi hükmü birlikte incelendiğinde birbirini tamamladığı görülmektedir. Kanunun anılan maddesinde benzerleri terimi kullanılmıştır. Benzerlerin neler olduğuna tüzükte açıklık getirilmiştir. Tüzüğün 1/j maddesinde iğnecik tertibatıyla (Tabanca ile) patlayan mantarlar sayılmıştır.

6551 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, bu Kanunla inhisar dışı bırakılan maddelerin (Oyuncak nevinden olanlar dahil) imal, ithal, nakil, muhafaza, satış ve istimallerinin İçişleri Bakanlığının denetim ve iznine bırakıldığı hükmü yer almıştır. Bu maddenin parantez içindeki (Oyuncak nevinden olanlar dahil) ibaresi ile kanunkoyucu, oyuncak nevinden patlayıcı maddelerin de Kanunun 1 inci maddesi kapsamına dahil olduğuna dair açıklık getirmiş olmaktadır. Şayet kanunkoyucu aksine bir düşüncede olsa idi, ya bu Kanunun birinci maddesine oyuncak nevinden olanlar hariç gibi bir ilâve yapardı, ya da Kanunun 2 nci maddesinin parantez içindeki hükmünü oyuncak nevinden olanlar hariç şeklinde düzenlerdi. Kanunun 1 inci maddesinde oyuncak nevinden olanlar hariç tutulmadığından ve 2 nci maddesinde de (Oyuncak nevinden olanlar dahil) denilmek suretiyle oyuncak nevinden olan patlayıcı maddeler 1 inci maddenin kapsamına alınmış olduğundan, yükümlünün imal edip sattığı oyuncak cinsinden patlayıcı maddelerin, 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosu'nun 1 inci pozisyonuna göre gider (istihsal) vergisiyle vergilendirilmesi yerindedir.

Tüzükler ilgili makamlarca Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra hazırlanan, kanunun uygulanmasını açıklayan (ya da kanunların emrettiği işleri açıklamak için çıkarılan) yazılı kurallar olup, Anayasa'ya ve Kanunlara aykırı hükümler ifde edemiyecekleri tabiidir, 6551 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Tüzük, 1 inci maddesinin (i) ve (j) bentleriyle uyuşmazlık konusu patlayıcı maddelere yer verildiğinden, bu maddelerin 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiğini teyit etmektedir.

6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 1 inci pozisyonu, barut ve patlayıcı maddelerle, silah ve teferruatı ve av malzemesini inhisar altına alan 4374 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6551 sayılı Kanuna atıf yapmış olup, 4374 sayılı Kanuna herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Vergi kanunlarında vergi yükümlülüğü yönünden hangi kanuna atıf yapılmış ise, o kanun hükümlerinin nazara alınacağı ve yukarıda açıklandığı üzere oyuncak cinsinden patlayıcı maddeler 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiği cihetle 6551 sayılı Kanun ile 4374 sayılı Kanun birlikte kıyaslandığında, imalatın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı tablonun 1 inci pozisyonuna girmeyeceği ve gider (istihsal) vergisine tabi olmayacağı yolundaki iddialarda isabet görülmemiştir.

İhtilaflı dönem gider vergisi matrahı yükümlünün defter ve belgelerinden tespit edildiğinden olaya kusur cezası tatbiki icap eder gerekçesiyle cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 17/6/1980

gür ve 1980/1987 sayılı kararının; 4374 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (d) ve (e) bentlerine göre oyuncak nevinden olan patlayıcı maddelerin inhisar dışı bırakıldığı, bu nedenle 4374 sayılı Kanun ile inhisar altına alınmayan oyuncak nevinden patlayıcı maddelerin 6551 sayılı Kanun ile inhisar dışına çıkarılmasının söz konusu olamayacağı, 4374 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte olmaması nedeniyle kıyaslamalarına itibar edilmeyerek Komisyonca hatalı değerlendirme yapıldığı, 6551 sayılı Kanunun varlık nedeninin 4374 sayılı Kanun olduğu, bu iki kanunun birlikte değerlendirilmesi gerektiği, 6551 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle gerek 1 inci maddede yazılı patlayıcı maddelerin gerek 2 nci maddede ayrıca belirtilen bunların oyuncak nevinden olanlarının satış, muhafaza ve denetimlerinde uygulanacak esasların saptanmasının Tüzüğe bırakıldığı, çıkarılan Tüzüğün 1 inci maddesinin 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı patlayıcı maddeler ile aynı Kanunun 2 nci maddesinde bu maddelerin oyuncak nevinden olanları da kapsadığı, Maliye Bakanlığınca yayımlanan ilk Madde İndirim Tebliğlerine göre de (mantar imalatının) vergi kapsamı dışında kaldığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosu'nun 1 inci pozisyonunda 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ile av malzemesinin % 25 oranında gider (istihsal) vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 6551 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin parantez içindeki (Oyuncak nevinden olanlar dahil) ibaresiyle oyuncak nevinden patlayıcı maddelerin de anılan Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiği hususunda açıklık getirildiği, 6551 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 1 inci maddesinin (i) ve (j) bentlerinde uyuşmazlık konusu patlayıcı maddelere yer verildiği, bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, davacı tarafından imal edilen oyuncak cinsinden patlayıcı maddelerin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II sayılı tablonun 1. pozisyonuna göre İstihsal Vergisine tabi tutulup tutulamıyacağının çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Yasaya bağlı II numaralı Mamûl Maddeler Tablosu'nun I numaralı pozisyonu, barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatını ve av malzemesini ihtiva etmektedir. Bu pozisyon, 6551 sayılı Kanunun 1. maddesinde yazılı barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ve av malzemesinin (Kâğıt ve mukavvadan olan aksam ve teferruatı hariç olmak üzere) İstihsal Vergisine tabi tutmaktadır.

Barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ve av malzemelerinin inhisardan çıkarılması hakkındaki 6551 sayılı Kanunun 1. maddesinde oyuncak nevinden patlayıcı maddeler sayılmamış olduğundan, bu mamulün sözü geçen pozisyona dahil edilerek İstihsal Vergisine tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Eğer kanunkoyucu oyuncak nev'inden patlayıcı maddeleri vergilendirmeyi amaçlasa idi, madde metninde bu maksadı belirten açık bir ifade kullanırdı.

Madde metninde yazılmayan oyuncak malzemesinin, sırf patlayıcı niteliği esas alınarak vergilendirilmesi kanuni dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, istihsal vergisi tarhiyatını onayan dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozularak tarhiyatın terkininin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı . . . . . ve vekili Av . . . . . ile davalı İdare Vekili Hazine Avukatı Coşkun Ertem dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci maddesinde, bu kanuna bağlı I, II, III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesinin, bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde istihsal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere Türkiye'de imal ve teslim edilen bir maddenin istihsal vergisine tabi tutulabilmesi için bu tablolarda yazılı olması gerekmektedir.

6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosu'nun 1 inci pozisyonunda, «Barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatı ve av malzemesi» başlığı altında yer alan bölümde, 6551 sayılı Kanunun birinci maddesinde yazılı barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatının ve av malzemesinin (Kağıt ve mukavvadan olan aksam ve teferruatı hariç) % 25 oranında istihsal vergisine tabi olacağı öngörülmüştür.

Yukarıdaki madde hükümlerine göre, uyuşmazlığın çözümü, üretilip satılan «Oyuncak nevinden patlayıcı maddeler» in, 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girip girmediğinin saptanmasına bağlıdır.

«Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silâh ve Teferruatı ve Av Malzemesinin İnhisardan Çıkarılması Hakkında» ki 6551 sayılı Kanun, esas itibariyle, aynı maddeleri Devlet inhisarı altına alan 4374 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasına dair olup, bu husus Kanunun 1 inci maddesine ilişkin gerekçede belirtildikten başka 5 inci maddesinde de açıklıkla ifade edilmiştir.

Söz konusu 4374 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi, inhisara tabi tutulan barut ve patlayıcı maddelerle silah ve teferruatını ve av malzemesini sayarken, (d) ve (e) bentleri ile oyuncak ve eğlence nev'inden olan «her nevi nişan tüfek ve tabancaları, fişekleri ve bunların parçaları ve tazyik edilmiş hava ile işleyen silahlar ve bunların fişekleri ve parçaları» ile «her nevi şenlik fişekleri ve maytap ve benzerleri» ni hariç tutmuş, böylece uyuşmazlık konusu «oyuncak nev'inden patlayıcı maddeler» in yurt içinde imalini, satılmasını ve yurda ithalini inhisar dışı bırakmıştır.

6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ise, 4374 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan barut ve patlayıcı malzemelerle silah ve teferruatını ve av malzemesini aynen saydıktan sonra; bunların imal, ithal ve satışının serbest olduğunu hükme bağlamıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 4374 sayılı Kanun oyuncak ve eğlence nev'inden patlayıcı maddeleri esasen inhisar dışında tuttuğuna, başka bir deyişle bu maddelerin imal, ithal ve satışını zaten serbest bıraktığına göre; inhisardan çıkarılan (Serbest rejime tabi tutulan) patlayıcı maddelerin sayıldığı 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile oyuncak ve eğlence nev'inden olan patlayıcı maddelere de yer verildiğini kabul etmek mümkün olamaz. Bu sebeple, anılan Kanun'un 1 inci maddesi hükmünün, uyuşmazlık konusu mamulü içine almadığı açıktır.

Öte yandan; 6551 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, denetim bakımından (Oyuncak nevinden patlayıcı maddeler dahil) ibaresine yer verilmiş olup, bu maddenin parantez içi hükmü, uyuşmazlık konusu patlayıcı maddelerin, anılan Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiğini göstermez. Nitekim, bu hükmün sırf denetim amacıyla getirildiği maddenin gerekçesinde açıklıkla belirtilmiştir.

Her ne kadar 14 Eylül 1956 gün ve 9407 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatının ve Av Malzemesinin Sureti Murakebesine Dair Nizamname» nin birinci maddesinin (i) ve (j) bentlerinde, uyuşmazlık konusu patlayıcı maddeler yer almış ise de; söz konusu Tüzük 6551 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmü uyarınca düzenlenmiş olup, bu Tüzükte oyuncak nevinden olan patlayıcı maddelere sadece denetim bakımından yer verilmiştir.

Tüzükle kanuna aykırı hükümler getirilmesi olanaksız olduğundan, anılan Tüzük hükmü dahi «Oyuncak nevinden patlayıcı maddeler» in 6551 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına girdiğini göstermez.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 1 inci pozisyonuna girmeyen «Oyuncak nevinden patlayıcı maddeler» için beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisinin Temyiz Komisyonunca değişiklikle onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, uyuşmazlık konusu vergi ve cezanın terkinine, 14 Mayıs 1979 gün ve 16637 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne göre duruşma için davacı vekiline takdir olunan 300,— (üçyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 129,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve fazla ödenen (70,—) lira harcın istem halinde davacıya iadesine re'sen ve nihaî olarak 13/1/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1980/278
Karar No : 1981/290

Özeti : Giriş Gümrük Müdürlüğüne yapılan itirazın reddedilmesi üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğüne yapılan itirazın Kontrol Genel Müdürlüğünce incelenip reddedilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Davacı : . . . . . Sanayii A. Ş.

Vekili : Av. . . . . .

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 19/2/1977 gün ve 7193 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşya için salınan gümrük vergi ve resimlerine yaptıkları itirazın reddi yolunda tesis edilip İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 26/11/1979 ve 22/11/1979 günlü yazılarıyla tebliğ edilen Kontrol Genel Müdürlüğünün 6/11/1979 gün ve 45888 ile 45357 sayılı işlemlerinin; müvekkili firmanın Türkiye Elektrik Kurumu adına yapmayı taahhüt ettiği Osmaniye - Seydişehir Enerji nakil hattı için ithal ettiği uyuşmazlık konusu eşyanın, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca T. E. K. adına düzenlenmiş muafiyet belgesi uyarınca gümrük vergisi ve resimlerden muaf olması gerektiği, muafiyet uygulanamıyacağı düşünülse bile 7/10859 sayılı Kararname uyarınca % 1 oranında vergiye tabi tutulması gerekeceğinden ilgili gümrüğünce % 35 oranında vergi salınmasının mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İthalat Yönetmeliğinin 19. maddesinde ithalatçı firma değişikliğinin kabul edilemiyeceği ve ithalâtın, mutemetliğe ilişkin hükümler saklı kalmak üzere döviz tahsisi olan firma tarafından yapılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, olayda ise ithal müsaadesi ile döviz tahsis belgelerinin davacı firma tarafından alındığı halde muafiyet belgesinin TEK adına düzenlendiği, bu durumda davacı firma tarafından ithal edilen eşyaya muafiyet uygulanamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi gereceği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 84. maddesinde, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılacak itirazların Gümrükler Genel Müdürlüğünce incelenip karara bağlanacağı hükmü yeraldığından, davacı şirket itirazının bu konuda yasal yetkisi bulunmayan Kontrol Genel Müdürlüğünce incelenip karara bağlanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Davacı Şirket tarafından ithal edilen «Profil demirler» in vergi resimlerine, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü adına düzenlenmiş bulunan muafiyet belgesine dayanarak muafiyet uygulanıp uygulanmıyacağına ilişkindir.

İthalat Yönetmeliğinin 19. maddesi, ithalatçı firma değişikliğinin kabul edilmiyeceğini, ithalatın, mutemetliğe dair hükümler saklı olmak üzere döviz tahsisi alan firma tarafından yapılmasının şart olduğunu belirtmektedir.

Maddenin açık hükmüne göre, ithalat, döviz tahsisi alan firma tarafından yapılacak, dolayısiyle bu firm, vergi ve resimler için adına alınmış bir «muafiyet belgesi» ibraz ettiği takdirde eşyaya muafiyet uygulanacaktır.

Olayda, uyuşmazlık konusu eşyalar için ithal izin belgesi, döviz tahsis belgesi, ... Sanayii A. Ş. tarafından kendi adına alınmış ithalatta, bu firma tarafından yapılmıştır.

Gümrük Vergi ve resimlerinden muaf olmaları için bu firma tarafından alınmış bir (muafiyet belgesi» mevcut değildir.

«Türkiye Elektrik Kurumu» adına düzenlenmiş bulunan 1974/1305 sayılı bir muafiyet belgesi mevcuttur.

Her ne kadar, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı eşyanın ithali sırasında, İzmir Gümrükleri Başmüdürlüğüne yazılı bir yazıyla, uyuşmazlık konusu eşyaların, muafiyet belgesi olan TEK adına ..... A. Ş. tarafından ithal edileceğini bildirmiş ise de, bu yazıda TEK adına düzenlenen muafiyet belgesinin mutemet sıfatı ile davacı şirket tarafından kullanılabileceği hususunda açık bir ifade bulunmamaktadır.

Diğer yandan TEK ile davacı firma arasında düzenlenen sözleşmede, Enerpi nakil hattı için gerekli eşyaların ithalinde, gümrük vergisinin, resim ve harçlarının davacı firmaya ait olduğu öngörülmüştür.

Eşyanın ithali için, ithal izninin «.... Firması» tarafından alınmış ve ithalatın da bu firma tarafından yapılmış olması karşısında bu firma tarafından alınmış ve ibraz edilmiş bir «muafiyet belgesi» olmadığı veya ithalatın mutemet sıfatiyle Türkiye Elektrik Kurumu namına yapılmadığı sürece eşyanın, gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulmaması gerekir.

Ancak; uyuşmazlık konusu eşya, Gümrük Tarife Cetvelinin 73.11 No.lu pozisyonu uygulanarak ithal edilmiştir.

Gümrük tarife cetvelinin 73.11 nolu pozisyonuna giren uyuşmazlık konusu eşyanın Gümrük Vergisi 28/11/1975 gün ve 7/10859 sayılı Kararnameye göre, % 1 nisbetinde olmaktadır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı da savunmasında bu hususu kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu duruma göre, % 35 nisbetine göre salınan vergi ve resimler kanuna uygun değildir.

Bu yüzden gümrük vergi ve resimlerinin % 1 nisbetine göre salınması için dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Sevgi Çiğıdağ dinlenip Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacı şirketin Türkiye Elektrik Kurumu adına yapmayı taahhüt ettiği Osmaniye - Seydişehir enerji nakil hattı için yurt dışından ithal ettiği malzemenin, gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulması yolundaki isteğinin, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünce reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 84. maddesindeki mükelleflerin, 78. maddenin 4, 5 ve 7. fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle onbeş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunabilecekleri, bu merciin bir ay zarfında vereceği kararlara karşı onbeş gün içinde Bakanlıkça tesbit edilecek normal fiyata kadar olan miktarlar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine ve bu miktardan yukarı değerde olanlar için Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz olunabileceği hükme bağlanmıştır. Davacının da bu usule uyarak gümrük vergisi tahakkukuna karşı yaptığı itirazın Giriş Gümrük Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz ettiği halde söz konusu itirazın Kontrol Genel Müdürlüğünce incelenip reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirketin 1615 sayılı Kanunun 84. maddesi uyarınca yaptığı itirazın bu konuda yetkisi bulunmayan Kontrol Genel Müdürlüğünce reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından adıgeçen Genel Müdürlüğün dava konusu edilen işlemlerinin bu nedenle iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi hükmü uyarınca davacı vekiline duruşma için takdir edilen 300,— (Üçyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 235,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/4/1981 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/720
Karar No : 1981/308

Özeti : 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 42. maddesi uyarınca gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyanın 828 sayılı Kanun uyarınca alınmakta olan damga resminden muaf olamıyacağı hk.

Davacı : . . . . . .
Vekili : . . . . . .
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 8/11/1979 gün ve 1895 sayılı beyannamesiyle gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşya için salınan damga resmine yaptıkları itirazı «1615 sayılı Gümrük Kanununun 78. maddesinin 5. bendinde muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik olmasından söz edildiği, bu durumda gümrüğünce yapılan işlemin kanun ve mevzuata uygun görüldüğü» gerekçesiyle reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 8/5/1980 gün ve 531 sayılı kararının; 6968 sayılı Kanunun 42. maddesi hükmü uya-

rınca ilgili Bakanlıklar tarafından Resmî Gazete'de yayımlanan kararnamelerde yer alan dezenfekte edici ve haşarat öldürücü müstahzarların gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edildiği, 828 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasında özel kanunlarla vergi ve resimden muaf tutulan müesseselerden sözedildiği, olayda ise muafiyetin birliğe değil ithal konusu eşyaya tanındığı, bu durumda ithal edilen eşyanın sözü edilen ikinci fıkradaki hükümden bahisle damga resminden muaf tutulmamasının yasaya aykırı olduğu, 6968 sayılı Kanunun 42. maddesine dayanılarak yayımlanan kararnameler, gümrük giriş tarife cetvelindeki gümrük vergisi oranlarını sıfıra indirdiği için ithal edilen eşyanın 828 sayılı Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrası uyarınca damga resminden de muaf olması gerektiği, 488 sayılı Kanuna ekli 2 Nolu tablonun V. bölümünün 15. fıkrasında tarım kooperatiflerinin damga vergisinden muaf tutulduğu, bu hükmün damga resmini de kapsadığı ve bu istisna hükmü 828 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadığı için 488 sayılı Kanun uyarınca, ithalde alınan damga resminin de alınmaması gerektiği, diğer taraftan 2834 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b) fıkrası uyarınca da muafiyet uygulanmasının zorunlu olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 6968 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 828 sayılı Kanunun muafiyetlere ilişkin 4. maddesinde 6968 sayılı Kanun yer almadığından ithal edilen eşyaya damga resmi muafiyeti uygulanmamış olmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; ..... tarafından ithal edilen «zirai mücadelede kullanılan dezenfekte edici, haşarat öldürücü müstahzarların» damga resmine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkındaki Kanunun 4. maddesinde; «Gümrük Giriş Tarife Cetveli, milletlerarası anlaşmalar ve 2510 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri 4119, 5798, 6593, 7479 sayılı Kanunlar ve 20/4/1965 gün ve 581 sayılı Kanunla gümrük vergisinden muaf tutulmuş veya istisna edilmiş eşyaya ait giriş tahakkuk evrakı bu resimlerden de muaftır.

Ancak yukarda sayılanlar dışında kalan özel kanunlarla her türlü ithal vergi ve resimlerinden muaf tutulan müesseselerin ithalâtı bu kanun gereğince alınacak damga resmine tabidir» hükmü mevcuttur.

Bu maddeye göre, Gümrük Kanunu, Gümrük Giriş Tarife Cetveline göre gümrük vergisinden muaf tutulmuş ve istisna edilmiş eşyalar, damga resminden de muaf tutulacaktır.

Uyuşmazlık konusu eşyanın, Gümrük Tarife Cetvelleri ile gümrük vergisinden istisna olunduğu hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.

Nitekim, ithal edilen eşyadan, gümrük tarife cetveli ile gümrük resminin sıfıra indirilmiş olması yüzünden gümrük vergisi alınmamıştır.

Gümrük Tarife Cetveli ile gümrük vergisinden istisna edilen eşyalardan damga resmi alınamıyacağından, uyuşmazlık konusu eşyadan da damga resminin alınmaması gerekir.

Bu sebeple, salınan damga resminin kaldırılamıyacağı yolunda yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Raife Ocak dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 42. maddesi uyarınca gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyanın 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanun uyarınca alınmakta olan damga resminden de muaf olup olmadığı noktasından doğmuş bulunmaktadır.

6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 42. maddesinde gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulacak mücadele alet ve ilâçlarının Ziraat, Gümrük ve İnhisarlar, Maliye ve İktisat ve Ticaret Vekâletlerince tesbit olunacağı öngörülmekte ve maddede adları geçen Bakanlıklarca hazırlanan listelerde yeralan zirai mücadele müstahzarları gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilmektedir. Bu müstahzarların 828 sayılı Kanun uyarınca damga resminden de muaf olup olmadığı hususunun ise anılan Kanunun 4. maddesi hükmüne göre çözümlenmesi gerekmektedir. 6968 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 828 sayılı Kanunun 4. maddesinde «Gümrük Kanunu, Gümrük Giriş Tarife Cetveli, Milletlerarası anlaşmalar ve 2510 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri, 4119, 5798, 6326, 6529, 6593, 7269, 7479 sayılı Kanunlar ve 20/4/1965 gün ve 581 sayılı Kanunla gümrük vergisinden muaf tutulmuş veya istisna edilmiş eşyaya ait giriş tahakkuk evrakı bu resimden de muaftır. Ancak yukarıda sayılanlar dışında kalan özel kanunlarla her türlü ithal vergi ve resimlerinden muaf tutulan müesseselerin ithalâtı bu kanun gereğince alınacak damga resmine tabidir» hükmü yer almıştır. Görüleceği üzere özel kanunlar ile gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulmuş tüm eşya ve müesseseler damga resminden de muaf tutulmamış aksine damga resminden muaf tutulanlar maddede tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir. 4. maddenin ilk fıkrasında sayılan kanunlar arasında 6968 sayılı Kanun yer almadığından bu Kanunun 42. maddesine göre ithal edilen eşyanın 828 sayılı Kanun uyarınca damga resmine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, 828 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan istisna kapsamına Gümrük Tarife Cetveliyle vergiden muaf tutulan eşyanın da dahil olduğu, 6968 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca çıkarılan listelerin de, ihtiva ettiği eşyanın tarife cetveline göre tabi olduğu vergi oranını sıfıra indirmek suretiyle gümrük giriş tarife cetvelinde değişiklik yaptığı, bu nedenle 42. madde uyarınca yayımlanan kararların, gümrük giriş tarife cetvelinin yerine geçtiği, dolayısiyle uyuşmazlık konusu eşyanın 828. sayılı Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasına göre damga resminden muaf olduğu öne sürülmektedir. Oysa gümrük giriş tarife cetveli ile vergiden muaf tutulan eşyadan kasıt 1955 Brüksel Nomanklâtürüne göre hazırlanıp 474 sayılı Kanunla kabul edilen tarife cetveliyle muaf tutulan - örneğin 05.15 tarife pozisyonunda yeralan ipek böceği tohumu gibi - maddelerdir. 6968 sayılı Kanun gibi özel kanunlarla tanınan muafiyetler ise gümrük tarife cetvelinde değişiklik yapmamakta, sadece bazı eşya ve kurumlar için tarife cetvelinde yer alan oranlar sıfıra indirilmektedir. Diğer bir ifade ile özel kanunlara göre yayımlanan kararlar gümrük tarife cetveli yerine geçmemekte bu kararlarda gümrük giriş tarife pozisyonunun da gösterilmiş olması, eşyayı tanımlama amacını taşımaktadır. Esasen gümrük giriş tarife cetvelinin nasıl değiştirileceği 474 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilmiş ve uzun vadeli kalkınma plânının hedeflerini gözönünde bulundurarak tarife cetvelinde gösterilen vergi oran ve hadleri

ile tarifedeki notlarda değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmış bulunmaktadır. Dolayısiyle 6968 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca çıkarılan kararlarla gümrük tarife cetvelinin değiştirilmesi olanağı esasen bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Kanununa göre alınan vergi ve resimlerin konusu, vergileme ölçüleri, vergi oranları ile ödeme şekilleri birbirinden çok farklı olup 488 sayılı Kanunun ithalde alınacak damga resmini de kapsadığı yolundaki davacı iddiasına itibar etme olanağı yoktur. Keza 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 96. maddesiyle saklı tutulan 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 21. maddesinin (b) fıkrasında yer alan muafiyette 488 sayılı Kanun uyarınca alınmakta olan damga vergisi ile ilgili bulunmakta ve bu maddede ithalde alınan damg resminden söz edilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 63.022,50 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 14/4/1981 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1981/2565
Karar No : 1981/791

Özeti : Çelik rafların işletme vergisine tabi olmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Çelik raf satışı ile uğraştığı halde işletme vergisi beyannamesi vermeyen yükümlü adına Ağustos 1976 dönemi için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozularak vergi aslının aynen cezanın ise kusura çevrilmek suretiyle re'sen nihaî olarak onanması yolunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen 27/11/1980 gün ve 1980-1492 sayılı kararın; satışını yaptıkları çelik rafların D.M.O. tarafından vergisiz olarak satıldığı, mutfak rafı olarak kullanılamıyacağı, gerek 1318 sayılı Kanunda, gerek 8 seri no. lu işletme vergisi tebliğinde çelik rafın vergiye tabi olacağına ilişkin bir hükmün yer almadığı ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususların 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından bahisle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : 1318 sayılı Kanuna ekli 2 no. lu tablonun 15 inci sırasında her çeşit mobilya, koltuk, korniş ve halı işletme vergisi kapsamına alınmış, yükümlünün satışını yaptığı portatif çelik raflar anılan grup içinde sayılmamıştır.

Öte yandan tebliğlerle bir kanun maddesinin kapsamının genişletilmesine olanak yoktur. Bir an için bunun aksi düşünülse dahi 8 no. lu işletme vergisi genel tebliğinde münhasıran mutfak raflarından söz edildiğine göre, uyuşmazlık konusu çelik rafların, o takdirde de vergi kapsamına alınamıyacağı açıktır.

Bu itibarla yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisinin vergi aslı yönünden aynen, cezanın ise kusura çevrilmek suretiyle değiştirilerek onanması yolunda dairemizce verilen kararın kaldırılması ve davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 nci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İleri sürülen düzeltme sebepleri, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin c bendine uygun görüldüğünden, düzeltme isteminin kabulü ve Dairemizce verilen 27/11/1980 gün ve 1980-1492 sayılı kararın kaldırılması suretiyle esasın incelenmesine geçildi.

Anlaşmazlık, çelik raf satışı yaptığı halde işletme vergisi perakende satış vesikası kesmediği ve beyanname vermediğinden bahisle yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı işletme vergisinin komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuştur.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1318 sayılı Finansman Kanununun (II) Numaralı Tablosunun 15 inci Pozisyonuyla, her çeşit mobilya, koltuk, korniş ve halı grubu işletme vergisi kapsamına alınmıştır.

Davacı tarafından satışı yapılan portatif çelik raflar mobilya kapsamında sayılmak suretiyle işletme vergisi mükellefiyetinin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Lûgat tanımında mobilya, «Oturulan yerlerin süslenmesine ve türlü amaçlarla donatılmasına yarayan taşınır eşya» olarak ifade edilmiştir.

Bir eşyanın mobilya olarak nitelendirilebilmesi için yukarda belirtilen tanımdaki özellikleri taşıması zorunluluğu ortadadır.

Dosyanın incelenmesinden portatif çelik rafların montaj suretiyle kütüphane, sehpa ve etajer haline getirilebildiği, ayrıca arşiv, repo ve laboratuvarlarla çeşitli müesseselerde raf olarak kullanılabilir bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, söz konusu eşyanın bir kısım mobilya eşyası olabilme niteliği yanısıra başka amaçlarla da kullanılabilecek tarzda imal edildiği görülmektedir.

Böyle olunca, portatif çelik raf olarak imal ve satışa arz edilen, ancak montaj suretiyle bazı mobilya eşyası veya diğer şekillerde kullanılabilecek özellik taşıyan eşyanın doğrudan doğruya mobilya niteliğinde kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, anlaşmazlık konusu eşyanın yukarda sözü edilen Kanunda yer alan tablo kapsamında mütalâası mümkün değildir. Dolayısıyla 8 seri no. lu İşletme Vergisi Genel Tebliğinin mükellefiyete esas tutulması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle komisyonlarca tarhiyatın terkininde kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine, fuzulen yatırılan 1.000,— lira harcın istem hâlinde kararın düzeltilmesini isteyene iadesine 30/6/1981 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/666
Karar No : 1981/594

Özeti : Mesleki çalışmasında görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun davranmayan avukata disiplin cezası verilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Feridun Dörtoluklar
Vekili : Av. Enver Şahsever
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Barosu Avukatlarından olan müvekkili hakkında disiplin cezası verilmesine ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararına vaki itiraz eden Türkiye Barolar Birliği kararını onayan Adalet Bakanlığı kararının iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve yasaya uygun olduğu davacı iddialarının gerçeğe dayanmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : Dava konusu kararın yerinde olduğu dava dosyasındaki bilgilerden anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 3 ay süre ile işten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava, dosyasının incelenmesinden; İzmir Barosu Avukatlarından olan davacının, bir tazminat davasının icra kovuşturmasında 48450 lira kalan bakiye alacağı kargılık müvekkili Eşrefe Karsoy'un alacağını davacının eşine 80.000,— liraya temlik etmesi işlemindeki davranışı Avukatlık Kanununun 34. maddesine aykırı görülerek aynı Kanunun 135/4. maddesi uyarınca 3 ay süre ile işten çıkarılması işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İzmir Barosuna kayıtlı olan davacı avukatın hakkında yapılan şikayet üzerine adı geçen yer Barosu Disiplin Kurulunca avukatlık onuruna ve meslek ahlakına ay-

kırı eylemlerinden ötürü 3 ay süre ile işten çıkarılmasına karar verilmiş ilgilinin yaptığı itiraz Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca reddedilmiş dava da bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun «Avukatın hak ve ödevleri» başlığını taşıyan altıncı kısmında yer alan 34. maddesinde «avukatların yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü oldukları» belirtilmiş, aynı Kanunun onuncu kısmında yer alan ve «Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller» başlığını taşıyan 134 üncü maddesinde «Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla mesleki çalışmada görevlerini yapmıyan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılan disiplin cezaları uygulanır» denilmiş ayrıca 136. maddede, bu Kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında disiplin cezası uygulanması öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı avukatın takip ettiği bir dava nedeniyle müvekkilesinin elde ettiği hakların bir bölümünü onun bilgisizliğinden yararlanmak süretiyle kendi eşine temlik ettirdiği dolayısıyle eşine çıkar sağlamak yoluna gittiği anlaşıldığından hakkında verilen disiplin cezasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1980/627
Karar No : 1981/363

Özeti : Yargıçlık ve savcılıkta disiplin ve ceza kovuşturmasına uğramayan kişinin baro tarafından yeniden değerlendirmeye tabi tutulması ve avukatlık mesleğine kabul edilmemesinde yasaya uyarlık olmadığı Hk.

Davacı : Denizli Baro Başkanlığı

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Emekli Cumhuriyet Savcı Yardımcısı Adil Hamamcıoğlu'nun avukatlığa kayıtlı ve kabul istemiyle yaptığı başvurunun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5 inci maddesinin (C) bendinde yer alan «Avukatlık mesleğine kabule engel hali» bulunduğu gerekçesiyle Denizli Barosuna kabul edilmemesi nedeniyle yaptığı itirazı, aynı gerekçeyle reddeden Türkiye Barolar Birliği kararını onaylamayan davalı Bakanlık işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davaya konu olan işlemin; 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yer alan konu ile ilgili kurala uygun olarak yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : Emekli olarak Cumhuriyet Savcı yardımcılığından ayrılan ilgili kişinin baroyu kayıt ve kabûl edilmesi yolundaki isteğinin Avukatlığa kabule engel hali bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği kararının onanmaması suretiyle kurulan Adalet Bakanlığı işlemi dava konusu yapılmıştır.

Emekli olarak Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından ayrılan ve meslekte bulunduğu süre içerisinde hakkında yapılmış herhangibir disiplin yada ceza kovuşturması bulunmayan ilgili kişinin durumunun 1136 sayılı Kanunun 5/C maddesi uyarınca başvurduğu baro tarafından yeniden değerlendirmeye uyruk tutularak avukatlık mesleğine kabûl edilmemeside ve buna ilişkin itirazın reddedilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu durumda Türkiye Barolar Birliği kararının onanmamasına ilişkin davalı Bakanlık işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Emekli Cumhuriyet Savcı yardımcısı Adil Hamamcıoğlu'nun Baroya kaydedilmemesi işlemine vaki itirazının reddi yolundaki Türkiye Barolar Birliği kararının Adalet Bakanlığınca onanmamasına ilişkin karar dava konusu edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendinde, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur ve avukat olma niteliğini kaybedenlerin, (c) bendinde de avukatlık mesleğine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresinde bbilinenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından isteği ile emekliye ayrılan, başka bir deyişle, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda bu görevini kaybetmiş olmayan kişi hakkında anılan 5 inci maddenin (c) bendine göre işlem tesisinde isabet bulunmadığından birlik kararının onanmamasına ilişkin Bakanlık kararına karşı açılan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Denizli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından emekli olarak ayrılan Adil Hamamcıoğlu Denizli Barosuna başvurarak Baroya kayıt ve kabûl isteminde bulunmuştur. Baro Yönetim Kurulu tarafından adı geçen kişinin 1136 sayılı Kanunun 5/C maddesinde yer alan, «Avukatlık mesleğine kabule engel hali» bulunduğu gerekçesi ile başvurusunun kabul edilmemesi üzerine yaptığı itirazın Türkiye Barolar Birliğince reddine ilişkin işlem davalı Bakanlıkça onanmamış ve dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1136 sayılı Yasanın «Avukatlığa kabulde engeller» başlığını taşıyan 5 nci maddesinin (a) bendinde, kesinleşmiş bir kararla yüzkızartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir yıl yada daha ziyade hapis cezasıyla hüküm giyenlerin, (b) bendinde de, kesinleşmiş bir ceza yada disiplin kararı sonucunda yargıç, memur yahut da avukat olma niteliğini kaybedenlerin, avukatlık mesleğine kabul edilmeyecekleri kuralı yer almış bulunmaktadır.

Sözü edilen Yasanın 5 nci maddesinin (c) bendi ise, yukarıda metni alınan (a) ve (b) bendlerinden farklı olarak genel bir hüküm niteliğinde olup, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmayı da bu mesleğe kabulde engel olarak saymaktadır.

Buna göre, Avukatlık Yasasının 5 nci maddesinin (c) bendinde yer alan genel nitelikteki bu kuralın, ceza ve disiplin kararlarına konu olmamakla beraber, tutum ve davranışları itibariyle avukatlık mesleğine yaraşmayacak durumda bulunduğu hususunda toplumda objektif kanaat uyandıran kişileri içerdiğini kabul etmek gerekir.

Gerçekten 5 nci maddenin sözkonusu iki bendi hükümlerinin birlikte yorumlanmasından çıkan sonuç, (b) bendinde yer alan hükmün, avukat adayının önceden yargıç yada diğer memurluklardan birinde bulunurken soruşturma yada kovuşturmaya konu olan eylemlerinin avukatlığa engel olabilmesi için bu eylemler nedeniyle kesinleşmiş bir ceza ya da disiplin kararı ile yargıç ya da memur olma niteliğini kaybetmiş bulunmasına koşul saydığı, ağırlık bakımından bunun altında kalan, yani ilgilinin yargıçlık ya da memurluktan çıkarılması sonucunu doğurmamış olan cezanın ya da disiplin kararının avukatlığa engel sayılmayacağı, başka bir deyişle yargıçlık ya da diğer memurluklar sırasında ceza ya da disiplin kovuşturmasına konu olan eylemlerin avukatlığa engel sayılabilmesinin, ilgilinin o tarihte tabi olduğu yasalara göre meslekte kalmayacağının karara vardırılmış olması koşuluna bağlı bulunduğudur. (b) bendinin bu kesin ve sınırlı hükmüne karşın söz konusu eylemlerin daha sonra (c) bendine göre Baro tarafından yeniden incelenerek avukatlığa engel sayılıp sayılmadığı yolunda karar verilmesi (b) bendi hükmünün sevk amacı ve maddede yer alan nedeni ile çelişkili bir sonuca varmak anlamına gelir. Gerçekten (c) bendinin Baroya böyle bir yetki tanıdığının kabulü, (b) bendinin, maddede gereksiz bir hüküm olarak yeraldığı anlamına gelecektir ki, yasakoyucunun böyle bir düşünce ile (c) bendini sevkettiği düşüncesine dayanak olabilecek hiçbir nedenin varlığı kabul edilemez.

Bu hukuki durumdan çıkan diğer bir sonuçta, 5 inci maddenin (b) bendinde yargıç memur ya da avukat olma niteliğini kaybetmiş bulunanların avukatlık mesleğine kabul edilmeyecekleri belirtilmek suretiyle avukatlığa engel yönünden, avukatlığın, memurluk ve yargıçlıkla eşit tutulmuş olduğudur. Başka bir anlatımla, bu mesleklerden birinde çalışma niteliğini yitirmeyenlerin diğerinde de çalışabilmesinin gerektiği düşüncesi esas alınmıştır.

Diğer yandan dava konusu uyuşmazlıkla ilgili Cumhuriyet Savcı Yardımcısının avukatlığa kayıt ve kabûl isteminin reddine dayanak olarak alınan tutum ve davranışlarından dolayı hakkında disiplin ve cezai yönlerden yapılmış herhangi bir soruşturma ve kovuşturma bulunmadığı da dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlere dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/1321
Karar No : 1981/22

Özeti : Avukatlık stajı esnasında avukatlıkla birleşmeyen işte çalıştığı saptanan davacının staj bitim belgesinin iptal edilmesinde yasaya aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Ebubekir Eroğlu

Davalı : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Yıldız Nuryol

Davanın Özeti : 14/5/1975 ve 18/9/1977 tarihleri arasında avukatlık stajını yapan ve 3/11/1977 tarihli Baro Yönetim Kurulu kararıyla Staj Bitim Belgesi alan davacının avukatlık stajı sırasında çalışması nedeniyle staj bitim belgesinin iptaline ve stajının geçersiz sayılmasına ilişkin kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Avukatlık stajı yaptığı sırada aylık karşılığı kadrolu olarak görev yaptığı anlaşılan davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ve 5 inci maddeleri aracılığı ile 11. maddesine aykırı bir biçimde avukatlık stajı yaptığının saptandığı stajın bir bütün olduğu staj esnasında çalışmanın mazur görülemiyeceği, Baro Yönetim Kurulunun davacıya kıyasen uyguladığı 72/b maddesinin Yasanın staja ilişkin hükümlerde genel hükümlerin uygulanacağına ilişkin kuralından kaynaklandığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 11. maddesinde Avukatlıkla birleşemiyen işler gösterilmiş ve aynı Yasanın 12 nci maddesinde de istisnalar getirilerek hangi işlerin avukatlıkla birleşebileceği sayılmıştır. Söz konusu Yasanın 5/d, ve 16 ncı maddeleri aracılığı ile stajyerlerde 11 ve 12 nci maddeler hükümlerine tabi tutulmuşlardır. İş Müfettişliği görevi yaptığı sırada avukatlık stajını sürdürdüğü çekişmesiz olan davacının sonradan bu, durumun anlaşılması nedeniyle staj bitim belgesinin iptal edilmesi ve yaptığı stajın geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : «Staj bitim belgesinin iptali ve yapılan stajın geçersiz sayılmasına» ilişkin İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararına yapılan itirazı reddeden, Türkiye Barolar Birliğince kurulan olumsuz işlemin iptali istemi, davanın konusunu oluşturmaktadır.

Davacının, stajın bitimine 27 gün kala kadrolu olarak Çalışma Bakanlığı iş müfettişi olarak göreve başladığında uyuşmazlık bulunmadığına, iş müfettişliği 1136 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde sayılan istisnalar içine girmediğine, staj bir bütün olduğuna, davacıya uygulanan anılan Yasanın 72 nci maddesinin (b) bendi hükmü staja ilişkin hükümlerde genel hükümlerin uygulanacağı yolundaki yasa hükmünden kaynaklandığına göre, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 14/5/1975 ve 18/9/1977 tarihleri arasında avukatlık stajını yaptığı baro yönetim kurulunun 3/11/1977 tarihli kararıyla staj bitim belgesini aldığı Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri Merkez Gurup Başkanlığının 24/1/1979 gün ve 1046/215-00471 sayılı yazısı ile 19/8/1977 tarihinde Çalışma Bakanlığında iş Müfettişliği görevine başladığının bildirilmesi üzerine staj sırasında çalıştığı gerekçesiyle staj bitim belgesinin iptal edildiği ve yaptığı stajın geçersiz sayıldığı dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16. maddesinde, avukatlık stajı yapacaklarda aranacak şartlar belirtilmiş ve bunlar arasında aynı Kanunun 5. maddesinde gösterilen engelin bulunmaması koşuluna yer verilmiştir. Anılan 5. maddede ise avukatlık mesleği ile bbirleşmeyen bir işle uğraşmak, bu mesleğe kabulde engel sayılmıştır. Sözü edilen Yasanın 11. maddesinde aylık, ücret gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiç bir hizmet ve görevin avukatlıkla birleşemiyeceği 23. maddesinde ise stajın kesintisiz olarak yapılacağı belirtilmiş ve 12. maddesinde de istinalar getirilerek hangi işlerin avukatlıkla birleşebileceği gösterilmiştir. Öte yandan levhadan silinmeyi gerektiren haller başlıklı 72. maddenin (b) bendinde, ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebbeblerin varlığının sonradan tesbit edilmiş bulunması halinde avukatın adının levhadan silineceği hükme bağlanmıştır.

Avukatlık Kanununun 23. maddesindeki stajın kesintisiz olarak yapılacağı kuralına aykırı olarak avukatlık stajı sırasında Çalışma Bakanlığında iş müfettişi olarak görev yapan davacının bu hizmeti anılan Kanunun 11. maddesi uyarınca avukatlıkla bbirleşmediğine ve 12. maddede sayılan istisnalar arasınada girmediğine göre, staj bitim belgesinin iptaline yaptığı stajın geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde sözü edilen Kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve ikibin lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 7/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, avukatlık stajının bitimine bir aydan daha az bir süre kala avukatlıkla bağdaşmıyan bir görevde çalışmaya başlandığının, staj süresinin bitiminden sonra anlaşılması üzerine 1136 sayılı Yasanın 72/b madde ve fıkrası delâletiyle ve 23. maddenin stajın kesintisiz olarak yapılacağına ilişkin ilkesine aykırı davranıldığı ileri sürülerek aynı Yasanın ilgili maddelerine göre yapılan stajın tümünün geçersiz sayılması yolundaki işlemin iptali isteğini kapsamaktadır.

Yukarda sözü edilen 72. maddenin «(b) fıkrası hükmünde avukatlık ruhsatının verildiği tarihte onun verilmemesini gerektiren sebeblerin varlığının sonradan saptanmasının levhadan silinmeyi gerektiren hallerden olduğu belirtilmiş, 3. maddede de avukatlık stajını tamamayarak staj bitimi belgesi almış olmanın avukatlığa kabul koşullarından biri olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. Diğer taraftan, 16. maddenin yollamada bulunduğu 5. maddenin (d) fıkrası delâletiyle 11. maddeye göre ücret karşılığı görevli iken avukatlık stajı yapılabilmesi de mümkün değildir.

Öte yandan yine Avukatlık Yasasının 23. maddesinde stajın kesintisiz olarak yapılacağı açıklanmış olup binnetice bu fiili halin, bazı istisnalar dışında, oluşması halinde stajın yanacağı açık bulunmaktadır.

Ancak; sözü edilen 16. madde dikkatlice okunduğunda; avukatlık stajına başlayabilmek için aranacak koşulların belirtildiği ve 5. maddede gösterilen engeli bulunmayanların staj yapacakları yer barosuna başvuracaklarının hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Belirtilen yasal koşulları haiz olarak stapa başlayan bir stajyerin sonradan ve dava konusu olaydaki gibi staj süresinin herhangi bir bölümünde durumunun değişmesi ve bu halin stajın kesintisiz olarak bitiminden ve staj bitim belgesinin alınmasından sonra anlaşılması halinde uygulanacak işlem hakkında Yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Dav konusu olyd oluştuğu gibi stajın bitimine bir aydan az bir süre kala, ücretli bir göreve girme hali yukarda açıklanan yasal yollamalar nedeniyle stajyerlikle bağdaşmayacağı doğal olmakla beraber, sorun; bu halin stajın tamamının mı, yoksa yasal bir eksiklik ve yanlışlık olmadan usulunce başlanarak belirli bir süreye kadar bu şekilde tamamlanan stajın bundan sonraki kısmının mı geçersiz sayılması sonucunu doğuracağında düğümlenmektedir.

Uyuşmazlığın oluşma şekli stajın kesintisiz yapılacağına ilişkin yukarda değinilen yasal ilkeye aykırılık göstermemektedir. Çünkü; olayda staj kesintisiz yapılmış, tamamlanmış ve staj bitim belgesi alınmış bulunmaktadır. Söz konusu ilkeyi getiren 23. maddenin tamamı dikkatlice okunduğunda «..... kesintisiz.....» deyiminin fiili kesinti halini kapsadığı açıkça görülecektir. Hal böyle olunca bu hükmün davacıya uygulanmasına olanak yoktur.

Bu durumda; anılan 11. maddeye dayanılarak geçersiz sayılması gereken iş müfettişliğinde geçer süreye ilişkin stajın yeniden yaptırılarak ilgilinin geçerli bir avukatlık staj süresini tamamladığının kabulü zorunlu iken stajın tümünün hükümsüz sayılmasında Yasaya ve hukuka uyarlık görmediğinden bu konuya ilişkin işlemin iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2330
Karar No : 1981/1932

Özeti : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca topraklandırılan ve yerleşik duruma geçen bir ailenin çocuğu olan davacının, daha sonra kırsal hak sahipliğinden yararlandırılamayacağı Hk.

Davacı : Veli Göğebakan

Vekili : Av. Günseli Öcal

Davalı : Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Hatay Toprak ve İskân Müdürlüğü'nce hak sahibi sayılan davacının, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca 1957 yılında babasının yanşında arazi yardımı gördüğü gerekçesiyle hak sahipliğinden çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 504 sayılı Genelge hükümlerine uygun olarak alındığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Özerbaş'ın Düşüncesi : Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davasının 1957 yılında 4753 sayılı Kanuna göre babasının yanıda toprak yardımı gördüğü ve o tarihten bu yana yaşamını yerleşik olarak sürdürdüğü anlaşıldığından dava konusu işlemde 504 sayılı Genelge hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, 1973 yılında iskân yardımından yararlanması uygun bulunan davacının bu kez hak sahibi almaktan çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Göçebe 161 aile ile birlikte 1973 yılında iskân edilmesine karar verildikten sonra bir ihbar üzerine yapılan incelemede davacının yerleşik bir ailenin çocuğu iken 1957 yılında babasının yanında arazi yardımı görmüş olduğu, bu tarihten sonrada yerleşik olarak yaşamını sürdürdüğü saptanmıştır.

Bu duruma göre göçebe olduğu gerekçesiyle iskân edilmesine karar verildiği 1973 yılında, göçebelerin iskânına ilişkin 504 sayılı genelgenin 4 üncü maddesindeki koşulları taşımadığı anlaşılan davacının hak sahibi olmaktan çıkartılmasına ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11/5/1981 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlığın çözümü için ara kararına gerek olmadığı üye Semih Tekin Teli'nin karşı oyu ve oyçokluğu ile kararlaştırılarak işin esasına geçildi :

Hatay Toprak ve İskân Müdürlüğü'nce 1973 yılında hak sahibi sayılan davacı, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca 1957 yılında babasının yanında arazi yardımı gördüğü gerekçesiyle hak sahipliğinden çıkartılmış dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü İskân Dairesi Başkanlığın'ca yayımlanan 504 sayılı Genelgenin 4. maddesinde iskân yardımından yararlanabilmek için «kadimden beri göçebe veya gezginci iken iskân veya toprak kanunlarına göre yerleştirilmiş veya kendi kendine bir yere yerleşmiş iken bilahare yerleşik durumdan vazgeçerek tekrar göçebeliğe başlamış olmalıdır.» koşulu yer almaktadır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının babası Ali Göğebakan tarafından verilen arazi istem belgesinde davacınında adının kayıtlı bulunduğu ve babasına 1957 yılında 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca Kırıkhan İlçesi Gündüz Mahallesi arazi dağıtımında 22 dönüm arazi verildiği, davacının da yaşamını 1957 yılından bu yana yerleşik olarak sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda 4753 sayılı Kanun uyarınca topraklandırılan ve yerleşik duruma geçen bir ailenin çocuğu olarak davacının kırsal iskân hak sahipliğinden çıkartılmasında anılan Genelge hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12/5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yardımın yapıldığı tarihte davacının göçer olmadığı öne sürülmediğine göre yıllarca önce babaları adına toprak verildiği gerekçesiyle uygulanan işlemde isabet bulunmadığı oyuyla karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2589
Karar No : 1981/504

Özeti : Ankara Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okuluna giriş için 22 yaşını bitirmemiş olmak gerektiğini öngören, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükmünün, Anayasanın 31 ve Milli Eğitim Temel Kanununun 8. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Ali Bozkurt

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

(Dava Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Müdürlüğüne karşı açılmıştır.)

Davanın Özeti : Davacının 22 yaşını doldurduğu nedeniyle Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okuluna kaydının yapılmasını önleyen Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 28. maddesinin (ç) bendi hükmünün iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan yönetmelik hükmünün Anayasaya ve hukukun temel ilkelerine aykırılığı olmadığı, yaş sınırlaması ile öğretim Formasyonuna uyum sağlanmasının amaçlandığı, davacı iddialarının yasal dayanağının bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu yönetmelik hükmünü Anayasa ve 1739 sayılı Kanun kurallarında öngörülen eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 22 yaşını doldurduğu nedeniyle davalı okula kaydının yapılmasını önleyen Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 28. maddesinin (ç) bendi hükmünün iptalini istemektedir.

Anayasanın 21. maddesi, «Herkes, bilim ve san'atı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkına sahiptir.

Eğitim ve Öğretim, devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.....» hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan kanunlarda da, öğrenimi yaşla kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, davalı yüksek okulda öğrenime başlamayı 22 yaş sınırıyla kısıtlayan Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 28. maddesinin (Ç) bendi dayanaktan yoksun kaldığından, iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davada husumet Millî Eğitim Bakanlığına yönetilerek işin gereği düşünüldü :

Davacı 1980 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavı sonunda Ankara Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okuluna girebilmek için yeterli puan almış, kaydının yapılması dileği 22 yaşını bitirmiş olduğu nedeniyle reddedilmiş, dava da işlemin dayanağı Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 28. maddesinin (Ç) bendi hükmünün iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

14/1/1970 gün ve 13399 sayılı Resmî Gazete)de yayımlanan Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin «Kayıt ve Kabul Şartları» başlığını taşıyan değişik 28. maddesinin (Ç) bendinde; okula kaydedilecek öğrencilerin 22 yaşını bitirmemiş olmaları kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın; 21. maddesinde, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip bulunduğu hükme bağlanmış, 50 nci maddesinde, halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın Devletin başta gelen ödevlerinden olduğu belirtildikten sonra 113 ncü maddesi Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasasında, «Fırsat ve İmkân Eşitliği» başlıklı 8 nci maddesiyle «Eğitimde kadın erkek herkese fırsat eşitliği sağlanır» hükmü getirilerek yaş yönünden bu temel ilkeyi kısıtlayan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, aynı branşta öğretim yapan öteki yüksek öğretim kurumlarına girişe engel teşkil etmeyişine karşın Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu için konulan yaş sınırının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle anılan Yönetmeliğin 28 nci maddesinin (Ç) bendinin «yirmiiki yaşını bitirmemiş olmak» koşulunu öngören hükmünün iptaline, 200,— lira yargılama giderleriin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu uyuşmazlık 1980 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavında davalı Yüksek Okula giriş için gerekli puanı sağlamış olan davacının yaş sınırını aştığı için kaydının yapılmasını engelleyen Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 28/Ç maddesinin iptali istemine ilişkindir. O halde çözümü gereken husus, sözü edilen yüksek öğrenim kurumunun kayıt için belli bir yaş sınırı getirilip getirilemiyeceği meselesidir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlik mesleğine özel bir önem ve ağırlık verilmiş, aynı Kanunun 45. maddesinde de öğretmen adaylarında aranacak niteliklerin Millî Eğitim Bakanlığınca saptanacağı belirtilmiştir.

Ticaret Liseleri, sekreterlik okulları, otelcilik okullar ve ticaret ve turizmle ilgili orta dereceli öteki okullara öğretmen ve eğitici yetiştirmek için açılmış olan davalı Yüksek okula alınacak öğrencilerde, diğer niteliklerle birlikte, özellikle pede-

gojik formasyon yönünden «belli bir yaşı aşmamış olmak» koşulunun da aranması, Millî Eğitim Bakanlığının, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasasının yukarda sözü edilen 45. maddesinden kaynaklanan yetkisine dayalı ve hizmet gereklerine uygun bir düzenlemedir.

Bu itibarla, yönetmelikteki yaş sınırlamasının yasal dayanağı bulunmadığı görüşü yerinde değildir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin kararlarında açıklandığı üzere eşitlik ilkesinden amaç, benzer koşulları ve özdeş nitelikleri taşıyan kişilere aynı hukuki kuralların uygulanmasıdır. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 8. maddesinde yer alan «Eğitimde Fırsat Eşitliği» deyiminin yorumunu yaparken de bu esastan, yani Anayasa Mahkemesinin belirtilen görüşünden hareket etmek gerekir ki, bu takdirde de yönetmeliğin dava konusu yapılan kuralının yasada öngörülen eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği görüşü ile karar katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4532
Karar No : 1981/883

Özeti : Tekniker okulu mezunlarının Yüksek Okul mezunu sayılabilmeleri için iki dersten tamamlama sınavına girip başarılı olmalarını öngören 19/6/1979 gün ve 16732 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikte mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Hulusi Aydın

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 19 Ağustos 1979 gün ve 16732 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Tekniker Okulu mezunlarının yüksek okul mezunu sayılabilmeleri için iki dersten tamamlama sınavlarına girmelerini öngören yönetmelik maddelerinin; Lise Dengi Meslek Okuldan sonra iki yıl Teknik Öğretim gördükleri, tekniker okulu üzerine bir yıl öğretim görerek yüksek tekniker okulu mezunu olanların 3 yıllık yüksek okul mezunu sayıldıkları halde kendilerinin 2 yıllık yüksek okul mezunu sayılmadıkları öne sürülerek sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 789 sayılı Yasanın 3 üncü ve 1739 sayılı Yasanın 58. maddesinde açıklandığı gibi, Millî Eğitim Bakanlığı ve diğer bir Bakanlık tarafından açılmış veya açılacak örgün eğitim kurumları ile özel eğitim kurumlarının derecelerinin belirlenmesinin Millî Eğitim Bakanlığına ait olduğu, tekniker okulu mezunlarının derecesi belirlenirken Talim Terbiye Kurulunda görüşü alınarak söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe konulduğu, yönetmelik hükümlerinin yasaya ve hizmetin gereklerine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : İptali istenilen yönetmelik hükümlerinin Millî Eğitim Temel Kanununa uygun biçimde hazırlandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı, tekniker okulu mezunu olup, bu okulu bitirenlerin «yabancı dil» ve «Devrim Tarihi» sınavına tabi tutulduktan sonra yüksek öğrenim görmüş sayılabileceklerine ilişkin 19/8/1979 gün ve 16732 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan kararın iptalini ve sınavsız olarak yüksek öğrenim görmüş sayılmasını istemektedir.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 58. maddesinde belirtildiği üzere Millî Eğitim Bakanlığı veya diğer bir bakanlık tarafından açılmış veya açılacak örgün eğitim kurumları ile özel eğitim kurumlarının derecelerinin belli edilmesi Millî Eğitim Bakanlığına ait olup, tekniker okulları; yüksek öğrenim sayılmayan lise ve dengi okullar üzerine iki yıl süreli mesleki öğrenim veren okullardır.

Ancak, Bakanlık kapatılmış bu okulları bitirenlerin bazı koşullarla yüksek öğrenim görmüş saydığına göre, koşul olarak yabancı dil gibi kendi kendine çalışmakla uzun sürede becerilmiyecek bir dersi koyması, bu okulu bitirenlerin hiçbir halde sınavda başarılı olmaması sonucunu doğuracağından, gerek karar ve gerekse yönetmelikte hak ve adalet ölçüleriyle bağdaşma görülmediğinden, davanın kısmen kabulüyle, yönetmelikteki yabancı dil sınavıyle ilgili şartın iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23/2/1981 Pazartesi günü davacı ile davalı temsilcisinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsü düşüncesini açıkladıktan sonra işin gereği düşünüldü :

19/8/1979 gün ve 16732 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve tekniker okulu mezunlarının iki yıllık yüksek okulu mezunu sayılabilmeleri için iki dersten tamamlama sınavını başarmalarını öngören yönetmeliğin iptali ve tekniker okulu mezunlarının sınava girmeksizin iki yıllık yüksek okulu mezunu sayılması istemi davanın konusunu oluşturmaktadır.

Gerek 789 sayılı Maarif Teşkilatına dair Kanunun 3 üncü maddesinde, gerekse 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasasının 58 nci maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığı veya diğer bir bakanlık tarafından açılmış veya açılacak örgün öğretim kurumları ile özel eğitim kurumlarının derecelerinin belirlenmesi yetkisi Millî Eğitim Bakanlığına verildiğinden tekniker okulu mezunlarının iki yıllık yüksek okul mezunu sayılabilmeleri için iki dersten tamamlama sınavını başarmalarını öngören dava konusu yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Tekniker okullarında İngilizce dersi okutulmamasına karşın bu okullar üzerine 1 yıl daha İngilizce dersi okumadan mesleki öğretim görmek suretiyle yüksek tekniker okulu mezunlarının davalı idare kararıyla 3 yıllık yüksek okul mezunu sayıldığı anlaşıldığından lise dengi sanat okulu üzerine iki yıl eğitim veren tekniker okulunu bitiren davacının iki yıllık yüksek okulu mezunu sayılabilmesi için yüksek tekniker okulları mezunları bakımından aranmayan İngilizce fark dersinden sorumlu olma koşulunun getirilmesinde eşitlik ilkesine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yönetmeliğin İngilizce dersiyle ilgili hükmünün iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4975
Karar No : 1981/506

Öeti : Emsali arasında temayü etmediği saptanan Cumhuriyet Savcısının birinci sınıfa ayrılmamasında 2556 sayılı Kanunun 49. Md. sine aykırılık olmadığı hk.

Davacı : Halil İbrahim Kıratlı

Davalılar : 1 — Adalet Bakanlığı
Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının; emsali arasında temayüz etmediği nedeniyle, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının sicilindeki bilgilerden emsali arasında temayüz etmediği bu yüzden birinci sınıfa ayrılmamasına karar verildiği, kararda yasa hükümlerine aykırlık olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dava konusu kararda 2556 sayılı Yasa ve 1979 yılı ilke kararı kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu; davacı, birinci sınıfa ayrılmıyacağına ilişkin Yüksek Savcılılar Kurulunun 11/10/1979 gün ve 125 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Davacı Halil İbrahim Kıratlı'ya ait gizli ve açık sicillerinde yer alan bilgi ve belgelere nazaran 2556 sayılı Eskiler Kanununun 47 nci maddesinde yazılı olduğu şekilde süresini doldurduğu 31/8/1979 tarihi itibariyle birinci sınıf tetkikatına tabi tutulmuş ve Yüksek Savcılar Kurulunun 7/8/1979 günlü kararıyla Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesi gereğince emsali arasında (temayüz) ettiğine kanaat getirilmediğinden birinci sınıfa ayrılamıyacağına karar verilmiştir.

Davacı, Yüksek Savcılar Kurulu kararına 27/10/1979 tarihinde itiraz etmesi üzerine kurulca durumu tekrar incelenmiş ve 11/10/1979 gün ve 125 sayılı kararla evvelki kararın değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesine göre, 47 nci maddede yazılı şartları haiz olanların, birinci sınıfa ayrılabilmeleri için meslek heyetindeki haline, seciyesine ve ahlakına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmet ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyet derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında (Temayüz) etmeleri şarttır.

Öte yandan 45 sayılı Yasanın 73 üncü maddesinin verdiği yetkiye istinaden Yüksek Savcılar Kurulunca çıkartılıp yürürlüğe konulan ve birinci sınıfa ayrılma esaslarını belirleyen 11/1/1979 gün ve 1 sayılı ilke kararına göre Cumhuriyet Savcı ve yardımcılarının birinci sınıfa ayrılabilmesi için son üç yükselmelerinde en az 7 puan sağlamış olmaları yanında Hekimler Kanununun 49 ncu maddesinde sayılan koşulların hepsinin bir arada gerçekleşmesi suretiyle emsalleri arasında (Temayüz) etmeleri koşulu getirilmiştir.

Böylece yasada ve ilke kararında yer alan ve birinci sınıfa ayrılmayı öngören şartları bir bütün ve kül halinde mütala etmek gerekir. Bu şartlardan bir tanesinin yokluğu, diğer tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi birinci sınıfa ayrılmayı mümkün kılmamaktadır.

Yasa hükümlerini bu suretle izah ettikten sonra gelelim davacının durumuna

Davacının açık ve gizli sicilleri ile özlük dosyalarının tetkikatına göre;

Davacının savcılık mesleğinin birinci sınıfına ayrılmasına ilişkin durumunun incelenmesi sırasında son üç yükselmede 6 puan sağladığı anlaşılmıştır.

1975 yılı sicilinde :

«. . . . bilgisi orta, çalışma ve başarısı iyi derecede takdir edilmiş ve terfie de müstehak görülmüşse de, yukarıda varılan sonuca göre mesleğin birinci sınıfına uyrılmaya hak kazanacak derecede temayüz kaydına muvaffak olamadığı. . . .»

1977 yılı sicilinde;

«. . . . mesleki bilgisi, çalışma ve başarısı orta derecede takdir edilmiş ..... savcılığın birinci sınıfına ayrılmaya hak kazanamadığı neticesine varılmıştır.»

Ayrıca, Konya 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan ve Kırşehir Cezaevinde tutuklu olan bir şahsin mahkemece tahliyesine karar verildiğine, tahliye emrini mahalline telle göndermeyip posta ile göndermek suretiyle 5 gün geç tahliye olmasına neden olduğundan, davacı hakkında Karaman Ağırceza Mahkemesinde kamu davacı açılmıştır.

O halde bir Cumhuriyet Savcısının (Temayüz) ettirilmesi hali yalnızca mesleki açıdan bakıldığında, tüm hizmet süresi içerisinde ve emsalleri arasında vesati ve yetkili bir başarı liyakat derecesinden çok daha yüksek bir başarı ve liyakat derecesine sahip ve malik olabilme keyfiyetini ifade etmektedir.

Durum böyle olunca davacının açık ve gizli sicilleri ile özlük dosyasında yer alan tüm bu bilgi ve belgelerin değerlendirilen muhtevasıyla buna göre davacının yasa ve ilke karar hükümleri ışığı altında saptanan mesleki bilgi, çalışma ve başarı derecesi karşısında kendisinin emsalleri arasında temayüz ettiğinin kabulü mümkün değildir.

Davacının birinci sınıfa ayrılamamasına ilişkin işlem mevzuata uygundur, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 1979 Ağustos defteri ile birinci sınıf incelemesine tabi tutulduğu, son üç yükselmeed altı puan almış olduğu, emsalleri arasında temayüz ettiğine kanaat getirilmemesi nedeniyle birinci sınıfa ayrılamayacağına karar verildiği, itirazının reddedildiği, davanında bu kararın iptali istemiyle açıldığı dava ve sicil dosyalarındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

2556 sayılı Hekimler Yasasının 49. maddesinde; birinci sınıfa ayrılacak meslek mensuplarının meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlakına ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmet ve mesleketki iktidar ve muvaffakiyete derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temeyyüz etmiş olmaları kuralına yer verilmiştir. Aynı konuda 11/1/1979 gün ve 1 sayılı ilke kararıyla da açıklama getirilmiştir. Buna göre de; Cumhuriyet Savcı ve Yardımcılarının sınıf ve derecelerinde emsali arasında temayüz etmekle beraber son üç yükselmesinde en az 7 puan almış bulunmaları, 6 puan alanların daha önceki terfilerinde sağladıkları başarı ile şahsi hal ve gidişleri Yüksek Savcılar Kurulu tarafından değerlendirilerek puan sayısının 7 ye çıkarılabileceği koşulları öngörülmüştür.

Olayda; sicil defteri ve dosyalarındaki bilgi ve belgelerden davacının birinci sınıfa ayrılabilmesi için anılan Yasada ve ilke kararında öngörülen şekli ve diğer koşulları taşımadığı anlaşıldığından dava konusu kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dvanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, getirilen belgelerin yerine gönderilmesine 28/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1980/209
Karar No : 1981/649

Özeti : Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olan davacının bulunduğu yerde başarılı olamayacağı ve hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlayamayacağı anlaşıldığından Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 3. M. sindeki en az hizmet üresini doldurması beklenmeksizin atamasının yapılmasında hukuka aykırılık olmadığı hk.

Davacı : Arif Savcı

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından Tunceli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin; ikinci bölgede en az bekleme süresini doldurmadan nakledildiği ve nakil için yönetmeliğinin öngördüğü nedenlerin bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 3. maddesine göre özel ve zorunlu nedenlerin varlığı halinde o bölge için yönetmelikte öngörülen en az bekleme süresi dolmadan nakil yapılabileceği ve hizmetin gereği olarak davacının Tunceli Savcı Yardımcılığına nakledildiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanununun değişik 77. maddesi uyarınca düzenlenen Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde; ikinci bölgede en az bekleme süresinin 5 yıl olduğu,

ancak bu bölgede başarısızlığı saptananların veya yazalara göre hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlıyamıyacağı izlenimi belli bir olayda göstermiş olanların bu gölgede belirtilen sürede kalmalarının öngörülemiyeceği hükmü yer almıştır.

Getirilerek incelenen açık ve gizli sicil dosyalarının incelenmesinden; davacının Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığında başarılı olmadığı ve hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlıyamadığı anlaşıldığından; dava konusu işlemde Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 3. maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yedi ay çalıştığı 2. bölgedeki Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından, 4. bölgedeki Tunceli Savcı Yardımcılığına atanması yolundaki işlemin iptali istemi, davanın konusunu oluşturmakta olup; davacıya ilişkin sicil ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden; Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığından başarılı olamadığı ve hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlayamadığı, bunun sonucu yönetsel bir önlem olarak dava konusu atama işleminin yapıldığı, nitekim aynı hususlardan dolayı daha sonra Yüksek Savcılar Kurulunun 17/1/1980 gün ve 13, 14, 15. sayılı kararlarıyla davacı hakkında «yer değiştirme cezası» verildiği anlaşıldığından, kurulan işlemde yöntemsizlik bulunmamakta, bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olan davacının, Tunceli Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 1597 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinde; Yüksek Savcılar Kurulunun, atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan bir atama ve nakil yönetmeliği düzenliyeceği öngörülmüştür.

Bu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenip yürürlüğe konulan Atama ve Nakil Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan değişik 3. maddesinin birinci fıkrasında; en az hizmet süresinin ikinci bölgede beş yıl olduğu, ikinci fıkrasında da, bölgelerde başarısızlığı saptananların veya yasalara göre hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlıyamıyacağı izlenimini belli bir olayda göstermiş olanların bu bölgede belirtilen sürede kalmalarının öngörülemiyeceği, bu gibilerin bölge ve meslek kıdemine bakılmaksızın hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye de aynı bölge içinde başka bir yere atanmalarının yapılabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacıya ait açık ve gizli sicil dosyalarıyla soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının, Burdur Cumhuriyet Savcı Yardımcılığında başarılı olamadığı ve hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlıyamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde Atama ve Nakil Yönetmeliğinin değişik 3. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen dosyaların yerine gönderilmesine 12/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2051
Karar No : 1981/938

Özeti : Bulunduğu bölgedeki en az hizmet süresini doldurmaması ve yönetmelikte öngörülen özel ve zorunlu nedenleride bulunmaması nedeniyle ilgili hakkındaki atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nazım Karaaslan

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Menemen Cumhuriyet Savcısı olan davacının, Balıkesir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacının birinci bölgede en az hizmet süresini doldurmadığı ve yönetmelikle öngörülen özel ve zorunlu nedenlerinde bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Menemen Cumhuriyet Savcılığından Balıkesir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davalının usule ilişkin def'i yerinde değildir.

İşin esasına gelince; dava dosyasının incelenmesinden, Menemen Cumhuriyet Savcısı olan davacının bu göreve atandıktan 2 yıl 8 ay sonra, Savcılar ve bu meslekten sayılanlara uygulanacak atama ve nakil yönetmeliği hükümlerine aykırı biçimde, o günün siyasal koşullarının ağırlığı ile Balıkesir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasındaki isabetsizlik açıktır.

Davalı Bakanlığın dayanmak istediği, davacıya ait gizli sicilin 28 sırasında yer alan hal kâğıdının içeriği, yukarıda değinilen yönetmeliğin değişik 3. maddesinde yer alan «başarısızlığı saptanan» deyiminin soyut kanıtı olarak kabul edilemez. Davalı bu konuda başka kanıt da gösterememektedir.

Dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacıya ait açık ve gizli sicil dosyalarının getirtilmesine gerek olmadığına Başkan İbrahim Koloğlu'nun karşı oyu ve oyçokluğuyla kararlaştırılarak işin esasına geçildi;

Davacı, Menemen Cumhuriyet Savcılığından, Balıkesir Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına naklen atanmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Atama ve Nakil yönetmeliğinin «Bölgelerde hizmet süreleri» başlığını taşıyan 3. maddesinin 1. fıkrasında en az hizmet süresinin birinci bölgede yedi yıl olduğu hükme bağlanmış ve aynı maddenin 3. fıkrasında, bu yönetmelikte gösterilmiş olan özel ve zorunlu hükümlerin dışında bulunduğu yerde en az, hizmet süresi kadar görev yapmamış olan ilgilinin naklini isteyemeyeceği gibi, re'sende nakledilemiyeceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının birinci bölgede Atama ve Nakil yönetmeliğinde öngörülen en az hizmet süresini doldurmadığı ve en az hizmet süresini tamamlamadan yapılacak nakiler için bu yönetmelikte gösterilmiş olan özel ve zorunlu nedenlerinde bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu atama işleminde anılan yönetmeliğin 3. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali ve 190,— (yüzdoksan) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı vekilinin davada hukuki yardımda bulunmadığı anlaşıldığından avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına, 25/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nun 77 maddesinin 2. fıkrası uyarınca düzenlenen Atama ve nakil yönetmeliğinin 3. maddesinde, bulundukları bölgelerde başarısızlığı saptananların veya yasalara göre hizmetin gerektirdiği amaçlara yaklaşım sağlıyamıyacağı izlenimini belli bir olayda göstermiş olanların, bölge ve meslek kıdemine bakılmaksızın hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye yada aynı bölge içinde başka bir yere atanmalarının yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında uygulanan atama işleminin, gizli sicilinin 28. sahifesinde yer alan hâl kağıdında belirtilen hususlar, yönetmelik hükümleri ve hizmetin gerekleri gözönüne alınarak yapıldığı anlaşıldığından, davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/668
Karar No : 1981/578

Özeti : 12/7/1979 tarihinde yeniden savcılık mesleğine giren davacının; 1/3/1979 tarihinde görevde bulunanlara uygulanan 2182 sayılı Kanundan yararlanmamasında hukuki isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Şemsettin Akgül

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 2182 sayılı Kanundan yararlanmak isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Cörtoğlu'nun Düşüncesi : 2182 sayılı Kanun, yürürlük tarihi olan 1/3/1979 tarihinde görevde bulunan memurlara uygulanacağından bu tarihten sonra yeniden Savcılık mesleğine giren davacının söz konusu kanundan yararlanmamasında isabetsizlik yoktur. Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacıya 2182 sayılı Kanunun uygulanmaması işleminin iptali talebidir.

28/2/1979 gün ve 16564 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2182 sayılı «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler eklenmesi hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesi;

657 sayılı Kanuna ve Ek Geçici Maddelerine göre aylık almakta olan memurların bir kez olmak üzere, öğrenim durumlarına ve buna göre yükselebilecekleri dereceye bakılmaksızın, kadro koşulu aranmaksızın bir derece yükselmelerini âmirdir.

Bu hüküm, kanunun yürürlük tarihi olan 1/3/1979 tarihinde görevde bulunan memurlara uygulama imkânı sağlamaktadır. Halbuki davacının 1/3/1979 tarihinde görevde bulunmadığından, 12/7/1979 tarihinde Erbaa'da göreve başladığı, evvelce Hâkimlik ve savcılık yapmış olmasının 2182 sayılı Yasa yönünden kendisine mükteseb hak bahşetmiyeceği cihetle, bir derece verilerek 1 inci dereceye yükseltilmesi mümkün görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının; 2182 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki sav'ı ciddi görülmiyerek işin esasına geçildi :

12/7/1979 tarihinde yeniden mesleğe kabul edilerek Erbaa Cumhuriyet Savcılığına atanan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Ek Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 2182 sayılı Kanundan yararlanma isteği reddedilmiş, davada buna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

28/2/1979 gün ve 16564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan sözü geçen 2182 sayılı Kanunun Ek geçici 1. 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 getirileceği», 2. maddesinde de «Bu Kanunun yayımını takip eden ay başından itibaren yürürlüğe» gireceği öngörülmüş olduğundn söz konusu Kanunun; yürürlük tarihi olan 1/3/1979 tarihinde görevde bulunanlara uygulanması doğal ve zorunludur.

Bu duruma göre; 12/7/1979 tarihinde yeniden Savcılık mesleğine girerek Erbaa'da göreve başlıyan davacının anılan Kanundan yararlandırılmamasında hukuki isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/3327
Karar No : 1981/450

Özeti : Yapılan iskân yardımının üzerinden uzun süre geçtikten sonra, bu işlemin, istikrar kazanması nedeniyle değiştirilemeyeceği kabul edilmekle birlikte kanuna açıkca aykırı durumların saptanması halinde bu aykırılığın sürdürülmesinin adalet ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağı hk.

Davacılar : 1 — Mustafa Dalkıran, 2 — Ahmet Dalkıran, 3 — Hasan Dalkıran

Davalılar : 1 — İçel Valiliği, 2 — Anamur Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Davacılarında dahil olduğu sekiz nüfuslu «Mustafa oğlu Mehmet Dalkıran» ve ailesine iskân yardımı olarak verilen ve 1933 yılında tapuya tescil edilen taşınmazların temlikine ilişkin İçel İli İskân Komisyonunun 13/3/1932 gün ve 19 sayılı kararının; temlikin hisseleri belirtilerek aile bireyleri adına yapılması gerekirken yalnızca aile reisinin adına yapıldığı öne sürülerek iptali isteğidir.

Davalı İçel Valiliği'nin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı Anamur Kaymakamlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemşitir.

Raportör Merih Ödenin Düşüncesi : Davacılarında dahil olduğu aileye 1932 yılında yapılan iskân yardımının adi iskân yoluyal mı, yoksa borçlandırma yoluylamı yapıldığı konusunda bir açıklık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, iskân yardımının yapılışından uzun süre geçtikten sonra işlemin istikrar kazanacağının kabul edilmesi ve açık hukuka aykırılıklar dışında bu işlemin değiştirilememesi gerekir.

Olayda, anlaşmazlık konusu iskân yardımının adi iskân biçiminde yapıldığı kesinlikle ortaya konamadığına göre, sonuçta dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğuda kanıtlanamamış bulunmaktadır.

Bu nedenle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, İskân Komisyonu ve Vilayet Encümeni kararlarının iptali isteğiyle açılmıştır.

Kıbrıs muhaciri olarak yurda gelen aileye teffizen verilen taşınmaz malların, aile fertleri adına müştereken ve eşit olarak tescil edilmeyip, sadece aile reisi olan Mustafa oğlu Mehmet adına tescil edilmesinde ve 1771 sayılı Mübadele ve Teffiz işlerinin kat'i tasfiyesi ve intacı Hakkında Kanunun 7 nci maddesi uyarınca adı geçen kişi adına tapuya bağlanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1926 yılında Kıbrıs'tan yurda gelen «Mustaaf oğlu Mehmet Dalkıran» ve ailesine yapılan iskân yardımında aile bireylerinin paylarının temlik kararlarında ve tapuda eşit olarak gösterilmesi gerekirken, taşınmaz malların yalnızca aile reisinin adına kaydedildiği öne sürülerek bu yanlışlığın düzeltilmesi için temlik kararının iptali isteğiyle ve konuyla ilgili olarak adli yargı yerince verilmiş görevsizlik kararından sonra idareye başvuruda bulunulmadığı anlaşılmakta ise de, aynı isteği kapsayan bu davaya ait dilekçe ve eklerinin davalı idarelere bildirilmesine karşın, bu dilekçeye yanıt verilmeyerek isteğin sonuç olarak ve böylece reddedilmiş sayılması gerektiği açık bulunduğundan anlaşmazlığın esasının incelenmesine geçildi :

İdare hukuku kurslarına göre, borçlanma yoluyla iskân yardımı yapıldığında, taşınmazların adına borç tahakkuk ettirilen aile reisi adına tahsis, temlik ve tescil edilmesi gerekir. Bunun doğal sonucu olarak, borçlandırma yoluyla iskân yardımının sözkonusu olduğu hallerde aile reisinin dışında kalan aile bireylerinin taşınmazlar üzerinde ancak veraset yoluyla hak sahibi olabilecekleri açıktır. Buna karşılık, adi iskân yoluyla verilen taşınmazlarınsa hak sahibi olan tüm aile bireylerinin payları eşit olarak belirtilerek tahsis, temlik ve tescil edilmesi gerekir.

Öte yandan, iskân yardımının yapılışından uzun süre geçtikten sonra istikrar kazanan bu işlemin değiştirilemeyeceği kural olarak kabul edilmekle birlikte, kanuna açıkça aykırı olan uygulamaların sonradan saptanması durumunda, bu aykırılığın sürdürülmesininde adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Olayda, 1932 yılında yapılan anlaşmazlık konusu iskân yardımının borçlandırma yoluyla değilde, adi iskân yoluyla yapılmış olması halinde, tapu kayıtlarında ve bu kayıtların dayanağını oluşturan iskân komisyonu kararında aile bireylerinin paylarının eşit olarak gösterilmesi gerekeceğinden, sözkonusu iskân yardımının yalnızca aile reisi adına yapılmış olması kanuna açıkça aykırı sayılacak niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, konuyla ilgili olarak belirtilen ilkeler çerçevesinde inceleme yapılmak ve varılacak sonuca göre karar verilmek üzere davacıların başvurusunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptaline, 190 (yüzdoksan) lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine 21/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davada süre aşımı bulunup bulunmadığı hususu yeterli bir biçimde araştırılmadığı gibi idari istikrar ilkesi uyarınca bir işlemin yapılışından kırkaltı yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra değiştirilmesine olanak bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2332
Karar No : 1981/1934

Özeti : Davacının göçerlikten kurtulduğu kesin olarak saptanmadan, ev alıp daha sonra satması kanıt gösterilerek iskân hak sahipliğinden çıkartılamayacağı Hk.

Davacı : Mustafa Sarıgeçili
Vekili : Av. Günseli Öcal
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Hatay Toprak ve İskân Müdürlüğü'nce hak sahibi sayılan davacının 1968 yılında ev alıp daha sonra sattığı, bu nedenle durumunun 504 sayılı genelgenin 4. maddesine uymadığı gerekçesiyle İskân hak sahipliğinden çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 504 sayılı Genelge hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi : Davacının, geçimini temin etmek için ev alıp satmasının yerleşik duruma geçmiş olmasının kesin kanıtı olamayacağından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, 1973 yılında iskân yardımından yararlanması uygun bulunan davacının, bu kez hak sahibi olmaktan çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin, davacının göçebe ve gezginci iken kendi kendine bir yere yerleştikten sonra yerleşik olmaktan vazgeçerek yeniden göçebeliğe başlaması nedeniyle durumunun 504 sayılı genelgenin 4 üncü maddesine uygun bulunmadığı gerekçesiyle tesis olunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, geçimini temin için çalışıp 1968 yılında bir ev satın aldığı ve bunu daha sonra sattığı idarece tespit edilmiştir.

Belirtilen bu durum, davacının yerleşik duruma geçmiş olduğuna kesin kanıt teşkil etmiyeceğinden yerleşik duruma geçmiş iken yeniden göçebeliğe başladığı kesinlikle tespit edilmeden tesis olunan işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11/5/1981 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Hatay Toprak ve İskân Müdürlüğü'nce hak sahibi sayılan davacı, 1968 yılında ev adıp daha sonra sattığı gerekçesiyle hak sahipliğinden çıkartılmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Köy İşleri Bakanlığı Toprak ve İskân Müdürlüğü İskân Dairesi Başkanlığı'nca yayımlanan 504. sayılı genelgenin 4. maddesinde İskân hakkından yararlanabilmek için ilgilinin «Kadimden beri göçebe veya gezginci iken İskân ve Toprak Kanunlarına göre yerleştirilmiş veya kendi kendine bir yere yerleşmiş iken bilahare yerleşik durumdan vazgeçerek tekrar göçebeliğe başlamamış olmakdır.» koşulu yer almaktadır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının bidayetten beri göçer olduğu, kendisinin halen Devletçe yapılan evde oturduğu, çiftçilik yaptığı ve göçerlikten kurtulduğu kesin, olarak saptanamadığı anlaşıldığından 1968 yılında ev alıp daha sonra satması kanıt gösterilerek durumunun anılan genelge hükmüne uymadığı gerekçesiyle İskân hak sahipliğinden çıkartılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 200 lira yargılama gideriyle 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2331
Karar No : 1981/1933

Özeti : 2510 sayılı Yasa'nın karı kocanın bir aile olarak iskân edileceğine ilişkin olarak getirdiği kuralda yer alan aile deyiminden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yapılmış evliliğin anlaşılması gerekeceği Hk.

Davacı : Ayşe Çetin
Vekili : Av. Günseli Öcal
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, durumunun 2510 sayılı Kanunun 16. maddesinde sayılan koşulların hiçbirine uymadığı gerekçesiyle İskân hak sahipliğinden çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 2510 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi : Türk hukuk sisteminde gayri resmi evlilik müessesesi olmadığından davacının fiiliyatta gayri resmi evli, çocuklu bağımsız bir ailenin eşi olduğu, bu nedenle 2510 sayılı Kanunun 16. maddesinde yazılı koşulların hiçbirine durumunun uymadığı gerekçesiyle iskân hak sahipliğinden çıkartılmasında hukuki isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 1973 yılında iskân yardımından yararlandırılması uygun bulunan davacının, bu kez hak sahibi olmaktan çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Dava konusu işlem, davacının Mustafa Sarıgeçilli adındaki şahısla gayri resmi evli olduğu gerekçesiyle tesis edilmiştir.

2510 sayılı Kanunun 16. maddesinin (A) bendine göre karı kocanın bir aile olarak iskân edilmesi gerekmektedir; ancak burada Türk Medeni Kanununa göre yapılmış evlilikten söz edilmiş olduğunda kuşku yoktur.

Belirtilen nedenle, davacının gayri resmi evli olduğu gerekçesiyle tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11/5/1981 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davacı, nüfus kayıtlarında çocuksuz bekâr ve reşit görüldüğü, ancak gayri resmi evli olduğu ve bu durumunun İskân Kanunu'nun 16. maddesinde belirtilen koşulların hiçbirine uymadığı gerekçesiyle iskân hak sahipliğinden çıkartılmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2510 sayılı İskân Kanunu'nun 16. maddesinde kişilerin aile olarak yada kendi başlarına ne şekilde iskân edilebilecekleri tek tek sayılmış ve söz konusu maddenin (A) bendinde karı ve kocanın bir aile olarak iskân edileceği belirtilmiştir. Burada geçen aile teriminden Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yapılmış evliliği anlamak gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle hukuken bekâr ve reşit olan davacının gayri resmi evli olduğundan bahisle iskân hak sahipliğinden çıkartılmasında hukuki isabet bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 190 (yüzdoksan) lira yargılama gideriyle 3.000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12i5/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının durumu 2510 sayılı İskân Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan koşulların hiç birine uymadığından davanın reddi gerekeceği oyuyla kararа karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2105
Karar No : 1981/1314

Özeti : Trafik Muayene ve İmtihan Komisyonuna Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu temsilcisi olarak Federasyon Yönetim Kurulunca atananın Federasyon Başkanlığınca görevinden alınamıyacağı Hk.

Davacı : İlyas Sami Özer
Vekili : Av. Yasemin Ortaç Özeskici
Davalı : Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Cahit Yılmaz

Davanın Özeti : Müvekkilinin Ankara Trafik Muayene ve İmtihan Komisyonu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ankara Trafik Muayene ve İmtihan Komisyonuna davacının Federasyon temsilcisi olarak atanmasının kazanılmış hak doğurmıyacağı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 507 sayılı Yasanın 81. maddesinin (g) bendi hükmüne aykırı olarak tesis edilmiş bulunan işlemin yetkisizlik nedeniyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacının, Ankara Sınav ve Kontrol Komisyonu Üyeliğinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemi, davanın konusu oluşturmakta olup, dosyanın incelenmesinden; 507 sayılı Esnaf Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 81. maddesinin (g) bendi hükmü uyarınca federasyon yönetim kurulunun bu konuda herhangibir karar almaksızın, dava konusu işlemin yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu görevden alınma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara Trafik Muayene ve İmtihan Komisyonuna Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu temsilcisi olarak atanan davacı, Federasyon Başkanlığınca görevinden alınmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 8. maddesinde Muayene ve İmtihan Komisyonunun kayıt ve tescile tabi taşıt ve lastik tekerlekli traktörlerin fenni muayenelerini, şoför ve sürücülerin ehliyetname imtihanlarını yapmak üzere her vilayette Trafik Şubesi Müdürü veya Trafik Bürosu amiri veya tevkil edeceği kimsenin başkanlığında, Karayolları Genel Müdürlüğünün bir temsilcisinden ve Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun tensip edeceği bir temsilciden kurulacağı 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Yasasının 81. maddesinin (g) bendinde de resmi ve özel mercilerce istenecek temsilcileri atama ve görevlendirmenin Federasyon Yönetim Kurulunun görev ve yetkisi iiçnde olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu 507 sayılı Yasanın 81. maddesinin (g) bendi uyarınca, resmi ve özel mercilerce istenecek temsilcileri atamaya Federasyon Yönetim Kurulu yetkili olduğuna göre, bu temsilcilerin görevden alınmasınada «usulde koşutluk» ilkesi gereğince yine Federasyon yönetim kurulunun yetkili bulunduğu kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara Muayene ve İmtihan Komisyonunda Federasyo temsilcisi olan davacının, bu görevinden Federasyon Başkanlığınca alındığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden açıklaan madde hükmüe aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, 200 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi uyarınca takdir olunan 400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 24/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Esas No : 1980/1127
Karar No : 1981/480

Özeti : Ticaret Borsasından emekliye ayrılan davacıya ayrılma tazminatının fiilen almakta olduğu son aylık üzerinden hesaplanması ve emekli ikramiyesinin indirilmesi suretiyle ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Seyfettin Talay
Vekili : Av. Cengiz İlhan
Davalı : İzmir Ticaret Borsası Başkanlığı
Vekili : Av. Günal Akalınlı

Davanın Özeti : Davalı idareden emekli olan müvekkiline ödenen ayrılma tazminatının; «fiilen almakta olduğu son aylık» üzerinden hesaplanması ve Emeklilik ikramiyesinin indirilmesinden sonra verilmesi işlemlerinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 15/9/1979 tarihinde emekliye ayrılmış bulunan davacıya verilen ayrılma tazminatının, davacının bulunduğu derece ve kademesinin karşılığı olarak fiilen almakta olduğu son aylığı üzerinden hesaplanarak, bundan da emekli ikramiyesinin indirilmesinde tüzük hükümlerince aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Ayrılma tazminatının yıl içinde yapılan para ve parayla ölçülmesi mümkün ve süreklilik arzeden ödemeler katılmaksızın sadece son çıplak ücret üzerinden hesaplanmasının ve vakıf sandığından alınan ikramiyenin bu tazminattan düşülmesinin usulsüz olduğu yolundaki itirazı reddeden 24/12/1979 gün ve 16/7 sayılı Borsa Meclisi kararının iptali istemi, davanın konusunu oluşturmakta ve davacı; Tüzüğün değişik 104. maddesinin 1475 sayılı İş Kanununun 14/11. maddesine göre anlaşılıp uygulanmasının zorunlu olduğu, iş yönetmelik hükümlerinin kendisine sağladığı kazanılmış hakların gözönünde tutulması gerektiğini iddia etmektedir.

5590 sayılı Kanunun 6233 sayılı Kanunla değişik 86. maddesinde; Oda, Borsa ve Birlik memur ve hizmetlilerin tayin, terfi, nakil ve işten çıkarma muameleleri ve hastalık, ihtiyarlık, emeklilik ve ölüm sigortalarının yapılması şekli, işlen ayrılma hallerinde vermesi lâzım gelen tazminat miktar ve şekilleri tüzükte gösterilir.» hükmü yer almış olduğundan, oda, borsa ve birlik mensuplarına işten ayrılma hallerinde verilecek ayrılma tazminatı miktarının tüzükte düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Bakanlar Kurulunun 21/6/1951 günlü kararı ile yürürlüğe konulmuş olan 3/13070 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Borsaları ve Birlikleri Tüzüğünün 104. ve izleyen maddeleri uyarınca oda, borsa ve birlik memurlarının emeklilikleri, emeklilik aylık ve tazminat esaslarını yürütmek üzere Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları Memur ve Hizmetlileri Sigorta Sandığı kurulduğu, daha sonra bu sandığa ait vakıf senerinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesinde öngörülen şekil ve şartlara uydurularak yasal hale getirildiği, günümüzde adı geçen personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, emeklilik ve ölüm hallerindeki emeklilik işlemlerinin bu vakıf senedi hükümlerine göre yapıldığı ve senedin 22. maddesi uyarınca ilgililere 12 maaş tutarında emekli ikramiyesi ödenmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Bu defa Bakanlar Kurulunun 10/5/1976 gün ve 7/15716 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan ve yukarıda adıgeçen tüzüğün bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bazı maddelerinin kaldırılmasına ilişkin Tüzüğün «Ayrılma Tazminatı» başlığını taşıyan 104. maddesinde yukarıda adı geçen personelden yaş haddi, emeklilik malûllük, ölüm nedenleriyle memurluğu sona erenlere veya cezası olmamak üzere işten çıkarılanlara her tam hizmet yılı için fiilen almakta oldukları son aylık üzerinden (30 aylık tutarından çok olmamak üzere) ayrılma tazminatı ödenmesi esası getirilmiş, ancak bundan, ilgililerin bağlı bulundukları vakıf senedi hükmüne göre alacakları emekli ikramiyesinin indirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Emeklilik mevzuatında aynı hizmet süresi için birden fazla ve mükerrer ikramiye veya tazminat ödenmesi kabul edilmemiş ve bu kural çeşitli hizmetlerin birleştirilmesine ilişkin 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 15. maddesinin «ilgiliye herne suretle olursa olsun kıdem tazminatı ödenmiş ise bunun tutarı emeklilik ikramiyesinden düşülür» yolundaki hükmü ile de açık bir biçimde vurgulanmış olduğundan, sözügeçen tüzük hükmünde ayrılma tazminatından vakıf senedi hükümleri-

ne göre alınacak ikramiyenin indirilmesinin öngörülmüş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ilgililere son aylık tutarının 30 katından çok olmamak üzere ayrılma tazminatı ödenmesi esasının ilk kez dava konusu tüzük hükmüyle getirilmiş olduğu anlaşıldığından davacının yukarıda anılan deyim ile kazanılmış hakkının ihlâl edildiği yolundaki iddiasında yerindelik bulunmamaktadır.

Dava Daireleri Kurulunun 24/10/1980 gün ve E : 1978/1386 K : 80/587 sayılı kararıyle, 5590 sayılı Yasanın 86. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olnuğu yolundaki iddia ciddi görülmemiş, ayrıca 7/15718 sayılı Tüzüğün 104. maddesinin de yasaya uygun düzenlendiğine karar verilmiştir.

Bu durumda, yapılan işlemde yöntemsizlik bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/1/1981 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan sonra açık olarak duruşmaya başlandı :

Tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı idareden kendi isteği ile emekliye ayrılan davacıya ayrılma tazminatı fiilen almakta olduğu son aylık üzerinden hesaplanmak ve emekli ikramiyesi indirilmek suretiyle ödenmiş, davada buna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

5590 sayılı Kanunun 86. maddesinde Oda, Borsa ve Birlik memur ve hizmetlilerinin tayin ,terfi, nakil ve işten çıkarma muameleri ile hastalık, ihtiyarlık, emeklilik ve ölüm sigortalarının yapılması şekli, işten ayrılma hallerinde verilmesi lazım gelen tazminat miktar ve şekillerinin tüzükte gösterileceği belirtmiş, sözü edilen 7/15718 sayılı tüzüğün 3/9/1978 tarihinde değişen 93. maddesinde Oda, Borsa ve Birlik memurlarının aylık ücret tutarlarının, bulunulan derece ve kademedeki göstergè sayılarının Bütçe Kanunu ile Devlet memurları için kabul edilen katsayıyla çarpılması yoluyla bulunacağı ve memurlara verilen Ödeneklerin yükselme ve ilerlemelerde kazanılmış hak sayılamıyacağı, 104. maddesindede yaş haddi, emeklilik, malulluk, ölüm nedenleriyle memurluğu sona erenlere veya cezaen olmamak üzere işten çıkarılanlara;! oda borsa ve birlikte geçen her tam hizmet yılı için yıldan artan sürelerde aynı oran üzerinden hesaplanmak ve bağlı bulundukları vakıf senedi hükümlerine göre alacakları emekli ikramiyesi indirilmek suretiyle, fiilen almakta oldukları son aylık üzerinden ayrılma tazminatı ödenir» denilmektedir.

Olayda, davalı idareden 15/9/1979 tarihinde emekliye ayrılmış bulunan davacıya verilen ayrılma tazminatının, davacının tüzük değişikliğinden sonra yapılan intibakı sonucunda bulunan derece ve kademesinin karşılığı olarak almakta olduğu son aylığı üzerinden hesaplanarak bundan emekli ikramiyesinin indirilmesinden sonra verilmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve duruşma için 3.000,— (üçbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/1086
Karar No : 1981/1799

Özeti : Mahkeme kararı ile maden ruhsatının kendisine iadesine karar verilmesi halinde ilgilinin sahanın adına devrini istiyebileceği Hk.

Davacı : Vekil Atlıhan

Vekili : Av. Cevdet Kozinoğlu

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Davanın Özeti : AR : 12562 (İT : 8909) sayılı sahanın Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/3/1976 gün ve E : 1975/231, K : 1976/123 sayılı kararı gereğince müvekkiline devredilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Anayasamızın 132. maddesi uyarınca idare, mahkemelerce verilmiş ve kesin hüküm halini almış mahkeme kararlarını uygulamak zorunda olduğundan, aksine tesis edilmiş bulunan dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, AR : 12562, İT : 8909 sayılı demir madeni alanının kendisine devredilemiyeceğine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; demir madeni aramak üzere daşacıya verilen arama ruhsatnamesine ilişkin alanın, davacı tarafından S. Fatih Kaytancı'ya devredildiği, bu kişi tarafından bulunulan işletme hakkı talebi üzerine de ilgili işlemlerin yürütüldüğü ve arza uygulama aşamasına gelindiği, bu sırada, bu kişi ile davacı arasındaki anlaşmazlık nedeniyle açılan davada, Ankara Asliye 8. Hukuk Mahkemesinin kesinleşen 10/3/1976 gün ve 123 sayılı kararı ile alanın davacı adına hükmen devir ve tesciline karar verildiği, konunun intikal ettirildiği Danıştay 3. Dairesi ve Danıştay Genel Kurulu kararları ile de, adli yargı yeri kararına uyulması gerektiğinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Arama ruhsatnamesinin devri, Maden Kanununun 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ruhsatname sahibinin devre muvafakat eylediğini dilekçe ile davalı Bakanlığa bildirmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda böyle bir muvafakatname davalıya intikal etmediğine, Maden mevzuatı bir şekil hukuku olduğuna, adli yargı yerince ve istişari nitelikte Danıştayca verilen kararlar davalıya bağlamıyacağına göre, tesis olunan işlemde Kanuna ve Hukuka aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı, demir madeni işletme ruhsatını 13/12/1971 günlü Sözleşme uyarınca ve Rödevans karşılığında Süleyman Kaytancı'ya devretmiş, adıgeçen şahıs tarafından bu sahanın işletilmemesi nedeniyle davacı tarafından açılan söz konusu demir madeninin devir ve tescili davası sonucunda Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 10/3/1976 gün ve E : 1975/231, K : 1976/123 sayılı karar ile demir madeni ruhsatnamesinin iadesine karar verilmiş, davacının bu karara dayanarak sahanın adına devri yolundaki başvurusu davalı Bakanlıkça reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 132. maddesinin 3. fıkrasında «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre Mahkemelerce verilmiş olan ve kesin hüküm halini almış bulunan kararların uygulanması zorunludur.

Olayda; işletilmesi için Süleyman Kaytancı'ya devredilen ancak adı geçenin sözleşmedeki süre içinde işletilmemesi ve davacıya devir edilmemesi nedeniyle sahanın iadesi isteğiyle açılan dava sonucunda Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/3/1976 gün ve E : 1975/231, K : 1976/123 sayılı kararı ile ruhsatın davacıya iadesine karar verilmiş olduğundan, dava konusu işlemde sözkonusu madde hükmüne aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenle dava konusu işlemin iptaline 150,— lira yargılama gideri ile 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/732
Karar No : 1981/540

Özeti : Devlet hakkına ilişkin tahakkuklar Dairemizce iptal edildiği cihetle bu tahakkuklara dayanan ödeme emrinin onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararında isabet görülmediği hk.

Davacı : ..... Şirketi

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin; 1973, 1974 ve 1975 yıllarındaki noksan imraratı nedeniyle tahakkuk eden madenlerden devlet hakkına ilişkin ödeme emrine

yaptıkları itirazı reddeden Balıkesir İtiraz Komisyonu'nun 20/11/1979 gün ve 1002 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasaca belirli süre içinde savunma verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekinerin Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu 1973, 1974 ve 1975 yıllarına ilişkin olarak davacı şirket adına madenlerden Devlet Hakkı nedeniyle yapılan tahakkuklar Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararlar ile iptal edilmiştir. Bu durumda ödeme emri kesinleşmiş bir tahakkuka dayalı bulunmadığından onanması yolundaki itiraz komisyonu kararı isabetsiz görüldüğünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanuncözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, Şirket, 1973, 1974, ve 1975 yıllarındaki noksan imraratı nedeniyle tahakkuk eden Devlet hakkına ilişkin ödeme emrine yaptığı itirazın reddi yolundaki Balıkesir İtiraz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının dosyada mevcut 28/12/1979 gün ve 26970/62949 sayılı yazısı ile, tek maden esaslarına göre yapılan 1973 ve 1974 yıllarına ilişkin tahakkukların evvelce ödenmiş olduğu için herhangi bir işlem yapılmaması, 1975 yılı için de tek maden esasına göre yeniden tahakkuk yapılması yolunda işlem tesis edildiği anlaşıldığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Balıkesir ili, Ayvalık ilçesi ,Karnayıt köyü sınırları içindeki İ. İ. 271 sayılı sahadan şartnamede belirtilen yıllık asgari imrar taahhüdünün 1973, 1974 ve 1975 yıllarında kısmen yerine getirilmemesi nedeniyle noksan imrarattan dolayı tahakkuk ettirilen Devlet hakkına ilişkin olarak düzenlenip bildirilen ödeme emrine ödevli şirket tarafından yapılan itirazı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü hakkındaki Kanunun 54. maddesiyle cebren tahsil şekilleri, 55. maddesiyle vadesinde ödenmiyen amme alacaklarının ödeme emriyle takip edileceği, 58. maddesiyle de, adlarına ödeme emri tebliğ edilen mükelleflerin, borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı konularında itiraz edebileceklerinin hükme bağlandığı Maden üretimi ile uğraşan ödevli . . . . . Şirketin 1973 - 1974 - 1975 yıllarında yaptığı imrarattan dolayı Maden Kanunu hükümlerine göre tahakkuk eden ve ödenmesi gereken ilgili yıllara ait 157.118,40 lira 105.000,— lira ve 225.817,40 lira Devlet hakkına ilişkin âmme alacağının vadesinde ödenmediğinden âmme alacaklarının tahsili yönünden takibat yapılmasında isabetsizlik olmadığı gerekçesivle reddedilerek ödeme emrinin aynen onanması Balıkesir Muvazzaf İtiraz Komisyonu'nun 20/11/1979 günlü ve 1002 sayılı kararı ile kararlaştırıldığından, Devlet alacağının henüz kesinleşmediği ve ödeme zamanının geçmediği ileri sürülerek anılan kararın bozulması dileğiyle bu dava açılmıştır. Davacı şirketin 1973 ve 1974 yıllarına ait tahakkuka karşı açtığı davalar sonucunda Dairemizin 11/4/1977 gün ve 1215 sayılı kararıyla 1973 yılı tahakkuku yine Dairemizin 11/4/1977 gün ve 1214 sayılı kararıylada 1974 yılına ilişkin tahakkuk iptal edilmiş anılan kararlara karşı yapılan karar düzeltme istemleri ise reddedilmiştir. 1975 yılı tahakkukuna karşı açılan dava da ise, Dairemizce karar düzeltme isteminin incelenmesi nedeniyle verilen 15/5/1980 gün ve 1980/2008 sayılı kararla, 1/1/1975 - 28/2/1975 tarihleri arasındaki 58 günlük dönem için yeniden 1972 yılı tarifesi uyarınca tahakkuk yapılmak üzere tahakkuk iptal edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca, âmme alacağının ödeme emri düzenlenerek cebren tahsili yoluna gidilebilmesi için tahakkukun kesinleşmesi zorunludur. Uyuşmazlık konusu ödeme emrinin konusunu teşkil eden 1973, 1974, 1975 yıllarına ilişkin tahakkuklar ise yukarıda sözü edilen Dairemiz kararları ile iptal edildiğinden ödeme emrinin kesinleşmiş tahakkuka dayalı bulunduğu ileri sürülemez.

Durum belirtilen şekilde olunca davacı şirket adına 1973 - 1974 ve 1975 yılları için düzenlenmiş bulunan ödeme emrinin aynen onanması yolundaki itiraz komisyonu kararı yerinde görülmediğinden bozulmasına 160,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 29/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/2285
Karar No : 1981/625

Özeti : 2172 sayılı Yasaya göre geri alınan maden sahasında, kullanılması şüpheli olan temel inşaat, cevher rezervleri ve defterlerde işletme ruhsatnamesi sabit kıymet olarak görülmediğinden, bu husus için tazminat ödenemiyeceği, işletme ruhsatının alınması masrafının tazmin edilebileceği, anılan Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte davacı şirketin yükümlü olduğu herhangi bir sözleşmenin bulunmaması nedeniyle kâr yoksunluğu tazminatı ödenemiyeceği, Yasanın 22. maddesi uyarınca işçiler ile ilgili isteğin incelenmesinin Danıştay'ın görevine girmediği Hk.

Davacı : Özkoyuncu Demir Madeni Limited Şirketi

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şafak Çolpan

Davanın Özeti : Adana İli Feke İlçesi Şahmuratlı Köyünde AR - 9728 - tT - 8356 sayılı arama ruhsatlı ve işletme talepli Demir Madeni sahası üzerindeki hakkının Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce işletilmek üzere 2172 sayılı Yasa uyarınca geri alınmasına ilişkin 15/5/1979 günlü Bakanlık işleminin; işlemin dayanağı olan 2172 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu, uygulamada sözkonusu Kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali ile; sahadaki mevcutlara yanlış ve hatalı olarak takdir edilen 573.213.13,— liraya ek olarak araziler için 575.000,— lira, kırma, eleme tesisi inşaatı için 129.798.80,— lira, 1 No. lu bina için ek olarak 319.406,27 lira, yol ve yerleşim saha kazısı için ek olarak 481.414,87 lira ve Dekapaj kazımı için ek olarak 691.947,34 lira olmak üzere toplam 2.197.567,28 liranın tazminat olarak verilmesi, ayrıca işletme talebi için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100.000 lira ile kâr mahrumiyeti için şimdilik 10.000 liranın verilmesi, ile sahada çalışan işçilerin tamamının devralınması isteğidir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olan 2172 sayılı Kanunda Anayasa'ya aykırı bir kural olmadığı, devralınan taşınır ve taşınmaz mallara takdir edilen değerlerine yerinde olduğu, kırma ve eleme tesisinin hali hazır durumu ile işletme faaliyetinin süreklilik ve güvenliği için devralınmasının zorunlu bulunmadığı, araziler için takdir komisyonunca takdir edilen bedelin uygun olduğu, 2/8/1978 tarihli satış senedindeki arazinin mülkiyetinin davacı şirkete geçtiği hususunun kuşkulu bulunduğu, 1 No. lu binanın, yol ve yerleşim kazısının ve Dekapaj kazısının 2172 sayılı Yasaya uygun olarak değerlendirildiği, takdir komisyonunun çalışmaları sırasında maden alanında çalışmaların tatil olması nedeniyle çalışan işçi sayısının tesbit edilemediği, amorti edilmemiş maliyet bedeli, aktifte kayıtlı bedel saptanamadığından işletme talebi maliyet bedeli ödenmesinin söz konusu olamıyacağı, maliyet bedelinin hesaplanmasında 2172 sayılı Yasanın 10/B maddesinde yer alan hükme göre rezervlerin gözönünde tutulmasına olanak bulunmadığı, maden sahasının bulunduğu hukuki aşama nedeniyle de kâr yoksunluğu tazminatının ödenmesinin söz konusu olamıyacağı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin dayanağı olan 2172 sayılı Kanunda Anayasa'ya aykırı bir kural bulunmadığı, gayrimenkullerin mülkiyeti tapuya tescil ile kazanılacağı, davacının Medeni Kanunun 839. maddesine göre iddiasını ispat etmesi gerekeceği, kırma, eleme tesisinin bir madenin işletilmesi için yeterli durumda bulunmadığı, bina hakkında davacı iddialarının yerinde olmadığı, 6385 sayılı Maden Yasasına göre maden sahasında teknik usullere göre yapılmış bir dekapajın söz konusu olmadığı, 2172 sayılı Yasanın 22. maddesi idareye takdir yetkisi verdiğinden bu konuya ilişkin davacı iddialarının geçerli olamıyacağı, davacının yol ve yerleşim saha kazısına ait iddialarının da yerinde bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çötoğlu'nun Düşüncesi : 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Yasanın bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan dava Anayasa Mahkemesince reddedildiğinden, kamulaştırma işleminin iptali isteminin reddine, anılan Kanunun 17. maddesi uyarınca seçilen bilirkişilerce maden sahasında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen değerlendirme raporuda, şirket tarafından satın alınan 2 parça arazi için takdir komisyonunca takdir edilen bedele ek olarak 30.000 lira tazminat verilmesi öngörülmüş, davacı şirketin diğer iddiaları hakkında ise takdir komisyonunca takdir edilen bedeller uygun görülmüş olduğundan takdir komisyonunca takdir edilen bedele ek olarak Bilirkişi raporunda belirtilen değerin davacıya tazminat olarak verilmesine, fazlaya ilişkin isteğin reddi, 2172 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte davacı şirketin yükümlü olduğu herhangi bir sözleşmenin bulunmaması nedeniyle kâr yoksunluğu tazminatının ödenmesinde isabetsizlik olmadığı, sözü edilen Yasanın 72. maddesi uyarınca işçiler hakkında isteğin Danıştay' ca incelenmesine olanak bulunmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacıya ait maden sahasının 2172 sayılı Kanuna göre devralınması nedeniyle takdir olunan bedelin arttırılması ve devir listesine alınmayan mevcutların devralınması istenmiştir.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi nitelikte bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemsi, 21/6/1979 günlü ve 1979/30 sayılı kararı ile Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Takdir Komisyonunun 15/12/1978 tarihinde tespit yaptığı halde 11/4/1979 tarihinde ilk tespitle ilgisi olmayan ikinci bir tespit yapmış olduğuna ilişkin iddia gerçekleşmemştir.

Tutanak I ve Tutanak II'nin imzalanması için davacı şirkete tebligat yapıldığı, ancak şirket yetkililerin bu davete uymadıkları anlaşıldığından bu konuda öne sürülen iddialar da yerinde değildir.

Öte yandan 2172 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde işçilerin devralınması konusunda zorlayıcı bir hükme yer verilmemiştir.

Ayrıca, şirketin sabit kıymetler (demirbaşlar) ve amortismanlar defterinde kaydı bulunmaması nedeniyle işletme ruhsatnamesinin alınmasıyla ilgili masraflardan dolayı tazminat ödenmesine de gerek bulunmamaktadır.

Kârdan mahrumiyet tazminatı isteğine gelince; kârdan mahrumiyet halinin mevcudiyeti için 2172 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 4 numaralı fıkrasına göre olağan kabul edilebilecek bir sözleşme yapılmış olması gerektiğinden, Kanunda belirtilen nitelikte bir sözleşme ile bağlı olmayan davacıya kârdan mahrumiyet adı altında tazminat ödenmesine yasal olanak yoktur.

Mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre eksik takdir edildiği anlaşılan 30.000 liranın davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin isteğin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Adana İli Feke İlçesi Şahmuratlı Köyünde AR : 9728 - İT : 8356 sayılı arama ruhsatlı ve işletme talepli Demir Madeni sahasının 2172 sayılı Yasa uyarınca geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ile taşınır ve taşınmaz mallara takdir edilen 573.213,13 liraya ek olarak 2.197.567,28 liranın tazminat olarak verilmesi, ayrıca işletme hakkı talebi için 100.000 lira, kâr mahrumiyeti içinde şimdilik 100.000 lira verilmesi ile sahadaki tüm işçilerin devralınması isteğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Yasanın bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı savı ciddi bulunmadığından daavcının Anayasa'ya aykırılık ile usule ilişkin diğer iddiaları ve Bilirkişi raporuna yapılan itirazları yerinde görülmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma işleminin iptali isteminin reddine oybirliğiyle,

2172 sayılı Kanunun 8. maddesinde; Takdir Komisyonunca maden alanında varlığı saptanan taşınır ve taşınmaz mallardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturanların, özellikle, işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenlerin ayrılarak devralınacağı belirtilmiştir.

Davacı; şirket taarfından satın alınmış tüm arazilerin değerlendirme kapsamına alınması gerektiğini öne sürerek takdir komisyonunca takdir edilen 75.000 liraya ek olarak 575.000 liranın ödenmesini istemektedir.

Anılan Kanunun 17. maddesi uyarınca seçilen bilirkişilerce maden sahasında yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen değerlendirme raporuda; davacı şirket tarafından Şahmuratlı Köyü sınırları içinde satın alınmış olduğu belirtilen 2 arazinin bulunduğu. Bunlardan birinin Giliboz mevkiinde olup, 15000 m². olduğu, bu arazinin yol ve inşaat ameliyeleri nedeniyle bir kısmının tarıma elverişli özelliğinin kaybolduğu, ikinci arazinin ise Giliboz Çirlik mevkiinde bulunduğu ve yaklaşık 6000 m². olduğu, Takdir Komisyonunca tesbit edilen 5 TA/m². rayiç bedelin uygun olduğu saptanarak

her iki arazi için toplam 105.000 lira bedel saptandığından, davacı isteminin kısmen kabulü ile 30 bin liranın, tazminat olarak davalılardan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin isteğin reddine, oybirliğiyle,

Davacı, dava dilekçesinde, maden sahasında yapılan kırma - eleme tesisi inşaatının değerlendirmeye alınmadığını öne sürerek maden sahasının mutemmim cüzü olan, bu tesisin; maliyet bedeli olan 129.796,60 liranın ödenmesini istemektedir.

Bilirkişi kurulu : kırma - eleme tesisi kurmak amacıyla temel inşaatına başlandığını, ancak bitirilmediğini, yapılan temelin kamulaştırmadan sonraki işletmecilik sırasında aynen kullanılmasının şüpheli olduğu, çünkü yeni işletmeciliğin gerektirdiği kırma - eleme tesisi aynı kapasitede olmıyabileceği, yeni tesisin maden sahasından başka bir yerde kurulması, işletme tekniğine daha uygun ve ekonomik görülebileceği gerekçesiyle şirket tarafından yapılmış bu tesisin devralınmasını işletmenin sürekliliği bakımından gerekli görülmediğinden davacının bu kısma ilişkin isteğinin reddine oybirliğiyle;

Şirket; 1 No. lu binanın inşaat bedelinin Takdir Komisyonunun tesbit ettiği gibi 62.066 lira olmayıp, 361.472,27 lira olduğu, bu nedenle aradaki 319.406,27 lira farkın verilmesini istemektedir.

Bilirkişi kurulu; sahada, şirket tarafından yapımına başlanmış olan fakat henüz tamamlanmamış bulunan tek bir binanın mevcut olduğunu, binanın yapımıyla ilgili bedel hesaplarının ayrıntılı olarak incelenmesi sanucunda Takdir Komisyonunda takdir edilen bedelin uygun olduğu sonucuna vardığından; davacının bu kısıma ilişkin isteğinin reddine üye Metin Güven'in karşı oyu ve oyçokluğuyla,

Davacı, dava dilekçesinde yol ve yerleşim saha kazısı için eksik ve hatalı tesbit sonucu takdir komisyonunca takdir edilen bedele ek olarak 481.414,87 lira ile miktar itibariyle düşük tutulan Dekapaj kazısı içinde takdir komisyonunca takdir edilen bedele ek olarak 691.947,34 lira istemektedir.

Bilirkişi kurulunda; sahadaki yolların yapımı ve ocak üzerindeki dekapaj için yapılmış olan harfiyatların hesaplanmasından sonra bunlar için takdir komisyonunca tesbit edilen değerler yeterli görüldüğünden bu hususlara ilişkin isteğin reddine oybirliğiyle,

Davacı, dilekçesinde ruhsatın «amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedeli» ile geri alınmasının yasaya aykırı olduğunu, MTA raporlarına göre 20 milyon ton cevher rezervi olan sahanın hakiki bedelinden fazlaya ait haklarının saklı kalmak kaydiyle şimdilik 100.000 lira ödenmesini istemektedir.

Bilirkişi kurulu işletme ruhsatının alınmasıyla ilgili masrafların «işletme giderleri» defterine işlendiğini ve yıllık işletme giderleri arasında gösterildiğini, şirketin sabit kıymetler (Demirbaşlar) ve Amortismanlar defterinde ruhsatnameyle ilgili herhangi bir kayda rastlanmadığını, bu durumda işletme ruhsatnamesi sabit kıymet olarak görülmediğinden, bu hususla ilgili bir tazminat ödenmesinin 2172 sayılı yasanın 13. maddesi ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.

Bu duruma göre; davacı arama hakkı ruhsatnamesi için yapılan masrafları ileri sürmemiş ve defter kayıtlarında da masraf miktarı saptanamamıştır. Ancak, davacının işletme ruhsatının alınması ile ilgili masraf yaptığının kabulü zorunlu olduğundan takdiren ve maktuen 15.000 liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine ve davacının fazlaya ilişkin isteğinin reddine oybirliğiyle,

2172 sayılı Yasanın 10. maddesinin B bendinde «İşletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminatın hesaplanmasında rezervlerin dikkate alınmayacağı öngörülmüş olduğundan davacının cevher rezervine ilişkin tazminat isteğinde de isabet görülmemiştir.

Davacı, dava dilekçesine 1979 yılı için Demir Çelik Fabrikalarının tesbit ettiği 300.000 ton üretime yönelik mukavelenin yapılmaması dolayısıyla kâr yoksunluğu için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 100.000 lira verilmesini istemektedir

Bilirkişi Kurulunca; 2172 sayılı Yasanın 10. ve 11. maddelerine göre, söz konusu tazminat, sözleşmelerle yükümlülük altına girilipte, kamulaştırma sonucu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ödeneceğinin, diğer taraftan bu tazminatın 2172 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan sözleşmeler için söz konusu olduğu, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte davacı şirketin yükümlü olduğu herhangi bir sözleşmesinin bulunmadığı gerekçesiyle kâr yoksunluğu tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı belirtildiğinden ve bu tesbit yerinde görüldüğünden buna ilişkin davacı isteğinin reddine oybirliğiyle,

Davacı dilekçesinde; işyerini devir alan İktisadi Devlet Teşekkülünün, işyerindeki işçilerin tamamını bütün haklarıyle birlikte devir almak zorunda olduğunu öne sürmüştür.

2172 sayılı Kanununun 22. maddesinde «Devletçe işletilmek üzere devralınan madende çalışan işçiler hakkında iş mevzuatının uygulanacağı» öngörülmüş bulunduğundan uyuşmazlığın bu hususa ilişkin kısmının Danıştay'ça incelenme olanağı bulunmadığından davanın maden sahasında çalışan tüm işçilerin devralınmasına ilişkin kısmının görev yönünden reddine oybirliğiyle,

Sonuç olarak yukarıda ayrıntısı belirtilen taşınır ve taşınmaz mallar için davacının 2.197.567,28 (İkimilyon yüzdoksanyedibin beşyüzaltmıyedi lira yirmi sekiz kuruş) lira tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir komisyonunca takdir edilen 573.213,13 (Beşyüzyetmişüçbin ikiyüzonüçlira onüç kuruş) tazminatın, 603.213,13 (Altıyüzüçbin ikiyüzonüç lira onüç kuru) liraya çıkarılmasına, 2.167.537,28 (İkimilyonyüzaltmışyedibin beşyüzotuzyedibin yirmisekiz kuruş) liralık kısmının reddine, takdir komisyonunca takdir edilen bedel ile kabul edilen tazminat arasındaki fark olan 30.000 (Otuzbin) liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine, davacı tarafından yapılan 22.255 (Yirmiikibinikiyüzellibeş) liralık harçtan 900 (Dokuzyüz) liralık nisbi karar harcının mahsubu ile kalan 21.355(Yirmibirbinüçyüzellibeş) liralık harcın istendiğinde davacıya iadesine, dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlandığından 521 sayılı Danıştay Yasasının 103. maddesinde yer alan ve yargılama giderlerinin orantılı olarak taraflara yükletilmesini öngören hüküm uyarınca 27 lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık ücret Tarifesinin 16. maddesi uyarınca onda bir nisbetinde avukatlık ücreti olan 7.735 (Yedibin Yediyüzotuzbeş) lira avukatlık ücreti ile 10.322 (Onbinüçyüzyirmiiki) lira bilirkişi incelemesi giderinin davacıdan alınarak davalı T. Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğüne verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10/2/1981 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Bilirkişi raporunun gerçeklere uygun olmadığı kanısına varıldığından yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği ve Takdir Komisyonunca 1 No. lu bina için halihazır durumu dikkate alınmak ve yapılması gerekli inşaat işleride gözönünde bulundurulmak suretiyle değerinin % 50 düşürülmesinin yerinde olmadığı oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1177
Karar No : 1981/1502

Özeti : 2172 sayılı Kanunda, işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilemeyecek sözleşmeler için verilmesi öngörülen kâr yoksunluğu tazminatının, işletme hakkı sahibinin yapmış olduğu sözleşme hükümlerini yerine getirdiğinin anlaşılması halinde ödenmeyeceği hk.

Davacı : Demir Export A. Ş.

Vekili : Av. Hüseyin Kahraman

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şafak Çolpan

Davanın Özeti : Davacı Şirketin Sivas İli Gürün İlçesi, Otlukilise Köyü sınırında bulunan İ. İ. 167 sicil numaralı demir madeni sahasının 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunun 17/11/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/16699 sayılı Kararnamesine dayanılarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca geri alınması işlemi nedeniyle taahhüt ettiği demir cevherini teslim edememesi sonucu uğradığı kâr yoksunluğu karşılığı 1.400.000,— liranın davalılardan alınması isteğidir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının isteğinin kanunî dayanağının bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Yasada belirtilen süre içinde savunma verilmemiştir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Davacının şartnamesinde yazılı yıllık asgarî üretim kapasitesi karşılığı 10.000 ton demir cevherini madenin geri alınması tarihinden önce sözleşmede taraf olan Ereğli Demir Çelik Fabrikaları A. Ş.'ne teslim etmiş olduğu anlaşıldığından kendisine 2172 sayılı Kanunun öngördüğü anlamda kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesi olanaksızdır. Bu nedenle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : 2172 sayılı Yasaya dayanılarak uygulanan geri alma ve kamulaştırma işleminde kâr yoksunluğu konu edilerek açılan ve davalılardan T. Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce sözü geçen Yasanın 19. maddesi uyarınca delil tespiti yaptırılması istemini de kapsayan bu davada; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilen gerekçeler karşısında, herhangi bir kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesine gerek olmadığı kanısına varıldığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Ereğli Demir Çelik Fabrikaları A. Ş. ile 22/6/1978 - 31/12/1978 tarihleri arasında ellibin ton, 3/5/1978 - 24/4/1979 tarihleri arasında da kırkbin ton toplam doksanbin ton demir cevherinin satışı ve teslimini içeren iki sözleşme yapmış bulunduğunu, anılan şirkete 31/12/1978 tarihi itibariyle 18.394.400 ton cevher teslim ettiğini, 28.000 ton cevherin de sevke hazır olduğunu böylece maden sahasının geri alınması ve kamulaştırılması nedeniyle 43.605.000 ton cevheri teslim edemediğini öne sürerek 2172 sayılı Kanunun 10. maddesinin (A) bendinin 4. fıkrası hükmü uyarınca sözkonusu sahanın yıllık asgarî üretim kapasitesi olan 10.000 ton'un karşılığında kâr yoksunluğu tazminatının davalılardan alınarak kendisine verilmesi istemiyle davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun «Tazminatların hesaplanması» başlığını taşıyan 10. maddesinin (A) bendinin 4 No. lu fıkrasında; Bakanlar Kurulu Kararının yayımı tarihinde mevcut ve madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelerin işletme hakkının geri alınması nedeniyle yerine getirilememesi sonucunda yoksun kalınan kâr'ın o maden cinsindeki ortalama kâr hadlerine göre hesaplanmasında, bu sözleşmelerin şartnamede yazılı asgarî miktarlar itibariyle imtiyazlı madenlerde bir yıllık üretim kapasitesini aşan kısmının dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmünde; işletme hakkı sahibinin yapmış olduğu sözleşmeleri, işletme hakkının geri alınmasından ötürü yerine getirmemesi sonucu uğrayacağı kâr kaybının işletme imtiyazlı madenlerde şartnamede yazılı bir yıllık asgarî üretim kapasitesi kadar tazmin edileceği öngörülmüştür.

İşletme hakkı sahibinin yapmış olduğu sözleşmenin, şartnamede yazılı bir yıllık asgarî üretim kapasitesi kadarını işletme hakkının geri alındığı tarih itibariyle yerine getirmiş bulunması halinde sözkonusu tazminatı alamayacağı kuşkusuzdur.

Olayda davacı şirketin İİ - 167 sicil numaralı 90 yıllık işletme imtiyazlı sahasına ait şartnamesinde asgarî üretim kapasitesinin yıllık 10.000 ton olduğu belirtildiğine, 1978 yılı içinde bu miktarın üstünde üretim yaptığına, 1979 yılına ait asgarî üretim miktarını karşılayabilecek stoku bulunduğuna ve böylece sözleşmelerin yıllık asgarî üretim kapasitesi kadarını yerine getirmiş olduğuna göre kendisine kâr yoksunluğu tazminatı ödenmesi anılan Kanun hükmü karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle hukuki dayanağı olmayan davanın ve bilirkişi raporuna itirazın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.505,— (sekizbinbeşyüzbeş) lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 8/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2172 sayılı Yasanın 10. maddesi A fıkrasının 4. bendi buyruğu hiçbir yorumu gerektirmeyecek ölçüde açıktır. Bakanlar Kurulu Kararının yayımı sırasında ortada yürürlükte bir sözleşme bulunmaktadır ve madene el konulduğu sırada sözleşmenin şartnamede yazılı yıllık üretim miktarını aşan kısmı yerine getirilememiştir. Yasaca bu tazminatın ödenmesi için başkaca bir koşul aranmamaktadır. Bu nedenle bu tazminatın ödenmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/3662
Karar No : 1981/568

Özeti : Bakanlıkca, ancak, kanunun açıkca engel gösterdiği hallerde maden sahalarının devrine izin verilemeyeceğinden, uyuşmazlık konusu maden cinsine ilişkin sahaların 5 yıllık kalkınma planında kamu kuruluşlarınca işletilmesi için gerekli girişimlerin yapılmasının bildirilmiş olduğu gerekçesiyle Etibank'a devir izni verilmemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Talat Aydoğan
Vekili : Av. M. Fevzi Esin
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Eskişehir İli, Mihalıccık İlçesi civarında müvekkilinin sahibi bulunduğu ve 7/11/1970 günlü sözleşme uyarınca 6309 sayılı Yasaya uygun şekilde rödövans karşılığı Etibank'a devrettiği altı adet manyezit madeni sahasından, Etibank'ın işletmek istemeyip devretmek istediği sahalarının devrine izin verilmemesine ilişkin 19/7/1979 gün ve 16958 - 29300 sayılı Bakanlık kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 6309 sayılı Yasanın 87. maddesi uyarınca, maden sahasının devrinin Bakanlığın iznine tabi olduğu, davacı ile Etibank arasında özel hükümlere göre düzenlenen sözleşmenin Bakanlıklarını bağlamayacağı, Beş Yıllık Kalkınma Planında linyit, demir ve manyezit gibi madenlerin Anayasa'nın 130. maddesine uygun bir anlayışla kamu kuruluşları tarafından işletilmesi için gerekli girişimlerin 1979 yılında yapılmasının öngörüldüğü, maden sahalarının Etibank tarafından işletilmesinde kamu yararı bulunması nedeniyle devrine izin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : 6309 sayılı Yasa'nın 87. maddesi uyarınca maden sahasının devri, Bakanlığın iznine tabi olduğuna ve Beş Yıllık Kalkınma Planında söz konusu madenin kamu kuruluşları tarafından işletilmesi öngörüldüğüne göre, dava konusu hususla maden sahasının devrine izin verilmemesinde Yasanın ve Kalkınma Planının amacına aykırılık bulunmamaktadır. Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Anayasanın 129. maddesi doğrultusunda hazırlanan Üçüncü ve Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planlarında madencilik sektörü ile ilgili olarak alınacak önlemler arasında, içinde manyezitin de bulunduğu değerli maden yataklarının kamu kuruluşlarınca işletilmesi için gerekli girişimlerin

yapılması öngörüldüğünden, Etibank Genel Müdürlüğü'nün uhdesinde bulunan manyezit sahalarının davacı özel kişiye devredilmesinin Maden Yasasının 87. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı'nca önlenmesinde yöntemsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

6309 sayılı Maden Yasasının gerek Arama Ruhsatnamesi Hukukunun Devri başlıklı 39. maddesinde ve gerekse İşletme Hakkı Talebinin Devri başlıklı 58. maddesinde, Bakanlıkça kanunî bir mani görülmediği takdirde maden sahasının başkasına devredilebileceği hükme bağlanmış ve aynı Yasanın işletme ruhsatnamesinin devri başlıklı 87. maddesinde de, maden sahasının Bakanlığın izni ile başkasına devredilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu Yasanın gerekçesinde ise; Bakanlıkça ileri sürülebilecek kanunî manilerin, kanunun çeşitli maddelerinde derpiş edilen hallere münhasır olacağı öngörülmüştür. 6309 sayılı Yasanın, maden sahalarının devrine ilişkin hükümleri ile Yasanın gerekçesinden, kanunların açıkça engel gösterdiği hallerde maden sahalarının devrine Bakanlıkça izin verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Beş Yıllık Kalkınma Planında, linyit, demir, bor ve manyezit gibi maden sahalarının kamu kuruluşları tarafından işletilmesi için gerekli girişimlerin yapılmasının bildirilmiş olması, maden sahasının devrine engel değildir. Bu sebeple davacı tarafından 6309 sayılı Yasaya uygun şekilde Etibank'a devredilen manyezit madeni sahalarından Etibank'ın işletmek istemediği ve tekrar davacıya devretmek istediği manyezit madeni sahalarının dava konusu Bakanlık Kararı ile devrine izin verilmemesinde, 6309 sayılı Maden Yasasının ve bu Yasanın amacına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kararın iptaline, 130,— lira yargılama gideri ile 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasa'nın 129. maddesi ile kalkınma plana bağlanmış ve 91 sayılı Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkındaki Yasa'nın 14. maddesi uyarınca, uzun vadeli kalkınma planları Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra Yasama Organının tasvibine arzolunmaktadır. Yasama Organlarının kararları uygulaması gerekli hukuk kurallarıdır. Yasama Organınca tasvip gören beş yıllık kalkınma planı kamu kuruluşları yönünden bağlayıcı olduğuna ve kalkınma planında linyit, demir, bor ve manyezit gibi madenlerin kamu kuruluşları tarafından işletilmesi önerildiğine göre bir kamu kuruluşu olan Etibank'ın uhdesinde bulunan manyezit madeni sahalarının davacıya devrine izin verilmemesinde, hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/1070
Karar No : 1981/497

Özeti : Tutukluğun okul idaresince haklı bir özür sayılması halinde Yönetmeliğin belirlediği süre kadar öğrenime devam edemiyen öğrencinin devamsızlık nedeniyle sınıfta kalmış sayılamıyacağı, ancak derslere devam ettirilip sınavlara alınmamasının yerinde olduğu hk.

Davacı : Hasan Tunç Kurtluoğlu

Davalı : Yüksek Denizcilik Okulu Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davalı okulun III. sınıfında öğrenci olan ve 25/12/1979 tarihinden 22/2/1980 tarihine kadar 59 gün süreyle tutuklu kalan davacının tutukluluk hali mücbir sebep sayıldığı halde, Yüksek Denizcilik Okulu Sınav Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (a) bendine uygun şekilde altı dersten 2/3 nisbetinde devam şartını sağlayamayacağı anlaşıldığından bahisle, devamsızlıktan sınıfta kaldığını bildiren 18/3/1980 gün ve 80/731 - 184 sayılı işlemin iptali ile mücbir sebeple okula devam edememiş olması nedeniyle öğrenime devamının sağlanması ve sınavlara alınması istegidir.

Savunmanın Özeti : Özürsüz olarak 15 gün okula devam etmiyen öğrencinin ilişiğinin kesilmesi gerekir ise de davacının tutukluluk hali mücbir sebep sayıldığı için ilişiğinin kesilmediği, 59 gün tutuklu kaldığı için Yönetmeliğin 14. maddesine uygun şekilde altı dersten 2/3 nisbetinde devam sağlayamayacağı anlaşılan davacının devamsızlıktan sınıfta bırakılmasında yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Yönetmeliğin 14/a maddesi uyarınca, bir yıl içinde ders sayısının üçte birine katılamayan öğrencilerin devamsızlıktan sınıfta kalacağını hükme bağlamış ise de davacının tutukluluk hali davalı idarece mücbir sebep olarak kabul edildiğine göre bu ders yılına ait öğrenim hakkının saklı tutulması gerekirken devamsızlıktan sınıfta bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu sebeple konusu kararın devamsızlıktan sınıfta bırakılmaya ilişkin kısmının iptali ile davacının derslere devam etmesi ve sınavlara alınmasına ilişkin isteğinin de reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Davacı, Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinin kararı ile ellidokuz gün tutuklu kalmış olmasından dolayı okula devam edemediğini, bunun zorunlu neden sayılması gerektiğini öne sürmektedir.

Yönetmeliğin 65 inci maddesinde, bir ders yılı içinde hiçbir özrü olmaksızın onbeş gün süreyle okula devam etmeyen öğrencinin kaydının silineceği belirtilmiştir.

Davalı taraf, tutukluluk halinin zorunlu neden sayıldığını ve davacı hakkında madde hükmünün uygulanmadığını bildirmektedir. Tutukluluk hali mücbir neden kabul edildiğine göre davacının 1979 - 1980 öğretim yılında öğrenim görmemiş sayılması gerekirken sınıfta kalmış olduğu yolunda tesis olunan işlemde hukukî isabet bulunmamaktadır.

İşlemin belirtilen nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

Davalı yüksek okulun III. sınıfında öğrenci olan davacının, 25/12/1979 tarihinden 22/2/1980 tarihine kadar 59 gün süreyle tutuklu kaldığı, tutukluluk hali mücbir sebep sayılmakla beraber Yüksek Denizcilik Okulu Sınav Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (a) bendi uyarınca, II. yarıyılın tüm derslerine devam etse dahi 6 dersten 2/3 nisbetinde devam şartını sağlayamayacağı için 18/3/1980 gün ve 80 - 7311 - 184 sayılı işlem ile 1979 - 1980 ders yılında devamsızlıktan sınıfta kaldığının bildirildiği ve davacının da, bu işlemin iptali ile söz konusu ders yılında derslere devamının sağlanıp sınavlara alınması isteği ile bu davayı açtığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yüksek Denizcilik Okulu Sınav Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (a) bendi, bir yıl içinde ders sayısının üçte birine katılmayan öğrencilerin devamsızlıktan sınıfta kalacağını hükme bağlamakla bir özürü olmaksızın öğrenime devam etmeyenleri amaçlamış bulunmaktadır. Davacının devamsızlığı bir özüre dayandığına ve bu özürü davalı okul idaresince de kabul edildiğine göre devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılmasında yönetmeliğin amacına uyarlık bulunmamaktadır. Özürü nedeniyle yönetmeliğin öngördüğü nisbette öğrenime devam edemeyen davacının, bu ders yılına ait öğretim hakkının saklı tutulması gerekirken devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılmasında yönetmeliğin amacına uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın bu konuya ilişkin kısmının iptaline, yönetmeliğin öngördüğü nisbette öğrenime devam edemeyen davacının derslere devam ettirilmeyip sınavlara alınmamasında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığından, bu konuya ilişkin davacı isteğinin reddine, dava kısmen kabul ve kısmen de red edildiğinden, 521 sayılı Yasanın 103. maddesi uyarınca 260,— (ikiyüzaltmış) lira yargılama giderinin yarısı olan 130,— (yüzotuz) liralık yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yüksek Denizcilik Okulu Sınav Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (a) bendi, bir yıl içinde ders sayısının üçte birine katılmayan öğrencilerin devamsızlıktan sınıfta kalacağını hükme bağlamıştır. Davacı, tutukluluk hali nedeniyle, yönetmeliğin öngördüğü nisbette devam edemediği için dava konusu kararla devamsızlık sebebiyle sınıfta bırakılmış bulunmaktadır.

Tutukluluk halinin mücbir sebep sayılabilmesi için yargılamanın beraatle sonuçlanması gerekir. Bir kimsenin kendi kusuru ile sebebiyet verdiği tutukluluk halini mücbir sebep saymak mümkün değildir. Davacının yargılanması devam ettiğine göre yargılanması sonuçlanmadan tutukluluk halini mücbir sebep saymağa ve bu ders yılına ait öğretim hakkını saklı tutmağa olanak yoktur.

Açıklanan nedenle, davanın bu konuya ilişkin kısmına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2122
Karar No : 1981/1569

Özeti : 1973 - 1974 ve daha önceki öğretim yıllarında Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okuluna kaydolan ve 1472 sayılı Kanun uyarınca 1974 - 1975 ders yılından itibaren öğrenimlerini Ankara İ. T. İ. A. Mali Bilimler ve Muhasebe Yüksek Okulu Yönetmeliğine tabi olarak sürdüren öğrencilerin, anılan yönetmelikte öngörülen ön lisans liplomasına hak kazanamayacakları Hk.

Davacı : Halil İbrahim Çiçek
Vekili : Av. Bilgin Yazıcıoğlu
Davalı : Ankara İ. T. İ. A. Mali Bilimler ve Muhasebe Yüksek Okulu
Vekili : Av. Gülten Sabancı, Av. Şeyda İşcan

Davanın Özeti : Başkent İ. T. İ. Yüksek Okuluna 30/11/1973 tarihinde kaydolduktan sonra 1472 sayılı Yasa uyarınca Ankara İ.T.İ.A. bağlanan ve davalı yüksek okulda iki yıllık öğrenimi başarı ile tamamlayan davacının ön lisans diploması verilmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin 7/7/1980 gün ve 5 - 1163 - 1885/80 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İki yıllık ön lisans diploması alma hakkının, 1974 - 1975 yılından itibaren Mali Bilimler ve Muhasebe Yüksek Okuluna kaydolanlara yönetmelikte yapılan değişiklikle tanındığı, 1973 yılında Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okuluna kaydını yaptıran davacının ön lisans diploması almağa hakkı bulunmadığı, yönetmeliğin ek geçici 6. maddesinde bu yüksek okula kaydolanlara verilecek diplomanın gösterildiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : 1973 yılında Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okuluna kaydını yaptıran ve daha sonra 1472 sayılı Yasa uyarınca davalı yüksek okula devam eden davacı, 1974 - 1975 öğretim yılından itibaren Mali Bilimler Y. O. Eğitim, Öğretim, Yönetim ve Öğrenci Sınav Yönetmeliğinin geçici 5. maddesi uyarınca bu yönetmeliğe tabi olmuş ve bu yönetmeliğin 20. maddesinde, iki yıllık birinci öğrenim devresini başarı ile tamamlıyanlara ön lisans diploması verilmesi öngörülmüş ise de sözkonusu yönetmeliğin ek geçici 6. maddesinde 1973 - 1974 ve daha önceki ders yıllarında Başkent İ.T.İ. Yüksek Okuluna kaydolarak bu yönetmelik hükümlerine tabi olanlara Ankara İ.T.İ.A. Başkent İ.T.İ. Yüksek Okulu diploması verilir şeklinde yer alan hükmü karşısında davacıya ön lisans diploması verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegenin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden A.İ.T.İ.A. öğrencilerine ön lisanstan mezun olma hakkının 1974 - 1975 öğretim yılından itibaren kaydolan öğrencilere tanındığı, oysa davacının 30/11/1973 gününde kayıt yaptırdığı ve o zaman tabi olduğu yönetmelikte ön lisans hakkının verilmediği, bu öğrencilerin 4 yıllık öğretim devresini tamamladıkları takdirde ancak diploma almaya hak kazandıkları anlaşıldığından, kurulan işlemde yöntemsizlik bulunmamakta, bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okuluna 30/11/1973 tarihinde kaydını yaptıran ve daha sonra 1472 sayılı Yasa uyarınca davalı yüksek okula devam eden ve birinci, ikinci sınıf derslerini başarı ile tamamlıyan davacının, ön lisans diploması verilmesine ilişkin isteğinin dava konusu kararla ret edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

1472 sayılı Yasa ile Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine bağlanan Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Öğrencileri, 1974 - 1975 öğretim yılından itibaren yürürlüğe giren Mali Bilimler ve Muhasebe Yüksek Okulu Eğitim, Öğretim, Yönetim ve Öğrenci Yönetmeliğinin geçici 5. maddesi ile bu Yönetmelik hükümlerine tabi olmuşlar ve sözkonusu Yönetmeliğin 20. maddesinde, okulun ilk iki yıllık birinci öğrenim devresini başarı ile tamamlıyan öğrencilere ön lisans diploması verileceği belirtilmiş ise de, Yönetmeliğin geçici 6. maddesinde, «1973 - 1974 ve daha evvelki öğretim yıllarında Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okuluna kayıt olarak bu Yönetmeliğin geçici maddeleri hükümlerine tabi olan öğrencilere, mezun oldukları takdirde A.İ.T.İ. Akademisi Başkent İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu diploması verilir.» hükmü yer almıştır. Böylece yönetmelik hükmü ile 1973 - 1974 ve daha önceki yıllarda Başkent İ. T. İ. Yüksek Okuluna kaydolmuş öğrencilere verilecek diploma, ismi de belirtilmek suretiyle açıklanmıştır. Bu durum karşısında ilk iki yıllık öğrenim devresini başarıyla bitirmiş olmakla birlikte eski öğrenci statüsünde bulunan davacıya ön lisans diploması verilmesine olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde yönetmelik hükmüne aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenle, dayanaktan yoksu davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 2000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/4131
Karar No : 1981/486

Özeti : Kesin kayıt sırasında evvelce öğrencisi olduğu yüksek okuldan kaydını sildirmiş olan davacının ÜSS puanlarına göre öğrenci alan Akademiye kaydının yapılması gerekeceği Hk.

Davacı : Selma Pamukçu

Davalı : Isparta Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : 1979 yılı ÜSS. sonucunda Isparta Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisini kazanan davacının kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma usulune uygun olarak verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Üniversitelerarası Seçme Sınavı klavuzunda yer alan «başka bir yüksek öğretim kurumunda kayıtlı bulunmama» koşulunun davacının kesin kayıt için başvurduğu sırada aranması gerekeceğinden, dava konusu işlemde isabet görülmediğinden iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacının Isparta Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisine kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemi davanın konusunu oluşturmakta olup, işlemin gerekçesi, davacının A.İ.T.İ.A. ne kayıt yaptırmış olmasıdır. Davacı bu kaydı istediği yüksek öğrenim kurumunu kazanamıyacağını tahmin ettiği için yaptırdığını ileri sürdürdüğüne göre. Üniversitelerarası Seçme Klavuzunda yer alan, «Başka bir yüksek öğretim kurumunda kayıtlı bulunmama» koşulunun ilgililerin kesin kayıt için başvurdukları sırada aranması, dolayısıyle, davacının öncelikle kayıtlı olduğu diğer yüksek öğretim kurumundan kaydını sildirmesi halinde, davalı Akademiye kesin kaydının yapılması gerekeceğinden bu husus gözönünde alınmayarak kurulan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/1/1981 Pazartesi günü davacının geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan sonra açık olarak duruşmaya başlandı. Davacının iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

1979 yılı ÜSS'da Isparta Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisini kazanan davacının Üniversitelerarası Seçme Sınavına başvurduğu sırada diğer bir yüksek okulda kayıtlı olduğu gerekçesiyle kaydının yapılmaması işlemi davanın konusunu oluşturmaktadır.

Davalı İdare kayıt yapmama gerekçesini 1979 ÜSS Klavuzunun 50. sahife tabla 3'deki davalı Akademinin kargısında yazılı olan (Bkz. 22) notu nedeniyle 56. sahifede açıklaması yapılan 22 nolu notun içeriğine dayandırmaktadır. 56. sahifedeki Kkz. 22 notu «bu proğrama başka bir yüksek öğretim kurumunda kayıtlı bulunmayan veya her hangi bir yüksek okuldan bir disiplin cezası ile kaydı silinmemiş olan adaylar başvurabilir» açıklamasını taşımaktadır.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasasının 35. maddesinde «öğrencileri ilgi istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda yetiştirmek» yüksek öğretimin amaç ve görevleri arasında sayılmış, «Üniversitelere Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetmeliğinde» Üniversitelere ve diğer yüksek öğretim kurumlarına giriş sınavının ÜSS Merkezi tarafından yapılacağı ve Üniversitelere girecek öğrencilerin seçilmesine ve yüksek öğretim kurumlarına yerleştirilmelerine ilişkin esasları saptamakla bu kurumun yetkili olduğu öngörülmüştür. Bu tarz bir düzenleme, Millî Eğitim Temel Yasası ile belirtilen esaslara uygun bulunmaktadır.

Yüksek Öğretim Kurumlarının yaklaşık tümünde uygulanan genel kuralları kapsayan ÜSYM klavuzundaki Temel ilkeler arasında «Herhangi bir yüksek öğrenim kurumuna kayıtlı bulunmamak» koşulu yer almadığına ve dolayısı ile bu durum yeniden ÜSS ye girmeye bir engel teşkil etmediğine göre ÜSYM puanlarına göre öğrenci alan davalı Akademi tarafından; davacının durumunun ÜSS Klavuzunun Tablo - 3 ile ilgili koşullarında yer alan Bkz. 22'ye uymadığı öne sürülerek davacının kaydının yapılmamasında; kesin kayıt sırasında davacının evvelce öğrencisi olduğu yüksek okuldan kaydını sildirmiş olması karşısında Yüksek Öğretimde uygulanan temel ilkelere uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 180,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/1/1981 gününde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

ÜSYM Klavuzunda, Yüksek Öğretim Kurumlarının tümünde uygulanan temel ilkelerle birlikte, her öğretim kurumunun aradığı özel koşulların da belirtilmesi hizmetin doğal gereğidir. Yüksek Öğretim Kurumlarında eğitimin amaç, içerik ve niteliğindeki farklılıktan kaynaklanan ve kendisine özgü nedenlerle değişiklik gösteren bu koşulların klavuzda belirlenmiş temel ilkelere aykırılığından söz etmek için niteliğine ters düşer.

Bu itibarla, davalı Akademiye giriş için 1979 yılı ÜSYM Klavuzunda yer alan «Başka bir Yüksek Öğretim Kurumunda kayıtlı olmamak veya herhangi bir yüksek okuldan bir disiplin cezası ile kaydı silinmemiş olmak» koşulunun temel ilkelere aykırı olduğu görüşünün hukuki dayanağı yoktur.

Dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptali gerekeceği görüşü ile, gerekçede çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/996
Karar No : 1981/7

Özeti : Amerika Birleşik Devletlerinde doğduğu için bu ülkeninde vatandaşı sayılan ve orta öğrenimini yurt dışında tamamlayan davacının, ana ve babasının Türk olması nedeniyle, Türk vatandaşı sayılmasından dolayı Üniversitelerarası Seçme Sınavında yabancı uyruklu öğrencilere tanınan kontenjandan yararlanamıyacağı cihetle bu yolla yapılan kaydının silinebileceği Hk.

Davacı : Hikmet Kurtçebe Dinçman
Vekili : Av. Ömer Vasfi Er
Davalı : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Anne ve babasının Türk olması sebebiyle Türk vatandaşı olan, Amerika Birleşik Devletlerinde doğduğu için de bu ülkenin vatandaşı sayılan ve orta, lise öğrenimini yurt dışında tamamlıyan davacının, 1979/ders yılında yabancılara tanınan kontenjandan sınavlara alınıp başarı göstermesinden sonra yönetim kurulu kararı ile 1 - 2 sömestreye kaydı yapılmak suretiyle öğrenime başlıyan ilgilinin beş ay sonra çift tabiyetli olduğundan bahisle kaydının silinmesine ilişkin 7/1/1980 gün ve 141/2317 sayılı Fakülte Kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasa ile belirtilen süre içinde cevap verilmemiştir.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : 1979 yılı ÜSYM klavuzunun başvurma başlıklı 2 - 1 maddesi, Türkiye'deki ve Kıbrıs Türk Federe Devletindeki lise veya dengi okullardan mezun olanlara ÜSS ye başvurma hakkı tanımış, orta öğretimlerini yabancı ülkelerde yapan yabancı uyruklulara ÜSS ye başvurma hakkı tanımamıştır Aynı madde, Türkiye Cumhuriyeti veya Kıbrıs Türk Federe Devleti uyruklu olup orta öğrenimlerini yabancı ülkelerde yapanların ÜSS ye başvurabilmelerini isteklerine bırakmıştır.

Orta öğretimini yurt dışında yapan, A. B. D. de doğduğu için bu ülkenin de tabiyetinde sayılan davacının ÜSS ye katılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi durumu başlangıçta belli olan ve A.B.D. tabiyetine göre yabancı uyruklulara tanınan kontenjandan sınavlara alınıp başarı gösterdikten sonra kaydı yapılan davacının beş ay sonra kaydının silinmesinde, ÜSYM. ilkelerine, idari işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensiplerine, müktesep hak ve kamu yararı esaslarına uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinden kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Türk ana babadan olduğu için Türk Vatandaşı, Amerika Birleşik Devletlerinde doğduğu için de Amerika Vatandaşı sayılan davacının, yabancı öğrenciler kontenjanından girdiği sınavda başarılı olarak davalı Fakülteye kaydını yaptırdığı 1 - 2 sömestre öğrencisi iken çift tabiyetli olduğu gerekçesiyle kaydının silindiği anlaşılmaktadır.

Türk ana babadan olan davacının Türk Vatandaşlığı Kanununun 1. maddesi hükmüne göre Türk Vatandaşı olduğunda kuşku yoktur.

Amerika Birleşik Devletleri yasalarına göre Amerikan vatandaşı sayılması, Türk vatandaşlarının tabi bulunduğu yükümlülüklerden davacının muaf tutulmasını gerektirmez. Bu nedenle Üniversitelerarası seçme sınavlarına katılmayan davacının fakülteye kaydının yapılmasında açık hata vardır.

İdare Hukuku ilkelerine göre, idare, hatalı işlemini geri alabileceğinden, hata yapıldığı anlaşılması üzerine davacının fakülteden kaydının silinmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma günü olarak saptanan 5/1/1981 Pazartesi günü davacı vekili Av. Ömer Vasfi Er'in geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra dava dosyası incelendi.

1979 yılı ÜSYM Klavuzunun başvurma başlıklı 2.1 maddesi, orta öğrenimlerini yabancı ülkelerde yapan yabancı uyrukluların ÜSS'ye başvuramıyacaklarını öngörmüş ve Türkiye Cumhuriyeti veya Kıbrıs Türk Federe Devleti uyruklu olup orta öğrenimlerini yabancı ülkelerde yapanlara ÜSS ye katılabilme hakkı tanınmıştır. Anne ve babası Türk olan ve dolayısıyla Türk tabiyetinde bulunan davacı, orta öğrenimini yabancı ülkede yapmış ise de, ÜSS'ye başvurabilme hakkına sahip bulunmaktadır. Davacının, Amerika Birleşik Devletlerinde doğması nedeniyle bu ülkenin de tabiyetinde sayılması, Türk Tabiyetinde olma durumunu değiştirmez. Dolayısıyla davacıyı yabancı uyruklu saymaya ve yabancı uyruklular için tanınan kontenjandan yararlandırmaya olanak yoktur.Herne kadar davacının Amerika Birleşik Devletlerinde doğması sonucu bu ülkenin de tabiyetinde sayılması nedeniyle, yabancılar için tanınan kontenjandan sınavlara alınmak suretiyle kaydı yapılmış ise de: İdare hukuku ilkelerine göre idarelerin hatalı işlemlerini geri almaları mümkündür.

Açıklanan nedenle davacı hakkında tesis edilen kayıt silme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Üniversitelerarası seçme sınavı, Türkiye'de yapılan orta öğretime göre hazırlandığı için ÜSYM klavuzunun konu ile ilgili 2.1. maddesi, orta öğrenimlerini Türkiye'de yapanlara ÜSS ye başvurma hakkı tanımış ve orta öğrenimlerini yabancı ülkelerde yapan yabancı uyruklulara ÜSS. ye başvurma hakkı tanınmamıştır. Söz konusu

madde, orta öğrenimlerini yabancı ülkelerde yapan Türk uyruklu öğrencilerin ÜSS ye başvurmalarını isteklerine bırakmıştır. Orta öğrenimini yurt dışında yapan ve Amerika Birleşik Devletlerinde doğduğu için bu ülkenin de tabiyetinde sayılan davacının Türkiye'deki orta öğrenime göre hazırlanan ÜSS'ye katılması zorunlu değildir. Tabiyete ilişkin durumu başlangıçta belli olan davacının, yabancı uyruklulara tanınan kontenjandan sınavlara alınıp başarı gösterdikten ve 1 - 2 sömestreye kaydı yapılıp öğrenime beş ay devam ettikten sonra dava konusu kararla kaydının silinmesinde ÜSYM ile getirilen ilkelere, müktesep hak ve kamu yararı esaslarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1979/1487
Karar No : 1981/357

Özeti : Sınav haklarını doldurduktan sonra alındığı sınavda başarılı olan öğrencinin ilişiğinin kesilemiyeceği hk.

Davacı : Savaş Bakırcı

Vekili : Av. Şahin Saraloğlu

Davalı : Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı

Vekili : Av. Gülten Sabancı, Av. Şeyda İşcan

Davanın Özeti : Davalı Akademinin 4. sınıfında öğrenci olan davacı I. sınıfın Sosyal Bilimlerde Metod dersinden 8 sınav hakkını doldurduğu halde 1978 yılı gün döneminde sözkonusu dersin sınavına hakkı olmadan girip, başarılı olmasına karşın, sınav sonucunun iptal edilmek suretiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacının sınav hakkı bulunmadığı hususu, sınava girmesinden önce öne sürülmesi gerekirken, sınava girdikten ve başarılı olduktan sonra ileri sürülerek ilişiğinin kesilmesi hak ve mesafet ilkesine uygun bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacı öğrencinin fazladan kullandığı «Sosyal Bilimlerde Metod» dersinin sınavında başarılı olduğu anlaşıldığından, sözkonusu dersten başarısız sayılmak suretiyle kurulan kayıt silme işleminde yerindelik görülmediğinden, davanın kabulüyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı Akademinin 4. sınıfında öğrenci olan davacı 1. sınıfın Sosyal Bilimlerde Metot dersinden sekiz sınav hakkını doldurduğu halde 1978 yılı gön döneminde bu

dersin sınavına fazladan girerek başarılı olmasına karşın haklı olmadan bu sınava girdiği gerekçesiyle sınav sonucu iptal edilerek davacının ilişiği kesilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda davacının sınav hakkı bulunmamasına karşın 1978 yılı güz döneminde sınava girerek başarılı olduğu hususu tartışmasızdır. Ancak sınava alınmadan önce öne sürülmesi gereken sınav hakkının bulunmadığına ilişkin koşulun, davacının sınava girerek başarılı olmasından sonra ileri sürülmek suretiyle başarılı olduğu sınav sonucunun geçersiz sayılarak ilişiğinin kesilmesinde ölçme ve değerlendirme esaslarına, hizmetin gereklerine, hak ve nasafet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, sekiz sınav hakkı sonundaki başarısızlığının davacıya duyurulmaması ve sınava girmek için davacının da idareyi yanıltıcı bir davranışının olduğu davalı tarafından ileri sürülmemesi nedenleriyle davacı hakkında uygulanan işlemde kamu yararıda görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu işlemin iptaline, istenmemesi nedeniyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13/1/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yönetmelikde öngörülen 8 sınav hakkının da kullanarak başarısız olduğu için kaydı silinmesi gereken davacının, idarenin kabili tecviz bir hatasızından yararlanarak ve hiç bir hakkı olmadan katıldığı sınavın geçersiz sayılmasında idare hukukunun genel ilkelerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/3251
Karar No : 1981/564

Özeti : İdarenin kanuna ve hukuka açıkça aykırı işlemini her zaman geri alabileceği cihetle 1976 yılı ÜSS puanını kesin kayıt için gerekli taban puandan düşük olmasına karşın kaydın yapıldığının anlaşılması üzerine ilişiğinin kesilebileceği Hk.

Davacı : Suha Uslu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Isparta Eğitim Enstitüsü Sosyal Bilgiler Bölümüne 1976 yılı ÜSS puanına göre kaydı yapılan ve dört hafta öğrenime devam eden davacının, 1976 yılı puanının kesin kayıt taban puanından düşük olduğundan bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin 30/5/1979 gün ve 313-12/1-A-22045 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1976 yılı ÜSS puanının, 1976 - 1977 ders yılı için saptanan, kesin kayıt taban puanından düşük olduğu, öğrenimin başlamasından dört hafta sonra yapılan incelemeden kayıttaki yanlışlığın anlaşılması üzerine ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İdare Hukuku ilkelerine göre idareler hatalı işlemlerinden her zaman dönebilirler ve bu işlemlerini düzeltebilirler. Kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun şekilde tesis edilen işlemler ilgililere hak kazandırır. Davacının 1976 yılı ÜSS puanı kesin kayıt taban puanından düşük olduğuna göre, öğrenimin başlamasından kısa bir süre sonra idarenin hatalı işlemini düzelterek davacının ilişiğini kesmesinde, hukuka ve idare hukuku ilkelerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Asker dönüşü Isparta Eğitim Enstitüsünün Sosyal Bilgiler bölümüne kabul edilip, hızlı öğretime uyruk tutulan davacının (anılan programın bitmesine bir hafta kala dosyasının incelenmesinden) puanların 1976 - 1977 öğretim yılı için saptanan kesin kayıt taban puanından düşük olduğunun saptanması üzerine, kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemi, davanın konusunu oluşturmakta olup,

İdarenin yanlışlıkla usulsüz olarak yaptığı işlemleri geri alabilmesi yönetim tüzesi ilkelerindendir. Ayrıca yasa, yönetmelik ve tüzük hükümlerine aykırı olarak oluşturulan işlemler kazanılmış hak sağlamazlar. Tersine bir uygulamanın adalet ve eşitlik ilkelerini zedeleyici niteliği tartışmasızdır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Isparta Eğitim Enstitüsü Sosyal Bilgiler bölümüne 1976 yılı ÜSS puanına göre kaydı yapılan ve dört hafta eğitime devam eden davacının, 1976 yılı ÜSS puanının, 1976 - 1977 ders yılı kesin kayıt taban puanından düşük olduğunun anlaşılması üzerine dava konusu kararla ilişiğinin kesildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

İdare Hukuku ilkelerine göre idare kanuna ve hukuka açıkca aykırı işlemini bir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alabilir.

Davacının 1976 yılı ÜSS puanının sözügeçen Enstitüye kesin kayıt için gerekli taban puandan düşük olmasına karşın kaydının yapıldığı anlaşıldığından ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve sözkonusu idare hukuku ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2370
Karar No : 1981/819

Özeti : Sınava katılamamasına ilişkin raporun idareye ibrazı yönünden makul sürenin kayıt silme tarihinden itibaren başlıyacağı ve bu raporun zorlayıcı nedenin varlığının kabulü için yeterli olup olmadığı yönünden incelenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Ekrem Özsoy

Davalı : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı Akademiye bağlı Afyon Mali Bilimler Yüksek Okulunda öğrenci olan davacının hastalık özrüne karşın sınav haklarının saklı tutulmıyarak kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 22/9/1977 tarihli sınav için 8/11/1979 tarihinde ibraz edilen Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yazısına dayanılarak sınav hakkının saklı tutulması olanağı bulunmadığından sonucu itibariyle yerinde görülen kayıt silme işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının hastalık özrü nedeniyle kullanamadığı sınav hakkı saklı tutulmayarak okuldan ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan işlem dava konusu edilmiştir.

İptali istenen işlemde, sağlık kurulu raporunun sadece son sınav hakkında kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Hastalık hali mücbir sebep kabul edildiğine göre, ikinci hakta ortaya çıkan hastalık halinin mücbir neden sayılmamasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

İşlemin bu nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine bağlı Afyon Mali Bilimler Yüksek Okulunda öğrenci olan ve 22/9/1977 tarihinde yapılan Makro İktisat dersi sınavına hastalık özrü nedeniyle katılamıyan davacının, bu durumu kanıtlayan Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliğinin 8/11/1979 günlü yazısını ibraz ederek sınav hakkının saklı tutulması istemi, sağlık kurulu raporunun ancak

son sınav hakkında kullanılabileceği gerekçesiyle kabul edilmiyerek kaydı silinmiş ve dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 20/12/1976 gün ve 15795 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Afyon Maliye - Muhasebe Yüksek Okulu öğretim ve sınav yönetmeliğinde hastalık nedeniyle sınava katılamıyan öğrenciler hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı hakkında herhangi bir kural yer almadığından davada çözümü gereken sorun, hastalığın zorlayıcı neden (mücbir sebep) olarak kabul edilip edilemiyeceği ile hastalığa ilişkin raporun ne kadar süre içinde idareye verilmesi gerektiğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Gerek öğreti, gerekse uygulamaya göre bir olayın zorlayıcı neden olarak kabul edilebilmesi için öngörülememesi, önlenememesi, kusura dayalı bulunmaması ve gerçek olması gerekmektedir. Bu itibarla raporla kanıtlanan hastalığın zorlayıcı neden olarak kabul edilebilmesi için yukarıda belirtilen tüm koşulları içermesi zorunludur. Ayrıca hastalık özrü nedeniyle sınav haklarının saklı tutulabilmesi için sağlık raporlarının yönetmelikte öngörülen ya da öngörülmemişse makul bir süre içinde verilmesi gerekir.

Olayda, davacı yönünden makul süre kayıt silme tarihinden itibaren başlıyacaktır.

Dosyanın incelenmesinden de davacının bu süre içinde okul idaresine başvurduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarenin ibraz olunan raporun zorlayıcı nedenin varlığının kabulüne yeterli olup olmadığını inceleyip karar vermesi gerekirken raporun ikinci sınav hakkında kullanılamıyacağı gerekçesi ile davacının sınav hakkının saklı tutulması isteminin reddine ve kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde açıklanan esaslara aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, istem olmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Sınavlar sırasında hasta olduğunu resmi şekilde belgelendiren öğrenciye yeni bir sınav hakkının verilmesi hastalık halinin mücbir sebep teşkil etmesi nedeniyle idare hukukunun bir gereğidir. Ancak, raporun idareye makul ve makbul sayılacak bir süre içinde verilmesi de idarenin hizmetini aksatmadan yürütebilmesi için zorunludur.

Olayda ise, 22/9/1977 tarihinde yapılan sınav için iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra 8/11/1979 tarihli Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan yazı ibraz edildiğine göre davacının sınav hakkının saklı tutulmayarak kaydının silinmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/951
Karar No : 1981/1013

Özeti : Öğrencilerin kişiliklerine yönelik olaylar nedeniyle can güvenliklerini tehlikeye düşürücü ve bir kısım sınavlara katılmalarını engelleyici nitelikte bir durumun ortaya çıktığının anlaşılması halinde, bu durumun yönetmeliklerde öngörülen geçerli bir özür niteliğinde sayılması gerekeceği Hk.

Davacı : Asım Pala

Davalı : Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde öğrenci olan davacının ilişiğinin kesilmesi yolundaki Fakülte Yönetim Kurulu kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin anılan Fakülte Kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan kararın Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Lisans Yönetmeliğinin 15. maddesine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : Davacının anlaşmazlık konusu derslerden zorlayıcı nedenlerle kullanamadığı 1977 - 1978 öğretim yılı Haziran ve Eylül dönemine ait sınav haklarını özürsüz olarak ve sınava girmeyerek kullanmış sayılmasında hukuki isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının başarısızlık nedeniyle fakülteden ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan işlem dava konusu edilmiştir.

Dava, dosyasındaki bilgilere göre davacının can güvenliğini kuşkuya düşürecek boyutlara varan şahsına yönelik olaylar nedeniyle 1977 - 1978 öğretim yılı sınavlarına katılamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında zorunlu nedenlerle kullanamadığı söz konusu öğretim yılı sınavlarını kullanmış sayılarak Fakülteden ilişiğinin kesilmesinde isabet görülmemiştir.

İşlemin bu nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde öğrenci olan davacının ikinci yarıyılda okutulan derslerden Yönetmelikte tanınan altı sınav hakkında başarılı olamadığı gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim kurulu kararına karşı yaptığı itiraz Fakülte Kurulunca reddedilmiş, dava da bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Lisans Yönetmeliğinin 11. maddesinde, duyurulan gün ve saatte sınava girmeyen öğrencinin o sınav hakkını kullanmış sayılacağı, ancak resmi bir hastanenin sağlık kurulu raporuna dayanan hastalık ve Yönetim Kurulunca haklı görülen geçerli özürler nedeni ile, rapor veya özür tarihlerini kapsayan süre içindeki sınavlara giremeyen öğrencinin giremediği sınav haklarının bir sonraki dönemde kullanılmak üzere saklı tutulacağı kuralına yer verilmiş ve aynı Yönetmeliğin 15. maddesinde, öğrencilerin öğrenimlerini 6 yıl içinde tamamlamak zorunda oldukları belirtildikten sonra, bu süre içinde 11. madde gereğince geçerli özürü olmaksızın öğrenimini tamamlayamayan veya tamamlayamayacağı anlaşılan ya da birinci veya ikinci yarıyılda okutulan dersler için arka arkaya 6 sınav hakkında da başarı gösteremeyen öğrencinin Fakülte ile ilişiğinin kesilmesi öngörülmüştür.

1977 - 1978 öğretim yılında davacı yönünden kişiliğine yönelik olaylar nedeniyle can güvenliğini tehlikeye düşürücü ve bir kısım sınavlara katılmasını engelleyici nitelikte bir durumun ortaya çıktığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Buna göre, belirtilen durumun sözügeçen Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörülen geçerli bir özür niteliğinde sayılması gerektiğinden davacının anlaşmazlık konusu derslerden kişisel iradesinin ötesinde, can korkusu gibi zorunlu nedenlerle katılamadığı 1977/1978 öğretim yılına ait sınav haklarını, sınavlara özürsüz katılmayarak kullanmış sayılması yolundaki uygulamada hukuki isabetsizlik açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 200,— (ikiyüz) Lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının can güvenliğini tehlikeye düşürücü nitelikteki durumun, ilgilinin yalnızca 1977 - 1978 öğretim yılı haziran dönemi sınavlarına katılmasını engellediği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin 1977 - 1978 öğretim yılı Haziran dönemine ait sınav haklarıyla sınırlı olarak iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2056
Karar No : 1981/2292

Özeti : Disiplin puanı 85 den aşağı düşen Polis Enstitüsü öğrencisinin kaydının silinmesinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : Tevfik Algaç

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis Enstitüsünde öğrenci olan davacının disiplin puanının düşük olması nedeniyle ilişiğinin kesilmesi yolundaki işlem ile bu işleme esas olan disiplin kurulu kararlarının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılan işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dosyadaki belgelere göre, dava konusu yapılan kararlarda Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliği hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fıratın Düşüncesi : Davacının disiplin puanının düşmesi nedeniyle Polis Enstitüsünden kaydının silinmesine ilişkin işlem ile işlemin dayanağı Disiplin Kurulu kararlarının iptali istenmektedir.

Dava ve işlem dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre sabit olan davranışları nedeniyle davacı hakkında tayin olunan disiplin cezalarında ve bu cezalar nedeniyle disiplin puanının 85 ten aşağı düşmüş olması üzerine tesis olunan kayıt silme işleminde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Polis Enstitüsünde öğrenci olan davacının, disipline aykırı davranışlarından ötürü hakkında çeşitli disiplin cezaları uygulanması sonucu disiplin puanının 85 in altına düşmesi nedeniyle öğrenimine son verildiği, davanın da; bu karar ile bunu oluşturan kararların iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin; 41. maddesinde, öğrencilerin disiplin kurulunun kararı ve İçişleri Bakanının onayı ile okuldaki öğrenimlerine eylem ve davranışlar belirtilmiş; 44. maddesinde de okula başlayan öğrencilere (100) üzerinden disiplin puanı verileceği ve her disiplin cezası karşılığında düşürülecek puanlar açıklandıktan sonra okul süresi içinde disiplin puanı (85) den aşağı düşen öğrencilerin disiplin kurulunun kararı ve İçişleri Bakanının onayı ile okuldaki öğrenimlerine son verileceği hükme bağlanmıştır.

İşlem dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının üstüne atılan suçları işlemiş olduğu anlaşıldığından bu eylemlerinden ötürü cezalandırılmasında keza disiplin puanının 85'den aşağı düşmesi nedeniyle öğrenimine son verilmesinde sözü edilen Yönetmelik kurallarına aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 10/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1980/797
Karar No : 1981/1910

Özeti : Başka bir öğretim kurumundan naklen gelen öğrencilerin kayıtlarının yapılabilmesi için kaydolmak istedikleri öğretim kurumunun eğitim ve öğretim olanaklarının yeterli olması gerektiği Hk.

Davacı : Süleyman Azmi Uçar

Vekili : Av. İsmail Hakkı Elçin

Davalı : Kocaeli Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Kayseri Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Elektrik Bölümüne 433.908 fen puanı ile 1976/1977 öğretim yılında kaydedilen müvekkilinin, Kocaeli Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Elektrik Bölümüne naklen kaydedilmesine ilişkin istemini reddeden işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasaya uygun olarak savunma verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Kayseri Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi öğrencisi olan davacının, Kocaeli D. M. M. Akademisine naklen kaydedilmesine ilişkin isteminin reddedilmesinde, Ü. S.S. sonucuna göre daha düşük puanlı bir öğrencinin isteminin yerine getirilmiş olması ve can güvensizliği hususunun gözönünde bulundurulmaması karşısında isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, davalı Akademi Elektrik Bölümüne naklen kaydedilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kayseri D. M. M. Akademisi Elektrik Bölümü öğrencisi olan davacının can güvenliği nedeniyle bulunduğu naklen kayıt isteminin, daha düşük puanlı öğrecinin istemi kabul edildiği halde reddedilmesinde eşitlik kuralına aykırılık açıktır.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kayseri Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi öğrencisi olan müvekkilinin Kocaeli Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisine naklen kaydının yapılmasına ilişkin başvurusunun durumunun öğrenci nakil esaslarına uymadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

10/1/1971 gün ve 13719 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Mühendislik ve Mimarlık Öğretim Yönetmeliğinin 8. maddesinde, Akademinin diğer bölümlerinden veya eşdeğerliği Akademi Yönetim Kurulunca

kabul edilen başka öğretim kurumlarından veya diğer Akademilerden naklen yazılmak isteyenlerin intibaklarının Akademi Yönetim Kurulunca saptanacak esaslara göre yapılacağı bölüm yönetim kurullarının yarı yıllara naklen alınacak öğrencilerin sayısını bir kontenjanla sınırlandırmaya ve başvuruları bu kontenjan içinde sıralamaya yetkili olduğu belirtilerek, geldikleri akademi veya yüksek öğretim kurumlarında okuma hakkını kaybetmiş olanların intibakının yapılamıyacağı, öğretim kurumlarından disiplin nedeni ile ayrılmış bulunanların Akademi bölümlerine kaydedilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin yukarda belirtilen 8. maddesinde aranan koşulları taşıyan öğrencilerin naklen kayıtlarının yapılabilmesi için Akademinin eğitim ve öğretim olanaklarının yeterli olması gerekmektedir.

Dairemizin 30/5/1980 gün ve 1980/797 Esas No.lu ara kararına davalı idarece verilen 9/7/1980 gün ve 101 - 80 - 1496 sayılı yanıtta ise davacı öğrencinin durumunun değerlendirilmesinden Ü. S. S. puanının 1976 - 1979 öğretim yıllarında Kocaeli D. M. M. Akademisine giren ÜSYM puanı en düşük olan öğrenciden daha düşük olduğu ve 50 kişi olarak saptanan sınıf kontenjanının dolmuş bulunduğunun anlaşılması nedeniyle nakil isteminin kabul edilmediği bildirilmiştir.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile, millî eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak öğrencilerin yurdumuzun bilim politikasına ve toplumun yüksek seviyede çeşitli kademelerdeki insan gücü ihtiyaçlarına göre yetiştirilmesi yüksek öğretimin amacı olarak belirlenmiştir. Kuşkusuz belirtilen amacın gerçekleştirilmesi, pedagojik esaslara uygun olarak düzenlenmiş sınıf mevcudunu zorunlu kılar.

Hal böyle olunca davacının naklen kaydının yapılması isteminin, durumunun saptanmış olan öğrenci nakil esaslarına uygun bulunmadığından bahisle reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan davacı öğrencinin can güvenliği bulunmadığına ilişkin iddiası ise kanıtlanamamış soyut bir iddia niteliği taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1977/2438
Karar No : 1981/477

Özeti : Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının; vizelerini vermeden 1803 sayılı Af Yasasının kendisine tanıdığı iki sınav hakkını kullanamıyacağı Hk.

Davacı : Celâl Büyükakça
Davalı : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili : Av. Mustafa Çoşkun

Davanın Özeti : Davacının, 1803 sayılı Yasanın 15. maddesinin (A) bendi uyarınca tanınan iki sınav hakkının, «Anatomi» dersinden vizelerini vermeden kullan-

dirilmasına ilişkin isteğinin reddi yolundaki Fakülte Kurulunun 30/3/1977 gü ve 698 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, Af Yasasının kendisine tanınmış olan sınav haklarını kullanabilmesi, Yönetmeliğin 7.1 maddesi uyarınca vize koşuluna bağlı olduğundan, davacı hakkında uygulanan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dava, 1803 sayılı Af Yasası'nın 15. maddesinin (A) bendi hükmü ile davacıya tanınan sınav haklarının vize koşuluna bağlı tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1803 sayılı Af Yasasının 15. maddesinin (A) bendi, öğretim kurumlarından daha önce kaydı silinen öğrencilere bir yıl öğrencilik sıfatını sürdürme ve iki kez sınavlara girme olanağı vermiştir. Af Yasası ile tanınan bu hakların, öğretim kurumlarında uygulanmakta olan düzenleyici tasarruflar önünde bir bağımsızlık ve dolayısıyle normal öğrenciler yanında bir avantaj sağladığı düşünülemez. Aksi halde normal olarak öğrenimlerini sürdüren öğrencilerin sahip olmadığı hakların, Af Yasası uyarınca kaydını yaptıran öğrencilere tanınması gibi eşitlik ilkesine ters düşen durumların ortaya çıkması önlenemez. Bu nedenle Af Yasasının 15. maddesinin (A) bendi uyarınca Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine kaydolan davacının, normal olarak öğrenim yapan öğrenciler gibi uygulanmakta olan Yönetmeliğe uyruk tutulmasında ve Yönetmeliğin 71. maddesine göre Anatomi dersi sınav haklarının vize koşuluna bağlı kılınmasında hukuka aykırılık yoktur.

Bu nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/1/1981 Pazartesi günü duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davacının ve davalı vekilinin gelmediği anlaşıldığından, duruşma açılmaksızın dosya incelenerek işin gereği düşünüldü :

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinden başarısızlığı nedeniyle kaydı silinen davacı 1803 sayılı Af Kanununun 15. maddesi uyarınca 29/8/1974 gün ve 6650 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile 3 - 4 sömestre öğrencisi olarak yeniden kaydedildikten sonra başarısız olduğu ve kaydının silinmesine neden olan derslere ve pratik çalışmalara bir yıl devam etmiş; kaydının silinmesine neden olan iki dersten geçer not almış, ancak anatomi dersinden vizelerini tamamlıyamadığı için bu dersin sınavına girememiş, vize şartı aranmaksızın Af Kanununun tanıdığı iki imtihan hakkını kullanması gerektiğini ileri sürmüş, dava konusu karar ile davacının bu isteği reddedilmiş, dava da buna ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1803 sayılı Af Kanununun 15. maddesinin (A) bendinde «kayıtlı bulundukları yüksek öğretim kurumlarından kayıtları silinen öğrenciler için bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde eski öğretim kurumlarına başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkını kazanacakları» hükme bağlanmış, «Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 7.1. maddesinde de «Bir dersin imtihanına girecek öğrencinin, o dersin vizesi varsa vermiş olmasının gerektiği» öngörülmüştür.

Dava konusu olayda; davacı 1803 sayılı Af Yasası uyarınca «ayrıldığı sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatını devam ettirmek ve iki defa sınava girmek» hakkını kazanmış ise de, sözkonusu sınav haklarını Fakültede uygulanan yönetmelik hükümlerine göre kullanması ve Anatomi dersinin sınavına girebilmesi için de bu dersin vizesini vermek zorunda bulunması nedeniyle, davacının vizelerini vermeden Af Yasasının kendisine tanıdığı iki sınav hakkını kullanma isteğinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 900,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1980/2704
Karar No : 1981/986

Özeti : Taşocağı işletme ruhsatnamesinin 2490 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapılacak ihale sonucunda en fazla rüsum teklif edene verilmesi gerekirken, pazarlık yoluyla verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Göksun Halk Yatırımları M. S. T. Anonim Şirketi

Davalı : Kahramanmaraş Valiliği

Davanın özeti : Kahramanmaraş İli, Göksun İlçesi, Büyük Kızılcık ve Karaömer köylerinde bulunan mozayik ve mermer ocaklarının Hacı Ahmet Kartal adındaki kişiye pazarlık yapılarak 17 aylığı 284.000,— liradan verilmesine ilişkin İl Daimi Encümeninin 3/7/1980 gün ve 547 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Yasaca belirli süre içinde savunma verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşocaklarına, konuya ilişkin Tüzüğün 17. maddesinde düzenlendiği biçimde ihale yoluyla ve ihalenin de 2490 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapılması sonucunda en yüksek rüsumu teklif eden adına ruhsatname verilmesi gerektiği halde, aksine verilen dava konusu İl Daimi Encümeni kararı isabetli bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı şirket Kahramanmaraş İl Daimi Encümeninin 3/7/1980 gün ve 547 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kahramanmaraş İl Daimi Encümeninin 8/6/1978 gün ve 519 sayılı kararıyla, 11/10/1977 gün ve 1071 sayılı kararda Osman Keçecioğlu ve Hacı Ahmet Kartal'a verilen ocak ruhsatlarının iptaliyle mozaik ve mermer ocaklarının 11/10/1978 tarihine kadar işletilmek üzere davacı şirkete teslimine karar verildiğine ve süre bitiminde bu ocakların 29/5/1980 gün ve 406 sayılı kararla ihaleleye çıkarıldığına göre davacı şirketin, menfaatini ihlal eden bu işlemin iptali için dava yoluna gitmesi gerekirken ihale olunan kişinin ihaleden vaz geçmesi üzerine sonradan tesis olunan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın inceleme yeteneği bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kahramanmaraş İli, Göksun İlçeci, Karaömer ve Büyükkızılcık Köyleri sınırları içinde bulunan mozaik ve mermer ocakları İl Daimi Encümeninin 29/5/1980 gün ve 406 sayılı kararı ile Ahmet Arslan'a 2 yıllığı 722.000,— liraya ihale edildiği 17/6/1980 günlü dilekçesiyle sözü geçen kişinin ihaleden vazgeçtiğini bildirmesi üzerine de ocakların talip çıktığında pazarlıkla verilmesi esası kabul edilerek Hacı Ahmet Kartal adındaki kişiye, yapılan pazarlık sonucunda 17 aylığı 284.000,— lira bedelle verilmesi İl Daimi Encümeninin 3/7/1980 gün ve 547 sayılı kararı ile kararlaştırılmış davada anılan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesinde taşocağı ruhsatı alabilmek için birden fazla istekli bulunduğu takdirde ihale yoluyla en yüksek rüsun teklif edene ruhsat verileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen Tüzük hükmü uyarınca ihale yoluyla en yüksek rüsum teklif edene ruhsat verilebilmesi için 2490 sayılı Arttırma ve Eksiltme ve İhale Kanununda öngörülen biçimde ihale konusu olan hususun isteklilere duyuru yoluyla bildirilmesi, daha açık bir deyişle ilân edilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu taşocağı işletme ruhsatnamesinin yine sözü edilen 2490 sayılı Yasada düzenlenmiş bulunan pazarlık yoluyla yapılacak işlerden olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu İl Daimi Encümeninin 3/7/1980 gün ve 547 sayılı kararının iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1980/1028
Karar No : 1981/381

Özeti : Dava açıldıktan sonra tekrar eski görev yerine atanan ilgilinin dava konusu işlemle menfaat bağı kalmadığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı : Celâl Nuri Mimarlıoğlu

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Antalya Cumhuriyet Savcılığından İstanbul Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlem ile Antalya Cumhuriyet Savcılığına Karadeniz Ereğlisi Cumhuriyet Savcısı Bekir Telek'in atanması yolundaki işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 45 sayılı Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nun 77. maddesi gereğince düzenlenen ve Yüksek Savcılar Kurulunca hazırlanan 15/12/1980 günlü ve 25277 sayılı üçlü kararname ile davacının yeniden Antalya Cumhuriyet Savcılığına atandığı, bu durumda ortada davanın konusu kalmadığı gibi davacının da menfaat ilişkisi bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dosyada bulunan bilgilere göre, davacının Antalya Cumhuriyet Savcılığına yeniden atandığı anlaşıldığından davanın konusu ile doğrudan bir menfaat ilişkisi bulunmadığı bu nedenlede konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının eski görevi olan Antalya Cumhuriyet Savcılığına naklen atandığı anlaşıldığından davada menfaat ilişkisi kalmamıştır.

Belirtilen nedenle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Antalya Cumhuriyet Savcılığından İstanbul Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlem ile Antalya Cumhuriyet Savcılığına Karadeniz Ereğlisi Cumhuriyet Savcısı Bekir Telek'in atanması yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Dosyada bulunan bilgilerden, davacının, 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca düzenlenen 15/12/1980 gün ve 25277 sayılı üçlü kararname ile Antalya Cumhuriyet Savcılığına yeniden atandığı anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Yasası Danıştay'da iptal davası açabilmek için objektif ehliyetle birlikte menfaat ihlalinin varlığını da öngörmüş olup, menfaat ihlâli halinde davanın devamı süresince var olması zorunludur.

Davacının Antalya Cumhuriyet Savcılığına yeniden atanmış olması nedeniyle davaya konu yapılan işlemlerle halen korunması gereken bir menfaatinin kalmadığı açıktır.

Belirtilen nedenle esasının incelenmesine gerek ve olanak kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen gizli ve açık sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 15/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/124
Karar No : 1981/774

Özeti : İtiraz konusu yapılması nedeniyle kesinleşmeyen harç için ödeme emri çıkarılmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Karar harcı borcuna ait ödeme emrini; mükellefin 1977 yılı uyuşmazlığı hakkında komisyonca verilen 24/10/1978 gün ve 1383 sayılı karar ile itirazın red olunduğu ve söz konusu karar temyiz edilmiyerek kesinleştiğinden 492 sayılı Harçlar Kanununun 3 sayılı tarifesinin 11/1 bölümünde belirtilen «tarhiyata karşı mükellefin itirazı üzerine itiraz komisyonunca verilecek kesin kararlarla, temyiz edilmiyerek kesinleşmiş olanlarından karar altına alınan vergi, resim, harç ve ceza miktarlarıyla ilgili anlaşmazlık konusu değer üzerinden 10 liradan az olmamak üzere binde 2, «hükme göre harç tahakkuk ettirildiği, ancak söz konusu harç ödevliye 22/11/1978 tarih ve 14/4 sayılı İhbarname ile tebliğ edilmiş olup, mükellefin bu ihbarnameye düzeltme talebi ile komisyonun 1978/3173 sayılı dosyasında itiraz ettiği, bu durumda henüz kesinleşmeyen alacak hakkında ödeme emri tebliğinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden 19/9/1979 gün ve 1979/1134 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; mükellef itirazının red edilmesi nedeniyle harç istenmesinin yerinde olduğu iddiası ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör N. Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; yükümlü itirazını süre aşımı nedeniyle tetkiksiz reddeden ve temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen itiraz komisyonu kararına göre 3 sayılı tarife uyarınca hesaplanan ve yükümlü tarafından itiraz konusu yapılan nisbi harç için çıkarılan ödeme emrini; ödeme emri ile istenilen harca yükümlü tarafından itiraz edildiği, itiraz konusu yapılması nedeniyle kesinleşmeyen harç için ödeme emri çıkarılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden

itiraz komisyonu kararının, kesinleşen itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan harca itiraz edilmesinin tahsilata devam edilmesine engel olamıyacağı nedeniyle bozulması istenilmektedir.

İtiraz konusu yapılan harc alacağı için çıkarılan ödeme emrini yazılı gerekçe ile iptal eden itiraz komisyonu kararında usul ve mevzuata aykırılık yoktur.

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 itiraz komisyonunun 19/9/1979 gün ve 1979/1134 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 12/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1208
Karar No : 1981/1710

Özeti : Ekonomik koşullar ve belediye hizmetleri gözönünde bulundurularak saptanan hal tahsis ücret tarifesinde kanuna aykırılık olmadığı ve yer tahsis ücretinin ödenmesine ilişkin hal müdürlüğü yazısının iptal davasına konu olabilecek kesin ve uygulanabilir bir işlem niteliğinde bulunmadığı hk.

Davacı : Raziye Görgülü
Vekili : Av. Ömer Yalçın Dokuzoğlu
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Kendilerine toptancı hâlinde yer tahsis edilen kişilerden 1975 yılı tarifesiyle M². üzerinden açık yerler için 2 lira, kapalı yerler için 4 lira olarak alınan yer tahsis ücretini açık ve kapalı yerler için metrekare üzerinden günlük 10 liraya yükselten Ankara Belediye Meclisinin 16/8/1979 gün, 264 sayılı tarife kararı ile bu karara dayanan 10/9/1979 gün ve 1121 - K. Ş./79 sayılı Ankara Belediye Başkanlığı Toptancı Hâl Müdürlüğü yazısının; artışın fahiş olduğu hâle Belediyece getirilen hizmetlerde artma değil, yıllara oranla azalma orduğu hususunun Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesince delil tesbiti davası nedeniyle bilirkişi incelemesiyle saptandığı, Belediyenin hâlde yapılan satışlardan rüsum almakla zaten hizmetinin karşılığı tahsil ettiği, ücretin hizmetle orantılı olarak belirlenmesi gerekirken bu yola gidilmediği, açık ve kapalı kısımlardan aynı ücretin alınmasının hakkaniyete uygun olmadığı, açık yerlerde Belediyenin hizmetinden söz edilemiyeceğinden hiç ücret alınmaması ya da hiç değilse iki ücretin aynı olmaması gerektiği iddialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Günün ekonomik koşulları ve hale belediyece götürülen hizmet karşılığında alınan paranın fahiş olmadığı, hizmetin karşılığı olarak saptandığı, Belediyenin 80 sayılı ve 1580 sayılı Yasalarla tanınan hak ve yetkiyi kullanarak tarife düzenlediği, personel giderlerindeki artışın da belgelediği üzere tarifeyle saptanan miktarda fazlalık olmadığı, hâl'deki satışlardan 80 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca alınan rüsumun olayla ilgisi bulunmadığı, rüsum ödenmesinin yer tahsis ücretinin alınmaması sonucunu doğurmıyacağından bahisle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava konusu tarife kararının dayanağı 80 sayılı Haller Kanununun 6. maddesi ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendidir. Belediye, toptancı halinde yer tahsis etmesi ve hale hizmet götürmesi karşılığında anılan yasal olanakla bir ücret alma hakkına sahiptir. Bu ücretin 1975 yılından 1979 yılına kadar aynı miktarda kaldığı ve bu arada ekonomik koşulların çok hızlı değişme gösterdiği bilinen bir olgudur.

Ayrıca buna koşut olarak hal'lerin idare ve idamesi için yapılan hizmetin maliyeti de artmış ve davalı idarenin dava dosyasına personel giderleriyle ilgili olarak sunduğu belgelerle bu durum kanıtlanmıştır. Ücretteki artışın fahiş olduğu yolundaki iddiada isabet olmadığı gibi Belediyenin hâldeki satışlardan rüsum alması yasal bir hakkın kullanılması sonucu olduğundan yer tahsis ücreti alınmamasını gerektirmez.

Ayrıca halde belediyece yapılan hizmet tahsis edilen yerlerin açık ve kapalı yerler olarak ayrılmasına gerek göstermiyecek bütünlükte olduğu için bu yöne ilişkin davacı iddiasında da tutarlılık bulunmadığı, davanın tarife iptaline yönelik kısmının bu nedenlerle, Belediye Başkanlığı yazısı bir duyuru niteliğinde olup idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliğinde olmadığından yazının iptaline yönelik kısmının da incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlunun Düşüncesi : Toptancı Hâlinde yer tahsis ücretinin M². de 2 - 4 liradan 10 liraya yükseltilmesine ilişkin Ankara Belediye Meclisinin 16/8/1979 gün ve 264 sayılı tarife kararının iptali istenilmektedir.

Toptancı hâllerinde kendilerine yer tahsis edilenlerden 1580 sayılı Yasanın 70/8 inci maddesine göre düzenlenecek tarife üzerinden yer tahsis ücreti alınması 80 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi hükmü gereğidir. Dava konusu olayda tahsis ücretinin 2 ve 4 lira olarak saptandığı 1975 yılından bu yana ülke ekonomisinde ve sosyal koşullardaki değişmeler nedeniyle para değerinin büyük ölçüde düşmesi sonucu mal ve hizmet fiyatlarındaki artışlar karşısında hal yeri tahsis ücretinin M². de 10 lira olarak kabul edilmesi yasalara uygun ve yerindedir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 58. bendinde; her nevi et, yağ, balık, sebze ve meyva gibi yenilecek şeylerin toptan alım ve satımının muayyen mahallerde ve belediye nezareti altında icrasını temin için haller tesis ve idare etmenin belediyelerin vazifesi cümlesinden olduğu belirtilmiş ve bu bent gereğince kurulan Toptancı Hallerin Sureti İdaresi Hakkında 80 sayılı Kanunun 6. maddesinde, belediyece hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerin işgal ettikleri yerler için 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendine göre ücret ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 8. bendinde, Belediye Meclisince, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin müzakere ve karara bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile 80 sayılı Haller Kanununun hal tahsis ücretine ilişkin hükümlerinin bir arada mütalaası halinde, Belediye Meclislerince hal'de kendilerine muayyen yer tahsis edilenlerden alınacak ücretler için düzenlenecek tarifelerin hal'lerin işletme ve idaresi, islâh ve tevsii gibi masraflarının gözönünde tutulmak suretiyle tesbiti gerekmektedir.

Halde yapılan satışlardan satış bedelinin % 3'ünü geçmemek üzere hal resmi alınması Belediyelerin yasal hakkı olup dava konusu uyuşmazlıkla ilgili değildir. Resim alınması sonucu hizmetin karşılığının sağlandığı iddiasında tutarlılık görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden daha önce işgal edilen yerler için metrekareden alınmakta olan açık yerler için günlük 2 lira, kapalı yerler için günlük 4 lira hal tesis ücretlerinin günün gelişen ve değişen ekonomik koşulları ve davalının belgelerini sunduğu hizmet masraflarının artması sebebiyle açık ve kapalı yerler için günlük 10 liraya çıkarılmasında yukarıda belirtilen kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi fazlalık da görülmediği, ayrıca açık ve kapalı yerler için Belediyece yapılan hizmetle farklılık olmadığı gibi davacı tarafından davaya konu ücretin hal'lerin işletme ve idare giderleri ile islah ve tevsii masraflarının üstünde bulunduğu ispat ve tevsik olunmadığı cihetle davanın Ankara Belediye Meclisinin 16/8/1979 gün ve 264 sayılı tarife kararının iptaline yönelik kısmının bu nedenlerle,

Ankara Belediye Başkanlığı Toptancı Hâl Müdürlüğünün 10/9/1979 gün ve 1121 - K. Ş./79 sayılı yazısının iptali istemine gelince;

521 sayılı Kanunun 29. maddesi (A) bendi uyarınca Danıştay idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle yükümlüdür.

Aynı Kanunun 30. maddesinin (A) bendinde sadece idari işlemlerin iptal davasına konu olabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan yetkili idari makamlarca alınmış kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler idari işlem niteliğini taşırlar.

Anılan yazı bir duyuru niteliğinde olup, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olmadığı için davanın bu kısmının da incelenmeksizin reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 26/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/4982
Karar No : 1981/303

Özeti : Belediye hudutları dışında inşa edilen binaların da emlak alım vergisine tabi oldukları hk.

Davacı : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın özeti : Belediye hudutları dışındaki arsa üzerine inşa edilen bina için itirazi kayıtla verilen emlâk alım vergisi beyannamesi üzerine salınan vergiye vaki itiraz üzerine tarhiyatı onayan itiraz Komisyonu kararını; 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanunuyla değişik 2. maddesinin 3. fıkrasında Emlâk Alım Vergisinin mükellefi, arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde adlarına yapı kullanma izni (iskân belgesi) verilenler olarak tarif edildiği, şayet kanunkoyucu imar sahası ve belediye hudutları dışında arsa üzerine bina inşa eden kimseleri vergi mükellefiyeti altına almak istese idi «İskân belgesi verilenler» deyimi yerine «arsa üzerine binalar, binaya ilave suretiyle bağımsız bölümler ve katlar meydana getirenler» deyimini kullanabileceği binaenaleyh olayda olduğu gibi belediye hudutları dışında ve imar planı haricinde inşa edilen binalar için iskan belgesi mecburiyeti olmadığı cihetle yükümlüye emlâk alım vergisi tarhı yasal olmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak terkin eden 18/6/1979 gün ve 1979/1905 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 198 sayılı Kanunun 1. maddesinde, meydana getirilen binaların, bağımsız bölüm ve katların belediye hudutları içinde veya dışında, imar planı dahilinde veya haricinde olduğundan bahsedildiği, bu nedenle meydana getirilen binaların, bağımsız bölüm ve katların belediye hudutları içinde veya imar planı dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın vergiye tabi tutulması gerektiği, esasen belediye hudutları dışında yapılan binalar, bağımsız bölümler veya katlar emlak alım vergisinden muaf olsaydı, kanunkoyucusu, anılan Kanunun istisna ve muaflıklarla ilgili 3. maddesinin (f) fıkrasında; 3202 sayılı Kanun gereğince Ziraat Bankası kredilerinden istifade suretiyle yapılmış bulunan köylü meskenlerinin çiftçiler tarafından iktisabının vergiden istisna edildiğini belirtmeye gerek görmiyeceği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : İleri sürülen iddiaların Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Belediye hudutları dışında ve imar planı haricinde bina inşa eden yükümlüye salınan emlâk alım vergisini, yapı kullan-

ma izni(iskân belgesi) alma durumu olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

198 sayılı Yasanın 1318 sayılı Yasanın 81. maddesiyle değişik 1. maddesi hükmüne göre, vergiyi doğuran olay inşaatın tamamlanmasıdır. Bu yükümlülüğün, iskan belgesi alma keyfiyetine bağlanması yasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle salınan vergi yerinde olup, tarhiyatın onanması gerekirken, terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlunun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile tarhiyatın ortadan kaldırılmasına karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Yasanın 1318 sayılı Finansman Yasasının 81. maddesiyle değişik 1. maddesinin ilk fıkrasında; «İvaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuller üzerinde ihtilaf haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kuru mülkiyetin devri, arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi Emlâk Alım Vergisine tabidir» hükmü yer almıştır. Bu madde hükmüne göre binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesi; yapının belediye hudutları içinde veya imar planı dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın emlâk alım vergisine tabidir. Diğer bir deyişle vergiyi doğuran olay inşaatın tamamlanmasıdır.

Aynı Yasanın değişik 2. maddesinde «Arsa üzerine inşaat veya binaya ilâve suretiyle binalar bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde mükellef adlarına yapı kullanma izni(iskân belgesi) verilenlerdir» denilmekte ise de anılan Yasanın 1. maddesi hükmü dikkate alınmaksızın emlâk alım vergisinde vergiyi doğuran olayın, iskân belgesi alınması keyfiyetine bağlanması olanaksızdır. Yapı kullanma izni, yapının kullanılmasına olanak veren bir belge olduğuna göre, yapı kullanma iznine tabi olmayan yerlerde meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katlar yapımından doğan emlâk alım vergisinin mükellefinin de malik sıfatıyla yapıyı kullanan veya kullanıma tahsis eden gerçek veya tüzel kişi olması zorunludur.

Açıklanan yasal nedenlerle, belediye hudutları dışında bina inşa eden davalının emlâk alım vergisinden muaf tutulması gerektiği yolunda verilen 18/6/1979 gün ve 1979/1905 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına tarhiyatın re'sen ve nihai olarak onanmasına 19/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1123
Karar No : 1981/1385

Özeti : Kısıtlılığın sona ermesi, 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesine göre vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayılmadığından, tadilat beyannamesinin vergi dairesince kabul edilmemesinde, yasalara aykırılık görülmediği hk.

Davacı : Rafet Aslan

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : Yükümlünün taşınmazının kısıtlılık durumunun sona ermesi nedeniyle verilen tadilat beyannamesinin, 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesine aykırı olduğundan bahisle vergi dairesince kabul edilmemesi üzerine, şikâyet yoluyla başvurulan Maliye Bakanlığının, Manisa Valiliği ile yapılan haberleşmeden, Tevfikiye Mahallesinde maliki bulunulan ve tapuda 129 pafta, 967 ada ve 4 parsel numarasında kayıtlı arsanın Sosyal Sigortalar Kurumu tesisleri içerisinde kaldığı ve kısıtlılık hükümlerinin uygulandığı, 1/3/1978 tarihinde kısıtlılığın kaldırılması nedeniyle arsanın değerinin arttığı iddia edilerek 7/6/1979 gün ve 5773 sayılı dilekçe ekinde arsa beyannamesinin verildiğinin anlaşıldığı, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 33 ncü maddesinde kısıtlılığın kaldırılması vergi değerini tadil eden sebeplerden olmadığından vergi dairesince beyanın kabul edilmemesinin uygun görüldüğü yolundaki 31/12/1979 gün ve EMLK : 2433125 - 21/97951 sayılı işleminin; 1978 yılında Manisa Belediyesince yeşil saha kısıtlılığı kaldırılarak Sosyal Sigortalar Kurumu tesisleri içine alınan arsanın değerinin arttığı nedeniyle değişiklik beyannamesi verilmesinin 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesinin ruhuna ve amacına aykırı olmadığı, değişiklik beyannamesinin kabul edilmemesi üzerine haksız olarak gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile karşı karşıya bulunulduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Usul yönünden, 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesine göre önce itiraz ve Temyiz Komisyonuna başvurulması gerektiği, esas yönünden, kısıtlılığın sona ermesinin 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesine göre vergi değerini tadil eden sebepler arasında yer almadığı, yapılan işlemin yerinde olduğu davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : Kısıtlılığın kalkması nedeniyle verilen değişiklik beyannamesinin, vergi dairesince 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesinde belirtilen vergi değerini tadil eden sebeplerin mevcut olmadığı nedeniyle kabul edilmemesi ve Maliye Bakanlığı işlemi ile aynı gerekçe ile reddedilmesinde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu olayda vergi değerinin değiştirilmesini gerekli kılan nedenler bulunmadığından yükümlüce verilen değişiklik beyannamesinin idarece kabul edilmemesinde 1319 sayılı Yasanın 33 ncü maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir. Yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek esasa geçildi :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29 ncu maddesinde, vergi değerinin emlak vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu tanımlandıktan sonra 1610 sayılı Kanunun 23 ncü maddesiyle değişik 33 ncü maddesinde vergi değerini tadil eden sebepler sayılmıştır.

Kısıtlılığın sona ermesi, anılan maddedeki vergi değerini tadil eden sebepler arasında yer almadığından, yükümlünün kısıtlılığın kalktığı, imar planındaki değişiklik ile yeşilsaha durumundan çıkarıldığı nedeniyle verilen tadilat beyannamesinin 1319 sayılı Kanunun 33 ncü maddesine uymadığından reddinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 31/12/1979 gün ve EMLAK : 2433125 - 21/97951 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 11/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/321
Karar No : 1981/2263

Özeti : Arsa vergisi mükellefiyetinin, gayrimenkulün yükümlü adına tapuda tescili tarihinde doğacağı hk.

Davacı : İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü

Vekili : Av. Turhan Karagülle

Davalı : İstanbul Valiliği (Özel İdare Taksim Tahsil Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Leyla Aytulun

Davanın Özeti : Kaptanpaşa Mahallesi Dereboyu Sokakta bulunan arsalara, Tadilat Komisyonu tarafından yazım dışı kalması nedeniyle kıymet takdir edilmesi sonucu bu kıymet üzerinden ve 1967 yılından itibaren yapılan arsa vergisi tarhiyatına vaki yükümlü itirazını reddererek tarhiyatı tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını; Medeni Kanunun 633. maddesinde işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilâmı ile gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağının hükme bağlandığı, hernekadar gayrimenkul mülkiyetini iktisap için kanun tapu siciline tescili öngörülüyorsa da yukarıdaki maddeden anlaşılacağı üzere gayrimenkullerin tescilsiz iktisaplarının da mümkün olduğu, kesinleşmiş bir mahkeme ilâmının gayrimenkulünün tapula kayıtlı sahibinden alınarak diğer birine

temliki sonucunu doğurduğu, ara kararı ile celbedilen belgelerden ihtilaflı gayrimenkulün mahlulen vakıf adına tescilinin 9/8/1969 günlü Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ilamıyla karar verilmiş olduğundan vergi itibar yılının 1970 olarak tesisi gerektiğinden vergi itibar yılının 1969 yılı olarak kabulü ile 1967 - 1968 yılları vergilerinin terkini suretiyle tadilen tasdikine resen ve nihai olarak verilen 30/7/1979 gün ve 3191 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; olaya konu olan taşınmazların mahlül kararına dayanarak fakat mahkeme ilâmına binaen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/5/1970 tarihli ilâmıyle kesinleşmesi üzerine idareleri adına 23/11/1976 da tescil edildiği, bu nedenle mükellefiyetin bütünüyle kaldırılması gerekeceği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilaflı gayrimenkulün yazım dışı kalması nedeniyle davacı idare tarafından Medeni Kanunun 633. maddesi uyarınca iktisabedildiği, 1837 sayılı Kanun hükümleri gözönüne alındığında mükellefiyetin eski yıllardan itibaren davacı idareye tahmil edilmesinin uygun olacağı iddialarıyla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Mahlülen Vakıflara intikal eden arazi vergisi mükllefiyetinin tapuya tescil ile başlıyacağı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E : 1965/66, K : 1969/13 sayılı karar gereği olduğundan Vakıfın araziye kendi adına tescil ettirdiği 1976 yılından önce vergi sorumlusu olmaması gerekir. Bu nedenle 1969 yılından itibaren yükümlülük getiren Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, makbulen Vakıflar adına tescili gereken arsaya mektum olması nedeniyle tadilat komisyonunca takdir edilen kıymet üzerinden salınan arsa vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu vergiye ait arsa, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8/5/1970 gün ve 2373 - 2883 sayılı kararı ile onanmak suretiyle kesinleşmiş 11/3/1969 tarihli mahalli Asliye Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca hükmen davacı Vakıf idaresince iktisap edildiğine, bu durumda 1971 yılından önce mükellefiyetinin ve vergi itibar yılının saptanması söz konusu edilemiyeceğine göre, yazılı gerekçe ile vergi itibar yılının 1969 olarak kabulünde isabet bulunmadığından, Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Maklûlen Vakıflar idaresine intikal eden gayrimenkullere ait arazi vergisi mükellefiyeti başlangıcının tapuya tescil tarihinden itibaren olması lazım geleceği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 28/6/1969 gün ve E : 1965/66, K : 1969/13 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

Olayda, ihtilaf konusu arazinin mahlül kararına dayanılarak ve İstanbul 9. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 11/3/1969 gün ve 1969/132 sayılı ilâmının temyiz yolundan geçmesi sonucu Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/5/1970 gün ve 1970/2883 sayılı kararıyla mahlülen Vakıf adına tescilinin 23/11/1976 gününde yapıldığı dosya içindeki belgelerden anlaşılmaktadır.

Söz konusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre Vakıfların; tapuya tescil tarihinden itibaren arazi vergisiyle sorumlu tutulması gerekirken, Temyiz Komisyonunca vergi itibar yılının 1970 olarak kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 30/7/1979 gün ve 1979/3191 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine, 50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine re'sen ve nihai olarak 23/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1766
Karar No : 1981/1759

Özeti : Türkiye Zirai Donatım Kurumunun emlak alım vergisinden muaf olduğu hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : T. C. Z. D. K. . . . . Bölge Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlünün satın aldığı gayrimenkul nedeniyle salınan emlak alım vergisine vaki itirazını kabul ederek tarhiyatı kaldıran itiraz komisyonu kararını; uyuşmazlığın, T. C. Z. D. Kurumunun iktisap ettiği taşınmazlardan dolayı emlak alım vergisi mükellefi olup olamıyacağı noktasından çıktığı, 4604 sayılı T. Z. D. Kurumu Kuruluş Kanununun 16. maddesinde «Kurum şube ve müesseseleri kuruluş muamelesi ile ikraz ve istikraz, menkul ve gayrimenkul, alım satım işlerinde vesair muamelelerinde vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu gibi, taksitle yapılan muameleler için tanzim edilecek senetler damga resminden ve tasrik harcından muaftır.» hükmü ile Kurumun menkul ve gayrimenkul alımlarının vergiye tabi tutulmıyacağı gibi vergi muafiyeti ile ilgili olarak kuruluş kanunlarında yer alan özel hükümler yalnız yürürlüğe girdikleri tarihte alınmakta olan vergiler bakımından değil, aksine bir hüküm yoksa, ileride alınacak vergilerden de muaf sayılacağı, ayrıca Finansman Kanununun 114. maddesinde 23/6/1965 tarih ve 634 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. cümlesindeki muafiyetin emlak alım vergisi için uygulanamıyacağı açıklanmış olup, 4604 sayılı Kanundan bahis olmadığı ve söz konusu Kanunda kurum teşkilat kanununda yer alan muafiyetin açıkça veya zımnen kaldırıldığını gösterir bir hükmün de mevcut olmadığı, bu nedenle adı geçen Kurumun iktisap ettiği taşınmazdan dolayı emlak alım vergisi mükellefi olarak kabul edilip adına vergi tahakkuk ettirilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesi ile onayan 28/11/1979 gün ve 1979/6718 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun muafiyetle ilgili 3. maddesinde mükellef durumunda bulunan kurumdan söz edilmediği ve bu yüzden de tarhiyatın doğru olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden Temyiz Komisyonu kararını kusurlandıracak yasal bir neden bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 4606 sayılı Türkiye Zirai Donatım Kurumu Yasasının 16 ncı maddesi hükmü ile anılan Kurumun taşınmaz mallarına tanınmış olan vergi bağışıklığı ne 198 ne de 1318 sayılı Yasalarla yürürlükten kaldırılmadığından T. C. Z. D. K.'dan emlak alım vergisi alınamıyacağı hakkındaki Temyiz Komisyonu kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yersiz davanın reddi gerektiği 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 28/11/1979 gün ve 1979/6718 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 6/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1082
Karar No : 1981/890

Özeti : II. Grup eski eser olarak kabul edilen taşınmazda ticari amaçla kullanılan dükkan için Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca kısıtlılık hükümlerinin uygulanamıyacağı hk.

Davacı : . . . . . .
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : . . . . Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin 1973, 1974, 1975 yıllarına ait emlak vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrine taşınmazın kısıtlı olduğu iddiasıyla vaki itirazını 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi uyarınca mükellefin ödemesi gereken böyle bir borcu olup olmadığının tesbiti için gayrimenkulün kısıtlılık durumunun araştırılmasının zorunlu olduğu 1319 sayılı Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi gereğince çıkartılan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğinin 5. maddesinde imar ve yol istikamet planlarında tarihi veya sanat değeri veya gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni yönünden yeniden inşaasına, ek ve değişikliklerine izin verilmeyen veya ek değişikliklerine belirli koşullarla izin verilen veya Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak tesbbit edilen bina, arsa ve arazinin tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı, dosyada mevcut olan İstanbul Belediye Başkanlığı İmar ve Planlama Müdürlüğünün 14/11/1972 gün ve 5167 sayılı yazısından ihtilaflı taşınmazın Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9/9/1972 gün ve 6285 sayılı kararı ile dış cephe ve mimari malzeme aynen korunması şartı ile iç kısmında istenilen değişiklik yapılabilecek, II. grup olarak nitelendirilen korunması gerekli yapılardan olduğuna karar verildiği, 1710 sayılı Eski Eser Kanununun 8. maddesi gereğince eski eser olarak kabul edilen gayrimenkullerin tapu kütüğündeki beyan hanesine «eski eserdir» şerhinin verilmesinin zorunlu olduğu olayda eski eser şerhinin bulunup bulunmadığı 11/5/1978 gün ve 2112 sayılı yazı ile Bakırköy Tapu Sicil Muhafızlığından sorulmuş olup, 27/10/1978 gün ve 4382 sayılı cevapta gayrimenkulün üzerinde herhangi bir beyanı takyidat, haciz, ipotek kaydının bulunmadığının bildirildiği bu nedenle 6. bağımsız bölümden ibaret ahşap yapının tamamına kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmasına imkan olmadığı gerekçesiyle reddederek 1973, 1974,

1975 yıllarına ilişkin ödeme emrini aynen tasdik eden 7/2/1979 gün ve 1380 sayılı itiraz komisyonu kararının taşınmazın II. grup eski eser olarak kabul edilmesine ilişkin Anıtlar ve Eski Eserler Yüksek Kurulu kararının emlak vergisi beyannamesi ile birlikte verildiği, vergi dairesinin dükkan hariç diğer bağımsız bölümler için düzeltme yaptığı, tapuya şerh verilmesi mükellefin görevi olmadığı, binanın tamamının kasıtlı sayılması gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müddetinde cevap verilmemiştir.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Vergi dairesince itiraz komisyonunca verilen 5/10/1977 günlü savunmada 6 bağımsız bölümden ibaret taşınmazın dükkan hariç diğer bölümlerinin kısıtlı olduğu kabul edilerek düzeltme yapıldığı bildirildiği ve tarhiyatın tadilen tasdik edilmesi istenildiği halde ödeme emrini aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulması, ödeme emrinin dükkan dışındaki 5 bağımsız bölüm için iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu eski eser niteliğindeki taşınmaz malın iş yeri dışındaki bağımsız bölümlerin tasarruflarının kısıtlı olması nedeniyle ödeme emirlerinin yıllık 3558 liralık vergi borcunu kapsayacak şekilde değiştirilerek onanması 5/10/1977 günlü vergi dairesi savunmasında istenildiği ve kabul edildiği halde itiraz komisyonunca bu savunma aşılarak itirazlı yerin tümünün taruffunun kısıtlı sayılamıyacağı görüşüyle ödeme emirlerinin aynen onanmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla, usule aykırı olan itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacının yapılan tebligata rağmen gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy'un geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması hinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi.

Dava 5 mesken ve 1 dükkandan meydana gelen taşınmaza ait emlak vergisi borcu nedeniyle mükellef adına düzenlenen ödeme emrini aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmıştır.

Ödeme emrinin iptali istemiyle mükellef tarafından itiraz komiysonuna yapılan itiraza vergi dairesince verilen 5/10/1977 gün ve 1977/413 sayılı savunma dilekçesinde, vergi tarhiyatı sırasında Belediye İmar ve Planlama Müdürlüğünün binanın II. grup eser olduğu yolundaki yazısının sehven dikkate alınmadığı, asıl tarhiyatta 5 bağımsız bölümün kısıtlı sayılması gerektiğinden hareketle gerekli tecil işlemlerinin yapıldığı, ancak, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesine göre işyeri olarak kullanılan dükkanda kısıtlılık hükümlerinin uygulanamıyacağı bu nedenle dükkan için senelik vergi tutarı 3558 lira üzerinden ödeme emrinin tadilen tasdik edilmesi istenildiği halde itiraz komisyonunca vergi dairesince yapıldığı bildirilen düzeltme işlemi dikkate alınmayarak ödeme emrinin aynen tasdik edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu 7/2/1979 gün ve 1380 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesi gereğince ticari amaçla kullanılan dükkan kısıtlı sayılamıyacağından bu bağımsız bölüm haricinde kalan ve kısıtlılığı vergi dairesince kabul edilen 5 mesken için düzenlenen ödeme emrinin resen nihai olarak iptaline 19/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/400
Karar No : 1981/667

Özeti : Rayiç bedelin 198 sayılı Yasanın 12. maddesine göre tesbitinin yerinde olduğu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/6/1980 gün ve E : 1977/1, K : 1980/2 sayılı, Takdir Komisyonunda geçen sürenin ceza yönünden zamanaşımını durdurmıyacağı, kararına göre cezanın 198 sayılı Yasanın 15/2. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığı hk.

Davacı : . . . . . Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Mükellefin satın aldığı gayrimenkul sebebiyle 198 sayılı Kanun 12. maddesine istinaden ikmalen salınan cezalı emlak alım vergisini tadilen tasdik kusur cezasını terkin eden itiraz komisyonu kararını; 198 sayılı Kanunun 12. maddesi hükümlerine göre, ilgililer tarafından tapu dairelerine bildirilecek satış bedellerinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedelin muamele tarihindeki normal alım bedeli olup, rayiç bedel takdirinin gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağı ve itiraz komisyonunca mahallen yaptırılan bilirkişi tetkikatında, yukarıda belirtilen kanun hükümleri gözönünde bulundurularak ihtilaflı ve emsal gayrimenkullerin satış bedellerine müessir karşılıklı fark ve hususiyetleri kıyaslanmak suretiyle tayin dilen rayiç bedele göre tarhiyatın tadilen tasdikinde isabetsizlik görülmediği, ancak 213 sayılı Yasanın 114. maddesi hükmü vergi aslı yönünden uygulanacak zamanaşımı süresiyle ilgili olup, vergi cezası için uygulanamıyacağından 198 sayılı Yasanın 15. maddesinin 2. fıkrası karşısında cezanın zamanaşımına uğradığı, vergi aslının tadilen tasdikinin ve kusur cezasının terkininin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan 8/10/1979 gün ve 1979/5452 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Takdir Komisyonunca yasaya uygun olarak rayiç bedelin belirlendiği ve takdir komisyonunda geçen sürenin kusur cezası yönünden de zamanaşımını durduracağı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında usul ve esas yönlerinden yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan emlak alım vergisi ile kesilen kusur cezasına ilişkin bulunmaktadır.

İtiraz Komisyonunca yaptırılmış bilirkişi incelemesi esas alınmak suretiyle matrahın takdir ve tadili yerindedir.

Cezaya gelince;

198 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin ikinci fıkrasında, takdir neticesine göre alınması gereken vergi ve kesilecek cezanın, bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğradığı, 213 sayılı V. U. K. nun 114 ncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, vergi dairesince matrahın takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı açıklanmış olup, anılan madde ile emlak alım vergisine uygulanacak ceza hakkında da, bir yıllık zamanaşımı süresi kabul edildiği gibi, esasın matrahın takdir edilmesi için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurduğuna kesilen kusur cezası, söz konusu matrah üzerinden salınan vergi aslına bağlı ve onun fer'i durumunda bulunduğuna göre matrahın takdir edilmesi için takdir komisyonuna başvurmakla kesilecek ceza yönünden de, vergi aslına bağlı olarak zamanaşımı duracağından, yazılı gerekçe ile kusur cezasının terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile komisyon kararının sadece ceza yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12/6/1980 gün ve E : 1977/1, K : 1980/2 sayılı kararı ile takdir komisyonunda geçen sürenin ceza yönünden zamanaşımını durdurmıyacağı karara bağlandığına ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararlarına Danıştay organları ile idari yargı mercileri ve idare uymak zorunda olduğuna göre kusur cezasını zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kaldıran komisyon kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Davacının vergi aslına ilişkin iddiaları da usul ve esas yönünden yasaya uygun ve gerekçeye dayalı 8/10/1979 gün ve 1979/5242 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 10/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1193
Karar No : 1981/1144

Özeti : 1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 37. maddesinde tanımlanan «iktisap maliyeti» ibaresinden, yükümlü tarafından son beyan döneminde beyan edilen emlak vergisi değerinin anlaşılması gerekir.

Bu nedenle, aynı Kanunun 38. maddesinde matrahtan indirilecek unsurlar saptanırken para değerindeki düşüşleri karşılamak üzere öngörülen % 5 götürü gider indirimin ise, yükümlüce son defa beyan olunan emlak vergisine esas değeri ifade eden iktisap maliyeti ile iktisap değeri olarak yerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda bulunacak değer arasındaki farktan düşülmek suretiyle matrahın hesaplanmasının gerekeceği hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Satışı yapılan gayrimenkul hissesi için beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değere göre ikmalen salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisine vaki mükellef itirazı üzerine, mahallinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda tesbit edilen rayiç bedeli uygun görmeyerek ihtilaflı gayrimenkulün komisyon üyeleri tarafından çok iyi bilindiğinden bahisle cezalı tarhiyatı aynen tasdik eden itiraz Komisyonu Kararını, 1318 sayılı Kanunun 36. maddesine göre verginin matrahının arazi, arsa ve bunlar üzerinde yapılan binaların (bağımsız bölmeler dahil) devir ve temliki karşılığı iktisap olunan değerleri ile bunların iktisap maliyetinin ne olduğunun ve nasıl tesbit edileceğinin 37. maddede gösterildiği, bu suretle tesbit edilen matrahtan Kanunun 35. maddesinde yazılı istisna tutarı ile 38. maddenin (a) ve (b) işaretli bentlerinde yazılı giderler indirilerek vergiye tabi değer farkının bulunacağı, gerçek halde matrahın bu olduğu ve verginin bu değer üzerinden hesaplanacağı, itiraz Komisyonunca mahallen yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda dü-

zenlenen raporda gerek itirazlının, gerekse emsalin satış bedeline müessir bütün fark ve özellikleri belirtmek suretiyle itirazlı gayrimenkulün rayiç bedelinin (11.145 M² x 60 TL) = 668.700 TL. olarak tesbit edildiği, ancak tesbit edilen rayiç bedelin İtiraz Komisyonunca kabul edilmeyerek üyeleri tarafından ihtilaflı gayrimenkulün iyi bilindiğinden bahisle gayrimenkulün rayiç değerinin (11.145 M². x 100 TL.) = 1.114.500 TL. olabileceği kanaatinde olduklarını belirttikleri, rayiç değer ihtilafında gerek Danıştay'ın gerekse dairenin bu yönde vermiş oldukları kararlarda esas olarak emsal mukayeseli bilirkişi raporu ile belirtilen rayiç değere itibar ettikleri, bu nedenle ihtilaflı gayrimenkulün rayiç değerinin 668.700 lira, iktisap maliyetinini ise 500.000 lira olduğu, bu şekilde tesbit olunan matrahtan 35. maddenin (c) işaretli bendi gereğince 25.000 lira istisna ile 38. maddenin (a) işaretli bendinde yazılı masraflarla (b) işaretli bendinde yazılı iktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5'i oranında götürü gider ile bina ve arazi vergilerinin gider olarak tenzilinin gerektiği, dosyada, 38. maddede belirlenen giderlere ilişkin bilgi olmadığı, ancak olayda dosyadaki mevcut belgelerden ihtilaflı gayrimenkulün 1950 yılında iktisap edildiğinin ve 1977 yılında 1/2 hissesi için (11.145 M² sinin) 500.000 TL. emlak vergi değeri beyan edildiğinin anlaşıldığı, belli ve ihtilafsız olan 500.000 TL. iktisap maliyeti üzerinden 27 yıllık % 5 götürü gider matrahının hesaplanmasının mümkün olduğu, buna göre (500.000 x 5 x 27) = 675.000 TL. götürü gider tutarı ile 25.000 lira istisnanın dikkate alınması halinde dahi ortada vergilendirilecek bir diğere farkının kalmayacağı, bu durumda tarhiyatın terkini gerekirken kararda yazılı sebep ve düşüncelerle tasdikinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 9/10/1979 gün ve 1979/3375 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, takdir komisyonunca takdir edilen değerin matrah olarak kabulünün gerektiği, matrahtan götürü gider tenzili ve iktisap maliyetinin hesaplanmasında kanun hükümlerine aykırılık bulunduğu iddiaları ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : İtiraz Komisyonunca bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek re'sen rayiç bedel takdiri yapılmasının yerinde olmadığı, matrahtan götürü gider tenzili ve iktisap maliyetinin hesaplanmasında 1950 yılını iktisap yılı olarak alan ve % 5 götürü gideri 27 yıl üzerinden hesap ederek itiraz komisyonu kararını bozan Temyiz Komisyonu kararının yerinde olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Binali Ağaç'ın Düşüncesi : İtiraz Komisyonunca bilirkişi incelemesinin yerinde görülmemesi halinde mahallinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken iktisap maliyetinin resen takdir edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Bu durumun Temyiz Komisyonunca dikkate alınması yerinde olmakla beraber;

1318 sayılı Finansman Kanunu'nun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bölümünün 38. maddesinde matrahtan düşülmesi öngörülen % 5 götürü giderin para değerindeki düşüşleri karşılamak üzere kabul edildiği, Emlak vergisi için beyan edilen rayiç değer, o tarihten önce ortaya çıkmış tüm değer artış ve eksilişleri dikkate alınmak suretiyle bildirileceğinden beyan tarihinden geriye doğru ve bazı hallerde çok uzun yılları kapsayacak biçimde o taşınmaz malın iktisap tarihinden itibaren % 5 götürü gider hesap edilmesinin tümüyle dikkate alındığında kanunun anlam ve amacına uygun düşmeyeceği cihetle Temyiz Komisyonunca iktisap tarihi olarak kabul edilen 1950 yılından itibaren % 5 götürü gider tenzili suretiyle verilen kararda da yasal isabet görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta iktisap maliyetinin son genel beyan dönemi olan 1977 yılında yükümlü tarafından beyan olunan emlâk vergisi değerinin esas alınması,

iktisap değeri olarak mahallinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda bulunan değerin kabul edilmesi, matrahtan iktisap maliyetinin % 5'i oranında 1 yıllık götürü gider ve diğer kanuni indirimlerin düşülmesi sonucunda ortada vergilendirilecek matrah kalıp kalmaması durumuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yukarıdaki esaslara uygun olarak yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; satışını yaptığı taşınmazın 1/2 hissesi için beyan edilen satış bedeli düşük görülerek yükümlü adına salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin bulunmaktadır.

İtiraz Komisyonunca 198 sayılı Yasanın 12. maddesi gözönünde tutulmak suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesinin esas alınmasında ve taşınmazın 1977 genel beyanında bildirilen vergi değeri iktisap maliyeti kabul edilerek 1318 sayılı Yasanın 36 ve 38. maddelerinde yazılı istisna ve indirimlerin uygulanmasından sonra ortada vergiye tabi bir matrahın kalmaması nedeniyle Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artış vergisine ilişkin bölümünün 36. maddesinde verginin matrahını taşınmaz malların devir ve temliki karşılığında elde olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki farkın teşkil edeceği belirtildikten sonra 37. maddede iktisap maliyetinin ne olduğu tanımlanmıştır. Kanun tasarısının hükümetçe düzenlenen şekilde iktisap maliyetinin taşınmaz malların emlak alım vergisine, emlak alım vergisinden önce elde edilmiş olanların tapu harcına matrah teşkil eden miktar olduğu tanımlanmış iken geçici komisyonda 37. madde değiştirilerek iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın ortaya çıktığı tarihte bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri şeklinde değiştirilmiş bulunduğu Meclis tutanak dergisinin incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Böylece geçici komisyonda yapılan değişikliklerle matrahın genel olarak küçültüldüğü, başka bir anlatımla matrahın; satın alma değeri ile satış değeri arasındaki fark yerine emlak vergisi için bildirilen ve beyan tarihindeki rayiç değeri ifade eden ve emlak vergisi matrahını teşkil edecek değer ile devir ve temlik edilen mal karşılığı elde edilen bedel arasındaki farka indirildiği görülmektedir.

Öte yandan Hükümet Tasarısında, 38. maddede matrahtan indirilecek unsurlar saptanırken 36 ve 37. maddeye paralel olarak ve para değerindeki düşüşleri karşılamak üzere iktisap tarihinden itibaren % 5 götürü gider indirimi öngörülmüş ve bu maddede aynen kanunlaşmış bulunmaktadır.

Tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında yapılan konuşmalardan ve verilen değişiklik önerilerinden anlaşılacağı gibi matrahtan düşülmesi öngörülen % 5 götürü gider para değerindeki düşüşleri karşılamak üzere kabul edilmiştir.

Şu halde emlak vergisi için beyan edilen rayiç değer o tarihten önce ortaya çıkmış tüm değer artış ve eksilişleri dikkate alınmak suretiyle bildirileceğinden beyan tarihinden geriye doğru ve bazı hallerde çok uzun seneleri kapsayacak biçim-

de o taşınmaz malın iktisap tarihinden itibaren yüzde beş götürü gider hesap edilmesinin tümüyle dikkate alındığında kanunun anlam ve amacına uygun düşmiyeceği kuşkusuzdur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle iktisap maliyeti olarak Kanunun 37. maddesinde tanımlanan son beyan dönemi olan 1977 yılında yükümlü tarafından beyan edilen emlak vergi değerinin esas alınması ve bu miktardan bir yıllık yüzde beş götürü gider hesap edilmesi zorunludur.

İtiraz komisyonunca bilirkişi incelemesinin yerinde görülmemesi halinde mahallinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken iktisap değerinin re'sen takdir edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır. Bu durumun Temyiz Komisyonunca dikkate alınması yerinde bulunmakla beraber yukarıda belirtilen esaslara aykırı olarak iktisap tarihinin 1950 yılı kabulü ve bu yıldan itibaren 27 yıllık % 5 götürü gider tenzili suretiyle verilen kararda da yasal isabet görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta iktisap maliyeti olarak son genel beyan dönemi olan 1977 yılında yükümlü tarafından beyan olunan emlak vergisi değerinin esas alınması, iktisap değeri olarak mahallinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda bulunacak değerin kabul edilmesi, matrahtan iktisap maliyetinin yüzde beşi oranında bir yıllık götürü gider ve diğer kanuni indirimler düşülmesi sonucunda ortada vergilendirilecek matrah kalıp kalmaması durumuna göre karar verilmesi gerekirken aksine verilen 9/1/1979 gün ve 1979/3375 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 40 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin bölümünün 38. maddesi matrahtan yapılacak tenziller başlığı altında aynen :

«Aşağıda gösterilen giderler matrahtan tenzil olunur :

a) Gayrimenkulün iktisabı için ödenmiş bulunan her türlü vergi resim, ve harçlarla faiz komisyon ve benzeri masraflar,

b) İktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5'i oranında hesaplanacak götürü gider ile bina ve arazi için ödenmiş bulunan bina ve arazi vergileri» hükmünü taşımaktadır.

Bu maddenin (b) bendinde geçen «iktisap» kelimesiyle kanunkoyucu Medeni Kanunun 633. maddesinde belirtilmiş olan gayrimenkul kıymetinin iktisabını anlatmak istemiş ve sözü geçen kelimeyi bu anlamda kullanmıştır.

Nitekim aynı maddenin (a) bendinde de bu hususu «gayrimenkulün iktisabı» kelimelerini kullanmak suretiyle açıkça belirtmiştir.

Şayet kanunkoyucu iktisap kelimesini Medeni Kanunun 633. maddesinde belirtilmiş olan anlamdan değişik bir anlamda kullanmak isteseydi hiç şüphe yok ki bunu açıklardı.

Hal böyle olunca kanunun bu açık hükmünün aynen uygulanması gerekir. Kanun tefsiri ancak, açık hüküm bulunmayan hallerde söz konusu olabilir.

Bu nedenlerle yukarda adı geçen kanunun 38/b maddesine dayanılarak her yıl için iktisap maliyetinden % 5 oranında hesaplanarak vergi matrahından düşülecek miktarın gayrimenkulün iktisap tarihinden itibaren hesaplanması kanun icabı olduğundan başka yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/62
Karar No : 1981/527

Özeti : 600.000 lirayı aşan gayrimenkul kıymet artış vergisi matrahına % 15 - 50 nispetlerinin uygulanması gerekirken tümüne % 50 nispet uygulanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlünün 1976 yılında satığı taşınmaz için salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisine vaki itirazını red ederek tarhiyatı aynen onayan itiraz komisyonu kararını; uyuşmazlığın teklif yılında satılan gayrimenkulün satış değeri ile 1972 yılı genel beyanında bildirilen emlâk vergisi değeri arasındaki fark üzerinden kanuni istisna ve tenziller nazara alınarak salınan verginin itiraz komisyonunca tasdikine karar verilmesinden doğduğu, 1319 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesine göre gayrimenkul kıymet artışı vergisinin matrahı arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değer ile 37. maddeye göre tesbit olunan iktisap maliyeti arasındaki fark olduğuna, olayda da gayrimenkulün satış değeri ile Emlâk Vergisi Kanununa göre tesbit edilmiş iktisap maliyeti arasındaki fark üzerinden, kanuni istisna ve tenziller nazara alınmak suretiyle yapıldığına göre yazılı gerekçe ile verilen kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 18/7/1979 gün ve 1979/2608 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; itiraz komisyonunca dinlenme isteğinin nazara alınmadığı ayrıca Komisyonca resen nazara alınması gereken 694.190 lira matrahta verginin 244.595 lira olması gerektiği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 378. maddesinde mükelleflerin kendi beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemezler denildiğine ve yapılan işlemin kanunun öngördüğü bu çerçeve içinde yapıldığına göre itiraz komisyonunca mükellefin dinlenme isteğinin yerine getirilmemesinin yerinde olduğu, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör N. Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 385. maddesinde taraflardan biri istediği takdirde tarafların dinleneceği öngörülmüştür. Dava dosyasında onaylı örneği bulunan yükümlü itiraz dilekçesinde dinlenilme isteği ileri sürüldüğü halde, itiraz komisyonun değinilen yasa hükmüne aykırı olarak bu isteği yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca ihtilâfsız olan 694.150 lira matraha 1318 sayılı Finansman Kanununun 39. maddesi gereğince % 15 - 50 nispetlerin uygulanması gerekirken tümüne % 50

nispet uygulanması yukarda sözü edilen 39. maddeye aykırı bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle söz konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kenan Eren'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 1972 genel beyan döneminde verilen beyannamede vergi kıymeti 12.500 lira olarak gösterilen gayrimenkulün 15/11/1976 tarihinde 750.000 liraya satıldığı; vergi dairesince 750.000 lira iktisap değerinden 12.500 lira iktisap maliyeti ile 43.310 lira tutarındaki diğer indirimler tenzil edildikten sonra bulunan 694.190 lira matraha % 50 nisbet uygulanmak suretiyle 347.095 lira gayrimenkul kıymet artışı vergisi hesaplandığı, bundan satış sırasında ödenen 22.500 lira teminatın mahsubu sonucu kalan 324.595 lira için ihbarname düzenlendiği; tarhiyata vaki itirazın rededildiği anlaşılmaktadır.

Davada; 1972 yılında verdiği emlâk vergisi beyannamesinde gösterdiği kıymetin 1976 yılı sonlarında yapılan satışta iktisap maliyeti kabul edilemiyeceği, itiraz dilekçesinde duruşma istenilmesine rağmen duruşma yapılmaksızın karar verilmesinde isabet bulunmadığı 694.190 lira matrahın tamamına % 50 nisbet uygulanması suretiyle hesaplanan verginin vergi hatası nedeniyle resen düzeltilmesi gerektiği nedenleriyle bozulması istenilmektedir.

1976 yılında satışı yapılan gayrimenkul için 1972 yılında verilen emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen vergi değerinin iktisap maliyeti kabulü 1318 sayılı Yasanın 37. maddesi hükmü gereği olduğundan matrah hesabına ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

Usule müteallik hüküm ve kaidelere uyulmamış olmasının bozma sebebi kabul edilmesi için bu riayetsizliğin verilen karara müessir olması gerekmektedir. Dosya münderecatına göre maddi vakıa hakkındaki bilgi yeterli olup uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunmaktadır. Maddi vakıa hakkındaki bilginin yeterli olması ve uyuşmazlığın hukuki noktalara ilişkin bulunması halinde resen karar verme yetkisi olan Danıştay'da duruşma yapılmış olması karşısında itiraz komisyonunca talebe rağmen duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olması bozma sebebi kabul edilemez.

Gayrimenkul kıymet artış vergisi hesabında tesbit edilen matraha % 15 - 50 nisbetlerin uygulanması gerekirken matrahın tamamına % 50 nisbet uygulanması 39. madde hükmüne aykırıdır. Olayda 213 sayılı Yasanın 117. maddesinde yazılı vergi hatası bulunduğundan tespit edilen 694.190 lira matraha % 50 nisbet uygulanması suretiyle bulunan 324.595 lira verginin söz konusu matraha % 15 - 50 nisbetlerin uygulanması sonucu bulunacak 222.095 liraya tenzili gerekmektedir.

Vergi hatasının düzeltilmesi suretiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacının yapılan tebligata rağmen gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Coşkun Ertem'in geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı Davalı idare temsilcisinin savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi.

Uyuşmazlık; 1972 genel beyan döneminde 12.500 lira vergi kıymeti bildirilen taşınmazın 1976 yılında 750.000 liraya satışı nedeniyle hesaplanan 694.190 lira matraha % 50 vergi nisbeti uygulanmak suretiyle bulunan 347.095,— lira gayrimenkul kıymet artış vergisi borcuna ilişkin itirazı red ederek tarhiyatı aynen onayan itiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Davacı itiraz komisyonunca duruşma yapılması yolundaki talebi nazara alınmadan karar verildiğini ileri sürmektedir. Hernekadar duruşma mükelleflere yasa ile tanınan bir hak ise de gerek Temyiz Komisyonunda ve gerekse Danıştay'da duruşma yapılmış olması karşısında bu iddia yerinde görülmemiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 39. maddesinde verginin 36. 37 ve 38. maddeler gereğince tesbit edilen matrahlar üzerinden ilk 50.000 lira için % 15 sonra gelen 50.000 lira için % 20, sonra gelen 200.000 lira için % 30, sonra gelen 300.000 lira için % 40, 600.000 lira ve daha fazlası için % 50 nisbetler üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise 750.000 lira iktisap değerinden 12.500 lira iktisap maliyeti ile yine aynı Yasanın 38. maddesinde gösterilen giderler tenzil edildikten sonra bulunan ve ihtilâfsız olan 694.190 lira matraha yukarda açıklanan % 15 - 50 arası nispetlerin sırayla uygulanarak verginin hesaplanması gerekirken sadece % 50 nispet uygulanarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle yukarda açıklanan hususlar gözönüne alınmadan bulunan tarhiyatın Temyiz Komisyonunca aynen onaylanmasında yasaya uyarlık bulunmadığından 18/7/1979 gün ve 1979/2608 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın 225.095 lira üzerinden tasdikine resen ve nihai olarak 90 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/1/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2117
Karar No : 1981/1408

Özeti : Kamulaştırma işlemi, kamulaştırma kararı ile takdir edilen kıymetin noter aracılığıyla taşınmaz sahibine tebliğ edilmesi üzerine başlıyacağından bu husus araştırılmadan kamulaştırma bedeli üzerinden yapılan gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatının taşınmaz mülkiyetinin Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce intikal ettiği gerekçesiyle kaldırılmasında yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : Pertek Mal Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın özeti : Keban Barajı gölü alanında kalacak arazilerin kamulaştırılması nedeniyle taraflarına ödenen kamulaştırma bedellerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi istenmesine yönelik yükümlü itirazını kısmen kabul edip tarhiyatı değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararını; yükümlünün itiraz ve temyiz edilekçelerinde gayrimenkullerin 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce istimlâk edildiğini ileri sürdüğü, bu durumda istimlak kararlarının yükümlüye hangi tarihlerde tebliğ edildiği ve her bir parsel veya hisseler için nekadar istimlâk bedeli

ödendiğinin bildirilmesinin istendiği, fakat ara kararlarına cevap teşkil eden yazılarda istimlâk kararlarının tebliğ tarihlerinin gün olarak tesbitine imkan bulunmadığının belirtildiği ve aydınlatıcı bilgiler verilmediği, ancak yükümlüye ve diğer yükümlülere ait dosyalarda bulunan Tapu Sicil Muhafızlığı yazıları, tapu işlem belgeleri ve vergi kıymet ve vukuat varakalarının incelenmesi sonucunda baraj yapımı alanına giren bütün gayrimenkullerin 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce istimlâk edildiği ve istimlâk bedellerinin ise mezkur Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ödenerek gayrimenkullerin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edildiği kanaatına varıldığı, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13. maddesi uyarınca istimlâk kararının ilgiliye tebliğiyle gayrimenkul istimlâk edilmiş sayılacağına ve Türk Medeni Kanununun 633. maddesi gereğince de, istimlâk yoluyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi gayrimenkule malik olacağına göre gayrimenkullerin 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilmesinin mülkiyetin tescil tarihinde intikal ettiği anlamına gelmiyeceği, bu nedenle istimlâk işleminin gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olmaması gerektiğinden bahisle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak terkin eden 28/11/1978 gün ve 1978/5928 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Kamulaştırma tarihlerine ilişkin olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden alınan cevabî yazıya dayanılarak vergilendirme işlemine başlandığı, ayrıca tapu işlem belgeleri, tapu sicil muhafızlığı yazıları ve vergi kıymet ve vukuat varakalarındaki tarihlerin Finansman Kanununun yürürlük tarihi olan 10/8/1970 tarihinden sonra olduğu, 6830 sayılı Yasanın 13. maddesinde hüküm altına alınan tebliğ işleminin 1318 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra yerine getirildiği hususunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün anılan cevabi yazısı varken Medeni Kanunun 633. maddesine dayanılarak tarhiyatın terkininde isabet bulunmıyacağı, yükümlülerce kamulaştırma işlemine ilişkin tebliğlerin 10/8/1970 tarihinden önce yapıldığı ispatlanmadığı halde kanaate dayanılarak karar verilmesinin usule uygun olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkü Türkselçinin Düşüncesi : Dava dosyasında bulunan Pertek Noterliğinin 20/3/1979 tarih ve 1979/1 sayılı yazısından; Pertek ilçesi sınırları içinde yapılan kamulaştırmalar ile ilgili olup 6830 sayılı Kanunun 13 ve 32 inci maddesinde hükme bağlanan işlemlerin 1971 ile 1974 yılları arasında gerçekleştirildiği anlaşıldığından kamulaştırma ile ilgili tebliğlerin dahi 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanunundan sonra yapıldığı, bu durumda gayrimenkulleri kamulaştırılan şahıslar açısından gayrimenkul kıymet artışı vergisi yükümlülüğün doğacağı halde bu husus dikkate alınmaksızın tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı, davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; yükümlü adına istihlak bedeli üzerinden salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini, gayrimenkul, Finansman Kanununun yürürlüğe girmesinden önce istimlâk edildiğinden kıymet artışı vergisine tabi tutulmıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

6830 sayılı Yasanın 13 ncü maddesi uyarınca istimlâk kararının ilgiliye tebliği ile gayrimenkul iktisap edilmiş sayılacağı gibi; Türk Medeni Kanununun 633 ncü maddesi hükmüne göre, istimlâk yoluyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye ait gayrimenkulün 1318 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 10/8/1970 tarihinden önce istimlâk edildiği ve dolayısıyle tescilden önce istimlâk eden idarenin malik durumuna geçtiği anlaşılmakta olup; aksi de Vergi Dairesince bir delil ve belge ile kanıtlanamadığından, tarhiyatın terkini cihetine gidilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Keban barajı yapımı nedeniyle kamulaştırılan gayrimenkuller için ödenen kamulaştırma bedelleri üzerinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi istenmesine vaki yükümlüler itirazı sonucu Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkin edilmesinden doğmuştur.

Kamulaştırma kararı ile takdir edilen kıymetin noter aracılığıyla gayrimenkul sahibine tebliğ edilmesi 6830 sayılı istimlâk Kanununun 13 üncü maddesinin emredici hükmü olup kamulaştırma işlemi bu tebliğ ile başlamaktadır.

Dava dosyası ile aynı nitelikteki diğer uyuşmazlıklara ilişkin dosyaların incelenmesinden; Pertek ilçesindeki kamulaştırmalarla ilgili tebligatların 20/3/1979 gün ve 1979/1 sayılı Pertek Noterliği yazısıyla 1971 - 1974 yılları arasında gerçekleştirildiğinin Malmüdürlüğü'ne bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamulaştırma yolu ile gayrimenkulerin ivazlı devri 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanunundan sonra meydana geldiğinden uyuşmazlıklar da gayrimenkul kıymet artışı vergisi kapsamında olmaktadır.

Kamulaştırma işleminin tebliğ tarihini gösteren noter yazısındaki husus incelenmeden verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle tebliğ tarihleri saptanarak yapılacak inceleme sonunda yeni bir karar verilmek üzere dava konusu 28/11/1978 gün ve 1978/5928 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 60 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/5782
Karar No : 1981/483

Özeti : Arazi olarak beyan edilen taşınmazların vergi dairesince arsa olarak kabul edilip tarh olunan arsa vergisi için düzeltme şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına değil bir aylık itiraz süresi içinde itiraz komisyonu başkanlığına başvurulması gerekeceği hk.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1977 yılı genel beyan döneminde arazi olarak beyan edilen ve 1978 - 1981 yıllarına ait vergileri arazi vergisi olarak ödenen yükümlüye ait taşınmazlar vergi dairesince 7/15114 sayılı kararname ekine göre arsa olarak kabul edilerek arazi vergisi kaldırılmak suretiyle tahakkuk ettirilen arsa vergisinin tahsili cihetine gidilmiştir. Vergi dairesince tahakkuk ettirilen arsa vergisine itiraz hakkı olmadığı 12/10/1978 tarihinde bildirildiğinden yükümlünün şikayet yolu ile bir aylık itiraz süresi içinde, 10/11/1978 tarihinde Maliye Bakanlığına yaptığı başvuru, 17/3/1978 gün ve 7/15114 sayılı Kararname eki arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki kararın 1/g maddesine göre reddedilerek yapılan işlemin yerinde olduğu belirtilmiştir.

Davacı, arazilerinin üzerinde tarımsal faaliyet gösterdiği, elde ettiği mahsulü için beyanname vererek vergisini ödediği, arazilerinin belediye sınırları içinde gözükmekte ise de fiilen meskûn halde bulunan yerde bulunmayıp şehir merkezinden de uzakta olduğu iddialarıyla 26/3/1979 gün ve EMLK : 2433111 - 313/22727 sayılı Maliye Bakanlığı kararının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İhtilâflı taşınmaz 17/3/1978 gün ve 7/15114 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkındaki kararın 1/g fıkrasında yazılı özellikleri taşımakta olduğundan yapılan işlemler yerinde olup davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkü Türkselçi'nin Düşüncesi : İhtilâflı taşınmaz hakkında tahakkuk ettirilen arsa vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile düzeltilmesi isteminin reddedilmesi üzerine açılan davada; yükümlünün vergi dairesince itiraz hakkı bulunmadığının bildirilmesi üzerine bir aylık itiraz süresi içerisinde Maliye Bakanlığına karşı düzeltme isteğinde bulunduğu tartışmasız olduğundan, dosyanın 213 sayılı Vergi Usul

Kanununun 123. maddesi uyarınca itiraz komisyonuna gönderilmesi gerekirken taşınmazın arsa vergisi ile vergilendirilmesinin yerinde olduğundan bahisle isteğin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının işleminde yetki aşımı nedeniyle isabet bulunmadığından iptali ile dosyanın görevli İtiraz Komisyonuna gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İtiraz konusu yerin arazi niteliği taşıyıp taşımadığı hususundan doğan uyuşmazlığın çözümünde 213 sayılı Yasanın düzeltme ve şikayet hükümlerinin değil, itiraz hükümlerinin uygulanması zorunlu bulunduğundan vaki başvurunun yazılı olduğu biçimde reddinde sonuç olarak isabetsizlik bulunmamaktadır. Yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Uyuşmazlık 1977 yılı genel beyan döneminde arazi olarak beyan edilen ve vergileri o şekilde ödenen yükümlüye ait taşınmazın, vergi dairesince 7/15114 sayılı kararname ekine dayanılarak arsa olarak kabulü ile arazi vergisi kaydının iptali ve arsalar için tespit edilen vergi nisbeti üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve 123. maddeleri hükmü gereğince düzeltme ve şikayet yolu ile vaki itirazın Maliye Bakanlığınca reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123. maddesi 4. fıkrasında; itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme taleplerinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği ve son fıkrasında da bu takdirde itiraz hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacının tahakkuk ettirilen arsa vergisine karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yazılı bir aylık itiraz süresi içerisinde düzeltme şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurduğu tartışmasızdır. Bu durumda anılan Kanun hükmü uyarınca uyuşmazlığın çözümü için düzeltme dilekçesi ve eklerinin itiraz komisyonuna gönderilmesi gerekirken bu yetki aşılarak tahakkuk ettirilen verginin yerinde olduğu gerekçesiyle şikayet müracaatının reddedilmesinde isabet bulunmadığından 26/3/1979 gün ve EMLK : 2433111 - 313/22727 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptaline ve dava dilekçesi ve eklerinin Ereğli Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu Başkanlığına tevdiine 50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/451
Karar No : 1981/964

Özeti : İtiraz komisyonunca yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu bulunan rayiç bedele itibar edilmediği takdirde, incelemelerin derinleştirilmesi suretiyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Satışı yapılan gayrimenkülün beyan edilen satış bedeli düşük görülerek takdir komisyonu kararına göre salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisini, mahallen yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora itibar etmeyerek 270.495 lira rayiç bedel üzerinden tadilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunun 86. maddesiyle değişik 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin rayiç bedelden aşağı olamıyacağı ve rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu hükme bağlanmış olup, rayiç bedel takdirinin ne şekilde yapılacağı hususunun bu maddenin son fıkrasında belirtildiği, rayiç bedel takdirinin ancak emsal mukayesesi suretiyle yapılacağı, gösterilen emsalin itirazlı ile aynı mahiyette ve aynı yıl içinde alım satımının yapılmış olmasının gerekeceği, takdir kararında taşınmazların rayiç bedele etkili bütün özelliklerinin açıklanması gerektiği itiraz vaki olduğu taktirde emsal mukayesesi yapılması için itirazlı ve emsal gayrimenkullerin Vergi Usul Kanununun 384. maddesi uyarınca üye niyabetinde bu işten anlayan bilirkişiye mahallinde incelettirilmesinin mali yargı organlarının içtihatları gereği olduğu, olayda ise itiraz Komisyonunca mahallinde tarafsız bilirkişi marifetiyle yaptırılan inceleme sonunda taşınmazın yeri, niteliği ve muamele tarihindeki serbest piyasa durumu ve emsal ile aralarındaki satış bedeline etki edecek faktörler nazara alınarak düzenlenmiş olan raporun yerinde olduğu, ancak itiraz komisyonunun verilen rapora itibar etmeme gerekçesini açıklamadan yeniden rayiç bedel takdiri yaptığı, bu nedenle bilirkişi raporu dikkate alınmadan verilen kararın yerinde görülmediği gerekçesiyle bozarak, itirazlının rayicinin bilirkişilerce tespit olunan 183.300 lira üzerinden gerekli indirimler yapılmak suretiyle tarhiyatın tadilen tasdikine re'sen nihai olarak karar veren 3/10/1979 gün ve 1979/3340 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; takdir komisyonu kararının kanun hükümlerine uygun olduğu, bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinin isabetsiz olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ceyda Kerman'ın Düşüncesi : İtiraz komisyonunca mahallinde üye niyabetinde yaptırılan bilirkişi inceleme raporuna rağmen, kendilerince takdir olunan rayiç bedel üzerinden tarhiyatın tadili yerinde olmayıp, Temyiz Komisyonunca bilirkişi raporuyla tesbit edilen rayiç bedel üzerinden tarhiyatın tadiline ilişkin olarak verilen kararda yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

İktisap değerine esas alınacak olan rayiç bedelin takdiri dolayısıyle V.U.K. nun 384. maddesi hükmü uyarınca İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sırasında, 1318 sayılı Kanunun 45. maddesiyle atıfta bulunulan 198 sayılı Kanunun 12. maddesinde yazılı unsurlar ve özellikler kıyaslanarak rayiç bedelin takdir olunduğu dava dosyasından anlaşılmakla tarhiyatın tadilen onanmasında isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesinin, 205 sayılı Kanunun 23. maddesiyle değişen 1. fıkrasında, itiraz komisyonunun, re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk etmeyen işlerde başkan veya üyeleri arasından belli edeceği bir zat hususi bir bilgi veya ihtisasa taallûk eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle arazi binaları gözden geçirmek, mükellefin defter ve vesikalarını incelemek ve her türlü tetkikatı yaptırmak lüzumlu kimseleri çağırıp izahat veya yazı ile malûmat almak veya mükelleften gayri üçüncü şahısların defter ve vesikalarını tetkik etmek veya ettirmek suretiyle incelemeleri derinleştirebileceği ve gerekirse yeni deliller isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu olayda mahallinde yaptırılan birlirkişi incelemesiyle tesbit edilen 183.300 lira rayiç bedel yerinde görülmeyerek 270.495 lira satış bedeli üzerinden tarhiyatı tadilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararının, Temyiz Komisyonunca bozularak bilirkişi raporuyla tesbit edilen rayiç bedel üzerinden tarhiyatın tadilen tasdik edildiği anlaşılmaktadır.

İtiraz Komisyonunca, bilirkişi raporuyla tesbit edilen rayiç bedelin yerinde görülmemesi üzerine, 213 sayılı Kanunun 384. maddesi gereğince incelemenin derinleştirilerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, uygun görülen rayiç bedele göre tarhiyatın tadili ve Temyiz Komisyonunca da bilirkişi raporuyla tesbit edilen değerin esas alınması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesine dayanılarak karar verilmek üzere 3/10/1979 gün ve 1979/3340 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İtiraz Komisyonu tarafından mahallinde yaptırılan bilirkişi inceleme raporuna dayanılarak tarhiyatın tadilen tasdikine ilişkin Temyiz Komisyonu kararı kanun hükümlerine uygun olup, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığından davanın reddi gerekirken Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/1020
Karar No : 1981/1563

Özeti : Ek beyanın kabul edilmemesi yolundaki vergi dairesi işlemine karşı 213 sayılı Yasanın 122 / 123. maddeleri uyarınca düzeltme şikayet yoluna başvurulması bir aylık itiraz süresi içinde yapıldığından düzeltme talebinin itiraz dilekçesi sayılarak itiraz komisyonuna gönderilmesi gerektiği hakkında.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : 1977 genel beyan döneminde bildirilen değerin bilahare arazisinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce yaptırılan sulama tesisleri nedeniyle değer artışı olduğundan bahisle verdiği ek beyannameye göre tahakkuk ettirilerek tahsil edilen verginin zuhulen alındığı ileri sürülerek 19/2/1979 gün ve 21/31 ve 2/32 sayılı düzeltme fişleri ile iadesi üzerine 5/3/1979 günlü dilekçe ile bir aylık süre içinde şikayet yoluyla başvurulan Maliye Bakanlığının, Elazığ Valiliği ile yapılan haberleşmeden mükellefin arazisi için 1977 genel beyan döneminde 10.000 lira emlak vergisi değeri beyan ettiği ve 20/11/1978 günlü dilekçe ile de arazisinin hal ve heyetinde değişiklik olduğu bildirilerek ek beyanname verilmiş ise de; 1319 sayılı Kanunun 33/4. maddesinde; arazinin hal ve heyetinde değişiklik olması başlığı altında «Tarım yapılmayan bir arazinin tarıma elverişli hale gelmesi» vergi değerini tadil eden sebeplerden sayıldığı, anılan madde uyarınca araziden sulama kanalı yapılmış olması, tarım yapılmayan bir arazinin tarıma elverişli hale getirilmiş sayılmayacağı, sulama kanalı yapılmadan önce de arazide tarım yapılabileceği, bu nedenle vergi değerini değiştiren sebeplerden sayılmaması ve ek beyanın kabul edilmemiş olmasında kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolundaki 1/2/1980 gün ve 2413051 - 2994 sayılı işleminin; Arazisinde sulama tesisleri yapılması nedeniyle verdiği ek beyanın kabulü gerektiğinden tahsil edilen verginin iadesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Ortada hukuki bir ihtilaf olduğundan 213 sayılı Kanunun 406. maddesi uyarınca itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması gerektiği ve olayda tadilat nedeni bulunmadığından ek beyanın kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : İhtilaflı taşınmaz için verdiği ek beyana göre tahsil edilen ek verginin bilahere düzeltme fişi ile geri verilmesi işleminin şikayet voluyla düzeltilmesi isteminin reddedilmesi üzerine açılan davada; yükümlünün bir aylık itiraz süresi içinde Maliye Bakanlığına karşı düzeltme isteğinde bulun-

duğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından dosyanın 213 sayılı Kanunun 123. maddesi uyarınca itiraz komisyonuna gönderilmesi gerekirken taşınmazda tadilat nedeni olmadığı bu nedenle ek beyanın kabul edilmesinin yerinde olduğu bahisle isteğin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminde yetki aşımı nedeniyle isabet bulunmadığından iptali ile dosyanın görevli İtiraz Komisyonuna gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının ve getirtilen işlemli belgelerin incelenmesinden, yükümlüce bildirilen değer değeşikliği nedeni 1319 sayılı Yasanın 33 ncü maddesi hükmü kapsamına girmediğinden beyanamenin idarece kabul edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1977 genel beyan döneminde bildirilen emlak vergisi değerinin bilahare tadilat nedeniyle ek beyanname verilerek vergi değerinin yükseltilmesi üzerine tahsil edilen vergilerin bilahare iade edilerek ek beyanın kabul edilmemesi yolundaki vergi dairesi işlemine karşı 213 sayılı Kanunun 122 ve 123. maddeleri hükmü uyarınca şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan itirazın, reddedilmesi sonucu doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121. maddesinde «idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları resen düzeltilir. Kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye itiraz etme hakları mahfuzdur denilmiş ve aynı Kanunun 123. maddesinin 4. fıkrasında da; itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme taleplerinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği ve son fıkrasında da bu takdirde itiraz hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda 19/2/1979 gününde tebliğ edilen düzeltme fişine karşı 5/3/1979 günlü dilekçe ile Maliye Bakanlığına başvurulduğu anlaşıldığından, anılan Kanun hükümleri uyarınca uyuşmazlığın çözümü için düzeltme dilekçesi ile eklerinin itiraz Komisyonuna gönderilmesi gerekirken, bu yetki aşılarak düzeltme fişi ile iade edilen verginin yerinde olduğu gerekçesiyle şikayet müracatının reddedilmesinde isabet bulunmadığından 1/2/1980 gün ve DEGAR 2413051 - 2994 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptaline ve dava dilekçesi ve eklerinin işin esası hakkında inceleme yapılarak karar verilmek üzere Palu İlçesi Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu Başkanlığına gönderilmesine 18/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/904
Karar No : 1981/291

Özeti : Vergi hatalarının itiraz komisyonunca re' sen dikkate alınması gerektiğinden yasanın gerektirdiği bu incelemeyi yapmamış olan itiraz komisyonu kararını temyiz mercii olarak incelemekle görevli olan Temyiz Komisyonunun, kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil eden bu hususu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. maddesi hükmü uyarınca re'sen inceleme yetkisinin bulunduğu hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Olcay Göç
Davalı : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nevâl Vural

Davanın Özeti : Yüzünde bulunan yolun genişlemesi nedeniyle yükümlü Genel Müdürlüğe ait, Zeytinburnu, Merkez Efendi Mahallesi 2968 ada 5 parsel sayılı taşınmaza salınan 659.320 lira değerlenme resmini onayan itiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanunun 16. maddesinin 9. fıkrasında, kamulaştırılan veya kamulaştırılması lazım gelen yer mal sahibi tarafından belediyeye hibe edilirse bu yerin değerinin değerlenme resmine mahsup olunacağının hükme bağlandığı, 6830 sayılı Kanunun 12. maddesinin (c) bendinde de, kamulaştırmaya tabi olmayan kısmın kıymetinde kamulaştırma sebebiyle artma olmuş ise artış miktarının tesbit edilerek kamulaştırılan kısmın kıymetinden tenzil edilmek suretiyle bedel tayin edileceği, bu tenzilatın kamulaştırma bedelinin % 50 sinden fazla olamıyacağı, ve bu hallerde ayrıca değerlenme resmi alınmıyacağının belirtildiği, incelenen dosyada ihtilaflı 2968 ada 5 parsel sayılı taşınmazdan 751 m² yerin bila bedel yola terk edildiği ve değerlenmenin bu yola katılması sebebiyle meydana geldiğinin anlaşıldığı, aynı gaye ile 2965 ada 11 ve 14 parsellerin kamulaştırılmasının ayrıca değerlenme sebebi sayılamıyacağı; 6830 sayılı Kanunun 12. maddesinin (C) fıkrası gereğince kısmî kamulaştırmalarda, değerlenme resminin kamulaştırma bedelinin yarısından fazla olamıyacağı, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesine göre hibe yoluyla yola katılmalarda katılan yer bedelinin değerlenme resminden tenzil edileceği belirlendiğine, genellikle değer artış farkları kamulaştırma bedeli kadar ve ondan düşük olacağına ve değerlenme resmi bu bedelin % 50 sini geçmiyeceğine göre hesaplanacak hibe edilen yer değerinin değerlenme resminden tenzilinden menfi fark kalacağından tarhiyatın onanması yolundaki kararda isabet görülmediği, değerlenme sebebinin 2065 ada 14 parselin kamulaştırılmesi üzerine Kurum Yönetim Kurulunun 28/6/1970 gün ve 1040-28/202-1283 sayılı ka-

rarına istinaden mezkûr paranın belediye veznesine ödendiği, dolayısıyla değerlenme sebebi olarak gösterilen 14 parselin kamulaştırılmasına Kurumun iştirak ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda kurumun iştirak ettiği kamulaştırma sebebi ile Kurumun mallarına ayrıca değerlenme resmi tarh ve tebliğinin adalet ve nasafet ile bağdaşmıyacağı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 31/5/1979 gün ve 1979/2080 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; yükümlünün sadece muafiyet iddiasıyla itiraz ettiği halde Temyiz Komisyonunca bu sebebin dışına çıkılarak ve ihtilaflı taşınmazda kısmi kamulaştırma yapılmadığı halde yapılmış gibi kabul edilerek tarhiyatın terkin edilmesinin yasal olmadığı, ihtilaflının karşısındaki parselin kısmen kamulaştırılması sonucu yüzünde bulunduğu yolun genişlemesi nedeniyle salınan değerlenme resminin 5237 sayılı Yasanın 16. maddesine uygun olduğu, ihtilaflının resimden muaf da olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonunun re'sen inceliyeceği hususlar kapsamına giren uyuşmazlığın itiraz komisyonunda ileri sürülmeyen hususlarının da temyiz aşamasında dikkate alınmasının yasal olduğu, kısmen kamulaştırılan 2965 ada 11 ve 14 parseller için taraflarınca 77.900 liranın kamulaştırma bedelini karşılamak üzere yatırıldığı, ayrıca malik oldukları 2968 ada 5 parsel sayılı taşınmazdan 751 M² lik yerin bila bedel Belediyeye devredildiği, 5237 sayılı Yasanın 16. maddesi hükmünün olaya uygulanması gerektiği, resim salınmasının yasal olmadığından bahisle yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Davacı iddiaları 5237 sayılı Yasanın 16. maddesi ile 6839 sayılı Kanunun 12. maddesi hükümlerine uygun olan dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, 2968 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın, karşısındaki, 2965 ada 14 parsel sayılı taşınmazın kısmen istimlaki sonucu yol genişlemesi nedeni ile değerlendiği iddiasıyla davalı kurum adına salınan değerlenme resminin, Temyiz Komisyonunca anlaşmazlık konusu taşınmazdaki değerlenmenin, kendisinden 751 metrekarelik kısmının bila bedel yola terkinden doğduğu gerekçesiyle terkinine karşı belediyece açılmış bulunmaktadır.

İtiraz ve işlem dosyaları getirtilerek incelendikten sonra davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği yolundaki düşüncemiz Dairece uygun bulunmadığından 521 sayılı Danıştay Kanununun 80. maddesi gereğince işin esası hakkında düşünce verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, anlaşmazlık konusu 2986 ada 5 parsel sayılı taşınmazdaki değerlenmenin, kendisinden 751 metrekarelik kısmının bila bedel yola terkininden doğduğu anlaşıldığından, tarhiyatın, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. madde 9. fıkrası ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 12. madde (c) bendi gereğince terkini yerindedir.

Davacı belediye, ayrıca Temyiz Komisyonunca, yanlızca muafiyete ilişkin bulunan kurum itirazının dışına çıkılarak tarhiyatın terkin edildiğini iddia etmekte ise de, taşınmazdaki değerlenmenin kendisinden yapılan bedelsiz yola terkten doğması

halinde, ortada bir vergilendirme hatası bulunduğundan, bu hususu resen nazara alınmayan itiraz komisyonu kararı 6830 sayılı İstimlak Kanununun 12. madde (c) bendi ve 5237 sayılı Kanunun 16. madde 9. fıkrasında yer alan açık kanun hükmüne aykırı bulunduğundan, Temyiz Komisyonunca taşınmazın durumunun bu yönden incelenmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. madde 2. fıkrası gereğince yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğundan, Belediyece açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği, davalı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'nü temsilen Av. Neval Vural ile Av. Füruzan Karacaoğlu'nun geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Uyuşmazlık yükümlü Genel Müdürlük adına salınan değerlenme resminin Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinden doğmuştur.

Davacı İstanbul Belediye Başkanlığı öncelikle, Temyiz Komisyonunun yükümlünün itiraz nedenlerinin dışına çıkarak karar vermesinin usüle aykırı olduğunu iddia etmekte ise de;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. maddesinde; Temyiz Komisyonunun itirazda ileri sürülmeyen iddia ve müdafaaları temyiz sırasında dikkate alamayacağı ancak zamanaşımı, maddi hata ve kanun açık hükümlerine aykırılık hallerini re'sen inceleyebileceği hükme bağlanmış aynı Yasanın 386. maddesinde de itiraz komisyonunun zamanaşımı ve vergi hatalarını taraflar ileri sürmemiş olsalar bile re'sen dikkate alacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesinin 8. fıkrasında; değerlerinin artması bir kısmının kamulaştırılmasından ileri gelen taşınmazlardan alınması gereken değerlenme resminin tamamının kamulaştırma bedelinden indirileceği, 9. fıkrasında da, kamulaştırılan veya kamulaştırılması lazım gelen yer mal sahibi tarafından belediyeye hibe edilirse bu yerin değerinin değerlenme resmine mahsup olunacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca 6830 sayılı İstimlak Kanununun 12. maddesinin (c) fıkrasında da, kısmi kamulaştırma halinde değerlenme olmuşsa artış miktarının saptanarak kamulaştırılan kısmın kıymetinden indirileceği ve ayrıca değerlenme resmi salınamıyacağı belirtilmiştir.

Yükümlü Genel Müdürlük adına kayıtlı taşınmazın bir kısmının bila bedel yola terk edildiği hususu ihtilafsız olup bu durumda anılan maddeler hükmü uyarınca değerlenme resmi salınması söz konusu olamıyacağından olayda mevzûda hata niteliğinde vergi hatası bulunmakta ve itirazda ileri sürülmese de itiraz Komisyonunca anılan 386. madde hükmü uyarınca dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda yasanın gerektirdiği resen incelemeyi yapmamış olan İtiraz Komisyonu kararını Temyiz mercii olarak incelemekle görevli olan Temyiz Komisyonunun kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil eden bu hususu 213 sayılı Yasanın 399. maddesi hükmü uyarınca re'sen inceleme yetkisi bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davacının usule ilişkin itirazında tutarlık olmadığı gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin iddiaları da usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 31/5/1979 gün ve 1979/2080 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi hükmü uyarınca takdiren 2500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15/1/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1980/2038
Karar No : 1981/2151

Özeti : Rayiç bedeli düşük göstermek suretiyle vergi ziyaına sebebiyet veren yükümlü kurum hakkında kusur cezası uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : . . . . . Mal Müdürlüğü
Davalı : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İnci Argın

Davanın Özeti : Yükümlünün hizmet binası olarak inşa ettirdiği taşınmazı nedeniyle ihale bedeli üzerinden salınan cezalı emlak alım vergisine vaki itirazını reddederek tarhiyatı aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; 198 sayılı Kanunun 12. maddesi hükümlerine göre ilgililer tarafından tapu dairelerine bildirilecek satış bedellerinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı, rayiç bedelin muamele tarihindeki normal alım satım bedeli olup rayiç bedel takdirinin gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılacağı, dosyada mevcut ..... Belediye Başkanlığının 29/7/1974 tarihli yazısının incelenmesinden söz konusu binanın 950.366 lira 15 kuruş'a müteahhide ihaleye verildiğinin anlaşıldığı, hernekadar mükellef idare, binanın hakiki kıymetinin daha düşük ve beyanların rayice uygun olduğunu iddia etmekte ise de ihtilaflı binanın 950.366 lira 15 kuruşa ihale edildiği ihtilafsız olduğundan bu değerin rayiç bedel olarak alınarak tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu, ancak mükellef kamu hizmeti gören ve kâr amacı taşımayan bir kuruluş olması, gayrimenkulün ihale bedelinin açıkça bilinmesi karşısında mükellef kuruma kasıt veya kusur izale edilmesinin mümkün olamıyacağı gerekçesiyle cezayı kaldırmak suretiyle resen ve nihai olarak tadilen tasdik eden 15/11/1979 gün ve 1979/6193 sayılı Temyiz Komsiyonu kararının; cezanın kaldırılmasının kanuni dayanaktan yoksun olduğu iddiası ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve kanuna uygun Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör N. Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Vergi Usul Yasasının 331. maddesinde «Vergi Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenler bu kitapta yazılı vergi cezaları (kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırırlır» hükmü yer almakta ve yine aynı Kanunda kamu hizmeti gören kurumların vergi cezasından muaf olacağı yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda yükümlü PTT Genel Müdürlüğünün inşa ettirdiği taşınmaz için beyan ettiği değerin düşük görülmesi üzerine ihale bedeli üzerinden salınan emlak alım vergisi için kusur cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile vergi cezasının kaldırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, yükümlünün PTT binası olarak inşa ettirdiği gayrimenkul için emlak alım vergisine esas olmak üzere beyan ettiği rayiç değer düşük görülerek ihale bedeli üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı emlak alım vergisini tasdik eden kusur cezasını ise yükümlünün kamu hizmeti gördüğünden bahisle kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle vergi dairesi tarafından açılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 331. maddesinde «Vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler bu kitapta yazılı vergi cezaları (kaçakçılık kusur ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılır» denilmekte ve 348. maddesinde de kusur; kaçakçılık sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir şeklinde tanımlanmakta olup yasada kamu hizmeti gören kurumlara vergi cezası uygulanamıyacağı yolunda herhangi bir hüküm sevk edilmemiş bulunmaktadır.

Olayda; rayiç bedeli düşük gösteren ve bu eylemiyle vergi ziyaına sebebiyet veren yükümlü hakkında uygulanan kusur cezasında herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığından aksine verilen 15/11/1979 gün ve 1979/6193 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, kusur cezasının resen ve nihai olarak onanmasına 21/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/4883
Karar No : 1981/1365

Özeti : Gayrimenkul kıymet artış vergisi hesabında, yükümlünün sahip olduğu hisse miktarı yerine, taşınmazın tüm değerinin esas alınması şeklinde yapılan maddi hata hesap hatası niteliğinde bulunduğundan düzeltme hükümlerinin uygulanacağı hk.

Davacı : [redacted]
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının kardeşi ile birlikte, Ankara Necatibey Mah. Anafartalar mevkiinde kâin gayrimenkulün 1072/8080'er hissesini (Toplam 2144/8080 hisse) 500.000 liraya (iki birlikte 1.000.000 liraya) satın aldıkları, beyan edilen bu de-

ğerin rayiç değerden düşük görülerek takdire sevki üzerine Takdir Komisyonunca gayrimenkulün tamamını (8080/8080'ine) 5.040.000 lira değer takdir edildiği, ve takdir edilen değeri gayrimenkulün tamamına ait olduğu halde, satın alınan miktarına göre oranlama yapılarak, hisse için takdir edilen değerin saptanması gerekirken, beyan edilen değerle, gayrimenkulün tamamı için takdir edilen değer arasındaki fark matrahtan yasal indirimler yapılmak suretiyle gayrimenkul kıymet artış vergisi ve kaçakçılık cezası salındığından bahisle yapılan bu hesap hatasının Vergi Usul Kanununun 116. ve müteakip madde hükümlerine göre düzeltilmesi talebiyle Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun üç ay içinde cevaplandırılmaması suretiyle tesis edilen menfi işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Dava dosyası içinde bulunan tapu senedinde; davacının uyuşmazlık konusu gayrimenkulün 1072/8080 hissesini satın aldığı ve yine dosya içinde bulunan beyannameden bunun 500.000 liraya (iki kardeşin hisselerini beraberce 1.000.000 liraya) beyan ettikleri, Takdir Komisyonu kararından ise, 5.040.000 liralık takdirin gayrimenkulün tümüne yapıldığı anlaşılmıştır Bu belgelerin ışığı altında Takdir Komisyonunca tesbit edilen değerin, davacının hissesine göre oranlanarak salınacak verginin matrahının bulunması gerekirken, gayrimenkulün tümü için takdir edilen değerle, satın alınan hisse için beyan edilen değer nazara alınarak vergi salınması işleminde maddi hata bulunduğu açık olduğundan tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasındaki belgelerin ve tapu senedi örneğinin incelenmesinden, dava konusu taşınmaz malın iktisap olunan hisselerine göre açık matrah hatası yapıldığı anlaşılmakla vaki şikayet başvurusunun cevapsız bırakılması suretiyle reddinde VUK'nun düzeltme hükümlerine uyarlık bulunmadığından Maliye Bakanlığının dava edilen işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyası ve Dairemizce verilen ara kararı ile getirtilerek incelenen işlem dosyası içindeki belgelerden, davacının, kardeşi ile birlikte, Ankara Anafartalar Semtinde bulunan gayrimenkulün herbirine 1072/8080 hisse olmak üzere toplam 2144/8080 hissesini satın aldıkları anlaşılmıştır. (Tapu senedi dosya içinde mevcuttur) Öte yandan işlem dosyası içindeki, beyannameden satın alınan söz konusu gayrimenkul için her iki kardeş tarafından 500.000'er liradan 1.000.000 lira beyan edildiği saptanmıştır. Beyan edilen bu değerin vergi dairesince rayiç değerden düşük görülmesi üzerine konu takdire sevkedilmiş ve Takdir Komisyonunun verdiği 26/10/1976 gün ve 6818 sayılı kararla gayrimenkulün tümüne 5.040.000 lira takdir edilmiştir. Vergi dairesince, gayrimenkulün tümüne takdir edilen bu değerle, yükümlü tarafından satın alınan 1072/8080 hisseye ilişkin olarak beyan edilen değer arasındaki fark matrahtan yasal indirimler yapılarak vergi ve ceza salındığı yine işlem dosyası içindeki vergi ihbarnamelerinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere gayrimenkul kıymet artış vergisi tarhında maddi hata yapıldığı açık olduğundan, bu hatanın giderilmesi için yapılan başvurunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddinde isabet görülmediğinden iptaline, 220 lira yargılama gideri ile 2.000 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 11/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL - YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/888
Karar No : 1981/508

Özeti : 2149 sayılı Yasanın 2 nci maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici maddenin Anayasaya aykırı olmadığı ve bu madde ile emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı alan veya iştirakçi olan dul karılar için yeni bir hüküm getirildiği ve dul kocaya bu yasaya göre dul aylığı bağlanmasına olanak olmadığı hk.

Davacı : Selahattin Dündar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Tacettin Menteşeoğlu - Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : 13/3/1979 gününde ölen eşinden dolayı 2149 sayılı Yasa ile değişik 5434 sayılı Yasanın 68. maddesine göre dul aylığı bağlanması gerektiğinden bahisle aksi yoldaki davalı idare işleminin iptali ile 2149 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici maddenin «dul aylığının sadece iştirakçi dul kadınlara bağlanacağını» öngören kısmının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemidir.

Savunmanın özeti : 2149 sayılı Yasa ile yalnızca emekli, adi malûl, vazife malülü aylığı alan veya iştirakçi olan dul karıya % 50 oranında dul aylığı bağlanacağı yolunda hüküm getirilmiş olup 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici madde ile bu durumun yasanın yürürlük gününden önceki olaylara da uygulanması olanağı tanınmıştır. Ancak bu Yasada dul kocalarla ilgili yeni bir hüküm getirilmemiş bulunduğundan 72. maddede yer alan şartları haiz olmayan davacıya karısından dolayı dul aylığı bağlanmasına olanak olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasaya 2149 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde ile emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı alan veya iştirakçi olan dul karılar için yeni bir hüküm getirildiği ve dul koca olan davacıya bu Kanuna göre dul aylığı bağlanmasına olanak olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının eşi Feriha Dündar'dan dolayı kendisine dul aylığı bağlanması isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Kanunun 72. maddesinde ölen iştirakçilerin dul ve muhtaç ve 65. yaşını doldurmuş bulunan koca ve babalarının, ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat etmeleri şartıyle bu tarihi takibeden aybaşından başlamak üzere aylık bağlanacağı ve muhtaç koca ve babalardan geçimini sağlayamayacak derecede malül olanlar için yaş kaydı aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının eşi Feriha Dündar emekli iken vefat ettiğinden ve 5434 sayılı Kanuna eklenen 2149 sayılı Yasanın 1 nci maddesinde (emekli adi malüllük ve vazife malüllüğü olan veya iştirakçi olan dul karıya % 50 oranında dul aylığı bağlanır.) denildiğinden ve dul kocalara aylık bağlanacağına dair yasalarda bir hüküm bulunmadığından dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesi bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların, bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşü açıklayan kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceğini hükme bağlamıştır.

Davacının 2149 sayılı Yasa ile değişik 5434 sayılı Yasanın 68. maddesi ile bu Yasa ile eklenen geçici maddede yer alan dul aylığının yalnızca iştirakçi veya emekli, adi malüllük, görev malülü aylığı alan dul karılara bağlanacağı yolundaki hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve dosyanın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi;

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 aylıkları tercih etmeleri nedeniyle dul aylığı bağlanmamış olan veya iştirakçi olmaları nedeniyle bağlanan dul aylıkları ödenmeyen dul karıların müstehak olmaları koşuluyla 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 olanak getirilmiş olup dul erkekler madde kapsamına alınmamıştır. Anılan Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasanın 68. maddesi ise müstehak olan dul ve yetimlere bağlanacak olan aylıkların oranları ile ilgili hükümler getirmiş dul ve yetimlerin aylığa müstehaklık koşulları ise Yasanın 70, 72, 74, ve 75. maddelerinde düzenlenmiş olup bu maddelerde de herhangibir değişiklik olmamıştır. Dul kocalarla ilgili 72. maddede ise iştirakçi olmamak, ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde Sandığa yazı ile başvurmak, muhtaç ve 65. yaşını doldurmuş bulunmak koşulları yer almıştır.

Bu nedenle 13/3/1979 gününde ölen karısından dolayı kendisine aylık bağlanması ancak yukarıda aranan koşulların varlığı ile mümkün olan ve 2149 sayılı Yasadan yararlanmak isteyen davacının 72. madde kapsamına girmediği için aylık bağlanması isteminin reddedilmesi yolundaki davalı idare işleminde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı olmayan davanın reddine, 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 30/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/1143
Karar No : 1981/738

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 75. maddesinde, ölüm tarihinde evli olmaları sebebiyle aylık bağlanamamış kız çocuklarından bilâhare boşanan veya dul kalanlara bu tarihleri takibeden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı hükme bağlanmış olup, gerek bu maddede gerekse 80. maddede bu başvurunun süre ile sınırlandırılmamış bulunması nedeniyle babasının vatandaşlıktan çıkartıldığı tarihte evli olan ve bilahare boşanan davacının, boşanma tarihinden itibaren, bir süre ile kayıtlı olmaksızın yetim aylığı talebinde bulunabileceği hk.

Davacı : İnci Ayman

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker - Av. Deniz Köse

Davanın özeti : Türk Silâhlı Kuvvetlerinde Tabib Yüzbaşı rütbesiyle görev yapmakta iken 4273 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca malûlen emekliye ayrılması üzerine 1/1/1946 tarihinden itibaren kendisine aylık bağlanan ve bu aylığını T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden almakta iken Bakanlar Kurulunun 30/12/1971 gün ve 7/3629 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından çıkartılan babası Hasan Rıza Ayman'dan dolayı yetim aylığı bağlanması ve bu konuda aksine müesses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 5434 sayılı Kanunun 80. maddesine göre, davacının, babasının Türk vatandaşlığından çıkartıldığı 30/12/1971 gününden itibaren 1 yıl içersinde aylık talebinde bulunması gerektiği, anılan 80. maddede 1 yıllık müracaat süresi içersinde evli olanların sonradan boşanmaları halinde kendilerine aylık bağlanabileceği yolunda herhangibir hüküm bulunmadığı kabul edilse bile bu sürenin boşanma tarihinden itibaren işlemeye başlıyacağı, davacının ise bu süreleri geçirdikten sonra başvurmuş olması nedeniyle kendisine yetim aylığı tahsisine yasal olanak bulunmadığı bu nedenlerle kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 20/6/1974 gününde eşinden boşanma nedeniyle dul kalan davacının, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden emekli aylığı almakta iken 30/12/1971 gün ve 7/3629 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Türk vatandaşlığından çıkartılması sebebiyle aylığı kesilen babasından dolayı kendisine yetim

aylığı bağlanması talebi, 5434 sayılı Kanunun 80. maddesi hükmüne göre, babasının Türk vatandaşlığından çıkartıldığı tarihten itibaren 1 yıl içersinde aylık talebinde bulunmadığından bahisle yerine getirilmemiş ise de, davacının babasının vatandaşlıktan çıkarılma tarihi olan 30/12/1971 tarihinden itibaren 1 yıllık süre içersinde evli olması nedeniyle yetim aylığı talep etmesine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre olanak bulunmadığından davacı hakkında, sözü edilen 80. maddesinin göndermede bulunduğu 93. madde delâletiyle aynı Kanunun 75. maddesinin uygulanması ve bu madde uyarınca işlem tesisi gerekirken aksi yolda yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; Doktor Yüzbaşı iken 13 yıl 6 ay hizmetle 1940 yılında görev malûlü aylığı bağlanan ve Bakanlar Kurulu'nun 30/12/1971 günlü kararıyla vatandaşlıktan çıkarılan babasından dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki davacı başvurusunun reddi işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 80. maddesinde, Türk vatandaşlığından çıkarılan aylığı kesilen görev malûllerinin yanlız Türkiye sınırları içinde Türk uyruğunda kalan muhtaç, dul ve yetimlerine bu durumlarının belli olduğu tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile Sandığa başvurularını izleyen ay başından itibaren aylık bağlanacağı; 93. maddede de, evlenen karı, ana ve kız ile erkek çocukların aylıklarının vatandaşlığı kaybetme durumlarının kesin olarak belli olduğu günü izleyen aybaşından itibaren kesileceği belirtilmiş olup; bu maddede hükmü saklı tutulan 75. maddede ise, kendisinden aylık bağlanacakların ölüm tarihinde evli olmaları nedeniyle aylık bağlanamamış kız çocuklardan sonradan boşananlarına da bu tarihi izleyen ay başından itibaren aylık bağlanacağı hükümleri yer almaktadır.

Davacının, Resmî Gazete'de yayımlanan Kararname ile babasının Türk vatandaşlığını kaybettiği, Kadıköy Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 20/6/1974 gününde kesinleşen 1972/102 sayılı kararıyle de kocasından boşanarak dul kaldığı anlaşılmış olup, Vatandaşlığı Kaybettirme Kararnamesinin Resmî Gazete'de 22/1/1972 gününde yayımlandığı ve Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarrufların hukuken ilân gününde yürürlüğe gireceği cihetle, bir yıllık başvurma sürelerinin geçirilmesi suretiyle 14/12/1979 günlü dilekçe ile yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı İdare Avukatı Sabri Gerçeker'in geldikleri görülmüş olmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Türk Silâhlı Kuvvetlerinde Tabib Yüzbaşı rütbesiyle görev yapmakta iken 4273 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca malülen emekliye ayrılması üzerine 1/1/1946 tarihinden itibaren kendisine aylık bağlanan ve bu aylığını T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden almakta iken Bakanlar Kurulunun 30/12/1971 gün ve 7/3627 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından çıkartılan babası Hasan Rıza Ayman'dan dolayı kendisine yetim aylığı bağlanmaması yolundaki davalı İdare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 80. maddesinde; 92. madde gereğince emeklilik hakkı düşen iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 20 yıl ve daha fazla olanlarla 93. madde gereğince aylıkları kesilen emekli, adi malûl veya vazife malûllerinin yalnız Türkiye sınırları içinde Türk uyruğunda kalan muhtaç dul ve yetimlerine, mezkür maddedeki durumlarının belli olduğu tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile Sandığa müracaatlarını takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı, durumlarının zail olduğu tarihleri takip eden aybaşından itibaren kesilerek ölümlerinde müstehak olanlara tekrar bağlanacağı hüküm altına alınmış, maddede bahsi geçen aynı Kanunun 93. maddesinde ise, bu Kanuna göre bağlanan aylıkları alanlardan 92. maddede yazılı duruma girenlerin aylıklarının, bu durumlarının kat'i olarak belirtildiği tarihleri takibeden aybaşından itibaren kesileceği ve (c) fıkrasında yazılı haller hariç olmak üzere tekrar bağlanamayacağı açıklandıktan sonra «75. madde hükmünün mahfuz tutulduğu», açıkça belirtilmiştir.

22/6/1956 gün ve 6745 sayılı Kanunla değişik 5434 sayılı Kanunun 75. maddesinde ise; «kendisinden aylık bağlanacak olanların ölümü tarihinde evli bulunmayan kız çocuklarına aylık bağlanır... Ölüm tarihinde evli bulunmaları sebebiyle aylık bağlanmamış kız çocuklarından bilahare boşanan veya dul kalanlara da bu tarihleri takibeden ay başından itibaren aylık bağlanır...» denilmektedir.

Her ne kadar, evlilik birliği devam eden ve hayatta bulunan bir kimsenin eş ve çocuklarının dul ve yetim olarak isimlendirilmelerine imkân yoksa da, kanunkoyucu 80. maddede dul ve yetim deyimlerini kullanmakla, vatandaşlıktan çıkarılma ile ölümü hukuken bir tutarak o kimse ölmüş olsa idi kendisinden dolayı kimlere aylık bağlamak gerekecek ise, bu madde uyarınca onlara aylık bağlanacağı hükmünü getirmiştir.

Öte yandan, yukarıya alınan 75. maddede, ölüm tarihinde evli bulunmayan kız çocuklara aylık bağlanacağı belirtilmiş ve ölüm tarihinde evli olmaları sebebiyle aylık bağlanamamış kız çocuklarından bilahare boşanan ve dul kalanlara da bu tarihleri takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı öngörülerek aylık talebi için herhangi bir kayıtlayıcı ve kısıtlayıcı süre getirilmemiştir.

Bu nedenlerle, babasının Türk vatandaşlığından çıkarıldığı 30/12/1971 tarihinde evli olan, bilahare 20/6/1974 tarihinde boşanan davacının yukarıda açıklandığı üzere ancak boşanma tarihinden itibaren yetim aylığı talebinde bulunması mümkün olmasına, anılan 80. maddede bu başvurusunun boşanma tarihinden itibaren belli bir süre içersinde yapılması gerekeceği yolunda herhangibir hüküm bulunmadığı gibi, kız çocuklarının aylıklarını düzenleyen 75. maddede de aylık talebi için herhangi bir süre kaydı mevcut olmamasına binaen davacı hakkında babasının Türk vatandaşlığını kaybettiği tarihten itibaren 1 yıl içinde aylık talebinde bulunmadığından bahisle ittihaz olunan 18/6/1980 gün ve 30234 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi talebinde bulunulmadığından davacı üzerinde bırakılmasına 12/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2465
Karar No : 1981/605

Özeti : Kıbrıs Barış Harekâtında sakatlanarak harp malülü olarak emekliye sevk edilen yüzbaşı davacıya 5434 sayılı Yasanın 2177 sayılı Yasayla değişik 64 üncü maddesi uyarınca bir üst rütbe olan kıdemli yüzbaşı rütbesi esas alınarak emeklilik tahsisinde anılan Yasa hükmüne aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Kamil Arslan
Vekili : Av. Hasan Arslan
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Gerçeker - Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Prs. Yüzbaşı olarak görev yapmakta iken Kıbrıs Barış Harekâtında sakatlanması sonunda Harp malülü olarak emekliye sevkedilmesi nedeniyle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesi uyarınca vazife malüllüğü aylığının bir üst rütbe olan binbaşılık rütbesinin aylığı esas alınarak bağlanması gerekirken yüzbaşılığın bir üst rütbesi sayılan kıdemli yüzbaşılık aylığının esas alınması ve buna göre tahsis yapılması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Harp malülü olan yüzbaşılara davacının iddia ettiği gibi binbaşı rütbesi üzerinden aylık bağlanması halinde, yüzbaşılıktan sonra mevcut olan, kıdemli yüzbaşı ve ön yüzbaşılıktan harp malülü olarak emekliye ayrılanlarla, yüzbaşılıktan harp malülü olarak emekliye ayrılanlara aynı dereceden (Binbaşı rütbesine ait 3 ncü dereceden) aylık bağlanması gibi bu durum ortaya çıkacağı bu da kıdemlilikte ayrı ayrı rütbe ve derecelere sahip harp malüllüklerine üç üst dereceden ve bir ayrım gözetmeksizin aylık bağlanmasını gerektiren ve kanun vazının öngörmediği rütbe farklarını ortadan kaldıran bir işlem mahiyetinde olacağı, bu nedenle 2177 sayılı Yasa hükmü uyarınca, adı geçenin harp malüllüğü aylığının, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa ekli VI sayılı cetvelde yer alan yüzbaşı rütbesinin bir üst rütbesi kıdemli yüzbaşılığın derecesi olan 5 inci dereceden aylık bağlanmasında yasa hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Personel Yüzbaşı olarak görev yapmakta iken Kıbrıs Barış Harekâtında sakatlanması üzerine harp malülü olarak emekli-

ye sevkedilmesi nedeniyle davacıya 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesi hükmü uyarınca bir üst rütbe olan kıdemli yüzbaşı rütbesi esas alınarak emeklilik tahsisinin yapılmasına ilişkin işlemde anılan Yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; Kıbrıs Barış Harekâtına katılıp harp malülü olan davacıya, 2177 sayılı Yasaya göre önyüzbaşı rütbesinin bir üstü olarak kıdemli yüzbaşı yerine binbaşı rütbesine göre tahsis yapılmaması yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 64. maddesinde değişiklik yapan ve 31/1/1979 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2177 sayılı Yasa ile harp malüllerinden astsubaylara yarbay rütbesine kadar olanlara bir üst rütbenin aynı kademesinin emekli aylığı bağlanmasına esas gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademesi üzerinden görev malüllüğü aylığı bağlanacağı hükmü öngörülmüş olup; 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının 1923 sayılı Yasa ile değişik 137. maddesine bağlı ek 6 sayılı cetvelde, yüzbaşı 6. derece ,kıdemli yüzbaşı 5. derece ve binbaşı ise 4. derede olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerden; davalı Sandık Müdürler Kurulu kararıyla davacının ön yüzbaşı görev kadrosu itibariyle bulunduğu 6. derecenin 2177 sayılı Yasaya göre bir üst derecenin üstü kıdemli yüzbaşı rütbesi olan 5. dereceden tahsis yapıldığı anlaşılmış olup, dava konusu işlemde yasa ve mevzuat açısından isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idareyi temsilen Av. Gülten Feran'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra oturumu müteakip Dairemizce verilen ara kararı üzerine gönderilen cevabi yazı ve dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Aynı Kanuna Bir Ek Madde ile Geçici Maddeler Eklenmesine ilişkin 2177 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesinin (e) fıkrasında «Harp malülü sayılanlardan uzman çavuşlara bulundukları kademenin üç ilerisindeki kademenin, uzman jandarma çavuşlara bulundukları rütbelerin bir üst rütbenin aynı kademesinin; astsubaylarla yarbay rütbesine kadar (Yarbay hariç) bir üst rütbenin aynı kademesinin, yarbaylara albay, albaylara kıdemli albay ile general ve amirallere bir üst rütbenin sivil iştirakçilere ise bulundukları derecenin bir üst derecesindeki aynı kademesinin emekli aylığı bağlanmasına esas gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademesi üzerinden görev malüllüğü aylığı bağlanır» hükmü yer almıştır.

Yukarıya aynen alınan 2177 sayılı Yasadaki «Rütbe» deyiminin açıklığa kavuşturulmasında zaruret görüldüğünden Dairemizce verilen 25/12/1980 gün ve Esas: 1979/2465 sayılı ara kararı ile; «Hemekadar 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasasının 3. maddesinin B-4 fıkrasında ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının 29. maddesinde rütbe olarak subaylar için asteğmen, teğmen, üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı, yarbay, albay, tuğgeneral, tuğamiral, tümgeneral, tümami-

ral, korgeneral, koramiral, orgeneral, oramiral, mareşal - büyükamiral rütbeleri öngörülmüş ise de 926 sayılı Yasanın 137. maddesine 1923 sayılı Yasa ile eklenen subaylar gösterge tablosu olan Ek VI sayılı cetvelde maaş dereceleri yönünden rütbeler; asteğmen, teğmen, üsteğmen, yüzbaşı, kıdemli yüzbaşı, önyüzbaşı, binbaşı, kıdemli binbaşı, yarbay, kıdemli albay, general ve amiral olarak sıralanmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre yukarıda sözü edilen 2177 sayılı Yasanın getirdiği değişik hükmünde geçen «rütbe» deyiminin açıklanan hükümlerden hangisine uygun düşeceği, hususunun Milli Savunma Bakanlığından sorulması üzerine; anılan Bakanlıkça gönderilen 5/2/1981 gün ve Hukuk Müşavirliği 111-1/F-81-E.S. Sayılı cevabi yazıda, «5434 sayılı Kanunun 2177 sayılı Kanunla değişik 64. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde geçen «rütbe» deyiminin 926 sayılı Kanunun 137. maddesine 1923 sayılı Kanunla eklenen ve subaylar gösterge tablosu olan ek VI sayılı cetvelde yer alan rütbe sıralamasına uygun düşeceği düşünülmektedir.» denilmiştir.

Bu durumda Prs. Yüzbaşı olarak görev yapmakta iken Kıbrıs Barış Harekâtında sakatlanması sonucunda harp malülü olarak emekliye sevkedilmesi nedeniyle davacıya, 5434 sayılı Yasanın 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesi uyarınca; bir üst rütbe olan kıdemli yüzbaşı rütbesi esas alınarak vazife malüllüğü aylığı bağlanması ve buna göre emeklilik tahsisinin yapılmasında yukarda açıklanan Yasa hükmüne aykırılık görülmediği cihetle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve 2329 sayılı Yasa uyarınca dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,— (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 15/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1680
Karar No : 1981/474

Özeti : 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre Emekli Sandığınca tahsis işlemi yapılmamış olanlara daha önce sandığa tabi olarak geçen hizmetlerinden dolayı 1214 sayılı Yasanın 15 inci maddesine göre, emeklilik ikramiyesi ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Sıddık Baştuğ
Vekili : Av. Yılmaz Onay
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın özeti : Diyanet İşleri Başkanlığı Hacıbektaş Müftüğünde görevli iken 20/5/1968 gününde görevinden ayrılarak Federal Almanya'ya gidip orada Sosyal Güvenlik Organına tabi olarak çalıştığı ve kendisine anılan Federal Almanya Sosyal Güvenlik Merciince aylık bağlandığından bahisle, T. C. Emekli Sandığına tabi olarak

geçen 19 yıl 7 ay 12 gün hizmet süresi karşılığında emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin davalı idarece reddedilmesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Kendisine en son T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre Emekli Sandığınca tahsis işlemi yapılmamış olan davacıya Sandığa uyruk olarak geçen hizmetleri karşılığında ikramiye ödenmesine, 1214 sayılı Kanunun 15. maddesinin açık hükmü karşısında yasal olanak bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Sigorta Yasalarıyla Emekli Sandığı Yasasına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesine Dair 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasayla değişik 3. maddesinde; ilgililere son ayrıldıkları kurum ve bu kuruma ait mevzuat çerçevesinde ödeme yapılacağı hükme bağlanmış bulunmasına ve bu Yasanın 15. maddesiyle ödenecek emeklilik ikramiyesinin ancak son ayrılışta T. C. Emekli Sandığına tabi bir personel durumunda bulunması halinde ödenme imkânı olmasına göre davacının emekliye ayrılmasında T.C. Emekli Sandığına tabi bir iştirakçi durumunda olmadığı cihetle T. C. Emekli Sandığınca kendisine 5434 sayılı Yasa hükümlerine dayanarak emeklilik ikramiyesi ödenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle dava konusu işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine, kaldırılmasına ve bu Kanuna ek ve geçici maddeler eklenmesine dair 1214 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son ayrıldıkları kurum veya Sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı, ve ödeneceği belirtilmiş, aynı Kanunun 15. maddesinde ise, bu Kanunun 3. maddesi gereğince birleştirilen hizmet süreleri toplamı T. C. Emekli Sandığınca aylık bağlanmasını gerektirmesi halinde birleştirilen hizmet süreleri toplamı esas alınarak 5434 sayılı Kanun hükümleri dairesinde hak kazandıkları takdirde emeklilik ikramiyesi ödeneceği açıklanmış bulunmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı Hacıbektaş Müftülüğün'de görevli iken 20/5/1968 gününde görevinden ayrılarak Federal Almanya'ya giden ve oradaki Sosyal Güvenlik Merciine tabi olarak çalışan davacının malülen emekliye ayrılması sonucunda anılan mercilerce yapılan emeklilik tahsisinde, T. C. Emekli Sandığına bağlı olarak geçen 19 yıl 7 ay 12 günlük hizmetleri karşılığında 1.204,35 (binikiyüzdörtlira otuzbeş kuruş) lira emekli aylığı ile emekli aylıklarına Sandıkça iştirak edilmiş olması kendisine en son T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bir tahsis işlemi yapılmış olması anlamına gelmeyeceğinden, davacıya Sandığa tabi 19 yıl 7 ay 12 günlük hizmetleri için emekli ikramiyesi ödenmesine anılan 1214 sayılı Yasa hükümleri karşısında yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine 2.000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 23/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/1051
Karar No : 1981/784

Özeti : T. C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetinden dolayı toptan ödeme yapılmamış bulunan davacının, Sosyal Sigortalar Kanununa tabi son görevinden ayrılırken hizmet birleştirilmesi yapılması gerekeceği hk.

Davacı : Ali Kadir Kaçar

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Güzin Öğretim

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar ile ilgili bir görev yaptığından bahisle evvelce uzman jandarma çavuş olarak ve emekliliğe tabi geçen 24 yıl 9 ay 15 gün hizmetinin 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi hükmü uyarınca sigortaya tabi hizmetleriyle birleştirilmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık olmadığı yolundadır.

D. Tetkik Hâkimi Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Hizmet birleştirilmesi yapılmasını istediği tarihte Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklardan faydalanmamış olan davacının bu hizmetleriyle Sosyal Sigortaya tabi hizmetlerinin 228 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesi hükmü uyarınca birleştirilmesi gerekeceğinden, aksine yapılan işlemde kanuna uyarlık yoktur. Bu nedenle iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

D. Savcısı Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının hakkındaki toptan ödeme işleminin iptali ve 1214 sayılı Yasaya göre hizmet birleştirilmesi yapılması, isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden davacının taksi ile ölüme sebebiyet suçundan 2 yıl hapse mahkûm olduğu cezasının kesinleşmesi sonucu Jandarma Genel Komutanlığınca 5434 sayılı Yasanın 39-e fıkrasına göre re'sen emekliye ayrıldığı ve Uzman Jandarma Kanununa göre de 6 aydan fazla hüküm giydiğinden, göreviyle ilişiğinin kesildiği, ancak fiili hizmet süresinin 25 yıldan az olması nedeniyle kendisine toptan ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Böylece Emekli Sandığı ile ilişiği kalmayan davacının sonradan sigortalı işlerde geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Yasaya göre birleştirilmesi için, Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis hakkından faydalanmamış veya bu hakları kaybetmemiş olması şarttır. Davacı da kendisine evvelce toptan ödeme yapılmış ol-

makla, tahsis hakkından yararlanmış olacağından, dava konusu işlemde mevzuta aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Emekli Sandıkları ile Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerinin Birleştirilmesi Hakkındaki 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği açıklanmış olup, aynı Kanunun yine 1214 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin (Ç) fıkrasında Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların anılan devrelere ait hizmet sürelerinin , 3. maddeye göre yapılacak birleştirmede dikkate alınmıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Halen, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bir görevde bulunan davacı, her ne kadar emekliliğe tabi olarak geçen toplam 24 yıl 9 ay 15 gün hizmet süresinden sonra 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinin (e) fıkrası uyarınca emekliye ayrılmış olmasından dolayı anılan 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 82. maddesinin (c) fıkrasına göre toptan ödemeye hak kazanmış bir durumda ise de hizmet birleştirmesi talebinde bulunduğu 27/11/1978 gününden önce davalı idarece kendisine yapılmış bir toptan ödeme olmadığı gibi aynı idare tarafından Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne yazılan 14/12/1979 gün ve 20.9./36.351.005 sayılı yazıda; adı geçenin hizmetlerinin birleştirilmesi için gereken işlemin yapılmasının bildirildiği dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu durumda Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış bir kimse olarak kabul edilemez. Zaten anılan madde değerlendirilmiş bir hizmetin tekrar değerlendirilmesine olanak tanımamak için getirilmiş olup, burada önemli olan birleştirme anındaki durumdur.

Bu nedenle davacının anılan hizmetlerinin herhangi bir değerlendirilmesi henüz yapılmamış olduğundan, bunların 506 sayılı Yasaya tabi hizmetlerle 1214 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmü uyarınca birleştirilmesi gerekeceğinden, toptan ödeme yapılması yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteminde bulunulmadığından, davacı üzerinde bırakılmasına 21/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/979
Karar No : 1981/119

Özeti : 2168 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. madde uyarınca borçlandırılacak olan astsubay sınıf okullarını başarıyla tamamlamış olan eski mezunları hakkında diğer borçlanma mevzularında aranan başvuru sürelerinin aranmasına gerek olmadığı hk.

Davacı : Ahmet Apaydın
Vekili : Av. Süleyman Tanrıöver
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğrenim süresinin 2168 sayılı Yasa uyarınca fiili hizmetine eklenmesi isteğinin emekliye ayrılmadan önce, 6 ay beklemesi ve bu süre dolduktan sonra emekliye ayrılması gerektiği gerekçesiyle reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Astsubay sınıf okulunda geçen sürelerin borçlandırılmasını 20/12/1978 tarihli dilekçe ile isteyen, ancak bu tarihten önce 6/12/1978 gününde isteğiyle emekliye ayrılan davacının borçlanma isteminin, 545 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca emekliye ayrılmadan 6 ay önce Sandık kayıtlarına geçmesi gerekeceği cihetle 2168 sayılı Yasaya istinaden astsubay sınıf okulunda geçen süresinin borçlandırılmasına imkân bulunmadığından, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 2168 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin 11. işaretli fıkrasının «J» bendi değiştirilerek astsubay sınıf okulu öğrencilerine de Emekli Sandığı Yasası ile tanınan haklardan yararlanma olanağı sağlanmış olup, anılan Yasanın 4. maddesiyle getirilen geçici 1. maddenin 2. fıkrasıyla Yasanın yürürlüğünden önce astsubay sınıf okullarını başarıyla tamamlamış olanlara da bu hak tanınmış ve fiili hizmet sürelerinin artmasından doğan borcun kendilerinden taksitlerle tahsil edilmesi öngörülmüştür. Yasa, emeklilerin de bu haktan yararlanmalarını sağladığı cihetle, 545 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirlenen başvurma sürelerinin aranmasına gerek yoktur. Bu bakımdan, davacının sınıf okulu süresine ait olmak üzere yapılan borçlanma işleminin geri alınmasında Yasaya uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin sırf bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; 9/12/1978 gününde isteğiyle emekliye ayrılan davacının borçlandırılmasının kabul edilmemesi yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

11/7/1978 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 2168 sayılı Yasa ile astsubay sınıf okullarında geçen sürelerin borçlanılabileceği, 5434 sayılı Yasanın 102. maddesini değiştiren 545 sayılı Yasanın 5. maddesi ile de, istekleri ile emekliye ayrılanların borçlanılan paraları istek tarihinden en az 6 ay önce yatıracakları hükümleri yer almaktadır.

Olayda ise; davacının 9/12/1978 gününde isteğiyle emekliye ayrılmış olup, bu tarihten en az 6 ay önce borçlanma konusu paraları ödememiş bulunduğu, kesinleşen emeklilik işleminden sonra 8/11/1978 gününde borçlanma için başvurarak borçlanma konusu paraları ödemediği cihetle iştirakçilikle ilişiği kesildikten sonra yaptığı borçlanma başvurusunun kabul edilmemesi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve İki Geçici Madde Eklenmesine İlişkin 2168 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin 11. sayılı fıkrasının «J» bendi değiştirilerek, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin de T. C. Emekli Sandığı Yasası ile tanınan haklardan yararlanmaları sağlanmış olup, anılan 2168 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen geçici 1. maddenin 2. fıkrasında yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortaokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okul mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay nasbedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetlerinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay nasbedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığı'na 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 ile de, Yasanın yürürlük tarihinden önce astsubay sınıf okullarını başarıyla tamamlamış olanlara da bu hak tanınmış bulunmaktadır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin emeklilik fiili hizmet sürelerinin, bu okula girmeleri ile başlaması esasını getiren anılan Yasa geçici madde ile yürürlük tarihinden önce astsubay sınıf okullarını bitirenlere ve hatta emekli durumunda olanlara da bu olanağı tanımakla eski yeni tüm sınıf okulu mezunları arasında eşitliği sağlamayı amaçlamıştır. Bu bakımdan astsubay sınıf okulu eski mezunlarının fiili hizmet sürelerinin artmasından doğan borcun tahsili hususunda diğer borçlanma mevzularında aranan başvuru sürelerinin aranmasına gerek olmadığı gibi böyle bir anlayış 2168 sayılı Kanunun amacına uygun düşmemektedir.

6/11/1978 günlü borçlanma işlem dilekçesi 20/12/1978 gününde T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü kayıtlarına geçen ve 6/12/1978 gününde de emekliye ayrılan davacı için emekliye ayrılmadan 6 ay önce borçlanma isteminde bulunması ve 6 ay daha iştirakçi olarak ilgisini devam ettirmek koşulu aranmaması gerekeceğinden adı geçenin 2168 sayılı Kanuna göre astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin borçlandırılmaması yolunda yapılan davalı idare işleminin iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminde bulunmadığından, davacı üzerinde bırakılmasına 2/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1455
Karar No : 1981/510

Özeti : Şeker kaçırmakta olan bir kamyonu yakalamak üzere görevlendirilen ve resmi arabayı idarenin bilgisi tahtında kullanırken otonun devrilmesiyle ölen polis memurunun ,ehliyetsiz olmasının, vazife malüliyetini ortadan kaldıramıyacağı hk.

Davacı : Cevheriye Aradır.
Vekili : Av. Engin Mandalik
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer - Av. Uğur Bayer

Davanın Özeti : Bingöl Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görevli iken 10/8/1970 gününde, şeker kaçırmakta olan bir kamyonu yakalamak üzere resmi jeep otosu ile görevlendirilen oğlu ve babası Hasan Aradır'ın bu görev sırasında meydana gelen trafik kazası sonucunda vefat ettiğini ileri sürerek müteveffanın vazife malüllüğünün kabulü ile kendilerine vazife malüllüğü yetim aylığı bağlanması ve aksine müesses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacıların murislerinin ölümü vazifeli olduğu bir sırada meydana gelmişse de ehliyetsiz araç kullandığından ve bu durum 5434 sayılı Kanunun 48. maddesindeki yasak fiiller kapsamına girdiğinden, yetimleri hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Polis memuru olarak görev yaptığı karakol emrine verilen olay günü karakol amirince de kullanımına müsaade edilen jeep aracı ile görev yaparken meydana gelen, kaza sonucu vefat eden davacıların, murislerinin ehliyetsiz araba kullanmak suretiyle 5434 sayılı Kanunun 48. maddesinde düzenlenen yasak deliller işlediğini kabule yasal olarak yoktur.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Davacının oğlunun ölümüne yasak fiiller kapsamına giren ehliyetsiz araba kullanmanın sebep olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının geldiği, davacı vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. Uğur Bayer'in geldiği görülmüş olmakla, Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra verilen ara kararlarıyla getirilen belgelerle birlikte dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesinde 44. maddede de yazılı malüllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa, buna (vazife malüllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malülü) denileceği hükme bağlanmıştır.

Davacıların murisi Hasan Aradır'ın olay günü görevli olduğu dosyada mevcut nöbet çizelgesinden anlaşıldığı gibi esasen bu konuda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bingöl Emniyet Müdürlüğüne ait 12 AA 702 plâka sayılı jeep aracının müteveffanın görevli bulunduğu Çarşı Karakolu emrine ve olay günü müteveffanın kullanımına verilmiş olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü intihap encümeninin, müteveffanın ailesine maddî tazminat verilmesine ilişkin 23/3/1971 gün ve 42 sayılı kararından anlaşılmasına ve olay günü karakol amiri görevini yapan kişi de yanında olmak üzere resmi jeep aracını idarenin bilgisi tahtında kullanan ve göreve başka bir araç ile gitmesi söz konusu olmayan müteveffanın ehliyetsiz araç kullandığı, ölümünün sırf bu nedenle ileri geldiği 5434 sayılı Kanunun 48. maddesi uyarınca yasak fiili işlendiği yolundaki iddianın kabulüne kanunî olanak bulunmamasına binaen açıklanan nedenlerle aksi yoldaki davalı idare işleminin iptaline ve sonuçlarının tamamlanmasına, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminde bulunmadığından davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 1/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı Kanunun 48. maddesi, vazife malüllükleri yasak fiilleri yapmaktan meydana gelirse bunlara uğrayanlar hakkında adi malüllük hükümlerinin uygulandığını hükme bağlamıştır.

Davacıların murisi, ehliyetsiz olarak kullandığı jeep aracının devrilmesi sonucunda vefat ettiğine göre kendilerine vazife malüllüğü aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen davalı idare işlemi anılan 48. madde hükmüne uygun olduğu ve bu nedenle davanın reddi gerekeceği kanısıyla aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/1263
Karar No : 1981/739

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte, T. C. Emekli Sandığına tabi hizmet süresi 15 yıldan az olması ve anılan tarihte de Sandık iştirakçisi olmaması nedeniyle davacının daha önce dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılamıyacağı ve milletvekilliği süresini borçlanmasının, iştirakçilik sıfatını kazandırmıyacağı hk.

Davacı : İbrahim Ethem Boz

Vekilleri : Av. Halim Aras - Av. Mustafa Çelen

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker - Av S. Sevgi Akgünay

Davanın özeti : 1/2/1956 - 15/10/1965 ve 1/11/1970 - 7/7/1977 tarihleri arasında dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin 1136/1238 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre borçlandırılması ve bu konuda aksine müesses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı 15 yılı bulmayan ve esasen bu tarihte avukat da olmayan davacının dava takipciliğinde geçirdiği sürenin borçlandırılmasına yasal olanak bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 gününde T. C. Emekli Sandığına tabi hizmet süresi 15 yıldan az olan davacının, dava takipçiliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılmaması suretiyle yapılan davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; eski milletvekili davacının 1956 - 1972 yılları arasında yaptığı dava takipçiliği süresinin 1136 sayılı Yasanın değişik geçici 17. maddeleri hükümleri uyarınca borçlandırılarak fiili hizmetten sayılması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değişik geçici 3. maddesinde de 7/7/1969 gününde veya bu tarihle 1/1/1971 tarihi arasında iştirakçi durumunda bulunanların iştirakçilikten önce T. C. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar kapsamına girmeden geçirdikleri fiili avukatlık sürelerinin daha önce başka yasalarla borçlanı-

lan sürelerle birlikte onbeş yılı geçmeyecek kısmının 545 sayılı Yasanın 5. maddesindeki esaslara göre borçlanılması koşuluyla emekliliğe esas hizmetlerine ekleneceği; anılan Yasadan sayılan memuriyetleri en az on yıl yapmış olanların bazı koşullarla avukatlık mesleğine kabul şartları haiz olacakları, en az üç avukat veya dava vekili olmayan yerde borç listesine yazılmak koşuluyla dava takipçiliği yapabilecekleri hükümleri öngörülmüş bulunmaktadır.

Davacının, 1/2/1956 - 15/10/1965 - 1/11/1970 - 1/4/1972 tarihleri arasında dava takipçiliği yaptığı, 7/7/1969 gününde veya bu tarih ile 1/1/1971 tarihi arasında iştirakçi bulunmadığı gibi; daha önce T. C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Yasaları kapsamına girmeden geçmiş 15 yıl fiili hizmet süresi de bulunmadığı ve geçici 17. maddede dava takipçiliği yapılan sürelerin borçlanılabileceği yolunda yasal bir hüküm de olmadığı cihetle, dava takipçiliği sürelerinin borçlandırılamıyacağı yolundaki dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekili ile davalı İdare Avukatı Sabri Gerçeker'in geldikleri görülmüş olmakla, Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan ; emekli keseneği, ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeble olursa olsun ayrılmış olanlar kendilerine emeklilik veya malüllük aylığı bağlanmamış olmak şartiyle, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu Kanunun yürürlülük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiili avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını boçlanabilecekleri belirtilmiştir.

Dava dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden, 1/2/1956 - 15/10/1965 tarihleri arasında dava takipçiliği yaptıktan sonra milletvekili seçilerek 1/11/1965-son 10/1969 tarihleri arasında bu görevde bulunan ve 1/11/1970 - 7/7/1977 tarihleri arasında tekrar dava takipçiliği yapan davacının 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 gününde T. C. Emekli Sandığına tabi 15 yıl hizmeti bulunmadığı anlaşılmıştır.

Davacı herne kadar, 2161 sayılı Kanunun ek 2. maddesinden faydalandırılmak suretiyle 1965 - 1969 yılları arasındaki milletvekilliği süresini borçlandığını, bu borçlanma ile anılan tarihler arasında Sandığın iştirakçisi durumuna geldiğini ve böylece 1136 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 7/7/1979 gününde Sandığın iştirakçisi olduğunu ileri sürerek hakkında 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin değil geçici 3. maddesinin uygulanmasını istemekte ise de, 2161 sayılı Kanun; «iştirakçilerden 1136 ve 1238 sayılı Kanunlar uyarınca serbest avukatlıkta geçen hizmet sürelerini borçlanmak suretiyle fiili hizmetlerine eklenmesi için zamanında müracaat etmemiş» bulunanlara, «veya bu kanunların yürürlük tarihinden sonra ve bu Kanundan yararlanarak iştirakçi» olanlara borçlanma imkânı tanımakta olup 1136 sayılı Kanunun ge-

çici 2. ve geçici 3. maddesi hükümlerini değiştirmediğinden sonradan 1136/1238 sayılı Kanunlardan yararlanarak iştirakçilik sıfatını kazanmayan davacının 2161 sayılı Kanundan faydalanarak borçlandığı milletvekilliği süresi içinde bu borçlanmadan dolayı iştirakçilik sıfatını kazandığını kabule 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre imkân bulunmamasına ve 1136 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde yazılı olduğu üzere, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığına kesenek ödemekte bulunan avukatlardan olmamasına binaen hakkında geçici 3. maddenin uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı hakkında davalı idarece tesis edilen işlemde kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 3.000,— (Üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 12/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1977/599
Karar No : 1981/965

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca kurulmuş olan Sulama Birliğinde geçen hizmetin 5434 sayılı Yasanın geçici 65 ve 12 nci maddeleri uyarınca borçlandırılması gerekeceği hk.

Davacı : Mehmet Şahin

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Halen Haruniye Belediye muhasibi olarak çalıştığından bahisle 1/2/1953 - 5/5/1957 tarihleri arasında Bahçe - Haruniye Sulama Birliğinde geçen hizmetlerinin borçlandırılması suretiyle emeklilik fili hizmetine eklenmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının Bahçe Haruniye Sulama Birliğinde geçen hizmetleri 1425 sayılı Yasanın 1/3/1971 tarihinde yürürlüğe giren ek 11. maddesi ile 5434 sayılı Yasanın 65. maddesi kapsamında olmadığından yapılan işlemde bir kanunsuzluk bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın geçici 56. maddesi 1425 sayılı Yasanın ek 11. maddesi hangi hizmetlerin ve ne şekilde borçlanılabileceği konusunda genel hükümler getirmiştir. Atıfta bulunulan 12. maddenin II. işaretli fıkrasında ise borçlanabilmek için borçlanılacak hizmet süresinin geçeceği daire, kurum ve ortaklıklar ayrı ayrı gösterilmiştir. Davacının borçlandırılmasını istediği 1953 - 1957 yıllarındaki hizmetleri Haruniye Sulama Birliğinde geçmiş olup, bu kuruluş 1580 sayılı Belediyeler Kanununa göre kurulmuş belediyelere bağlı idare ve müesseseler kapsamında olduğundan adı geçenin bir müessesede geçen hizmetlerinin borçlandırılması gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir. Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; Haruniye Sulama Birliğinde 1953 - 1957 yılları arasında muhasip ve kâtip olarak geçen sürelerin borçlandırılarak fiili hizmete eklenemiyeceği yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

3/6/1976 gününde yürürlüğe giren 2012 sayılı Yasa ile evvelce 1425 ve 1623 sayılı Yasalara göre borçlandırılma konusuna girmekte iken süresinde başvurmamış bulunanlara yeniden bir yıllık veya altı aylık süreler tanınmış olup; 1425 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 11. madde ile iştirakçilerin 12. maddede yazılı kurumlarda Sosyal Sigortalar Kurumuna ve T. C. Emekli Sandığına tabi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak geçen hizmetlerinin 545 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlandırılacağı hükmü öngörülmüş bulunmaktadır.

Davacının, 1953 - 1957 yılları arasında, 5434 sayılı Yasanın 12/h maddesinde sayılan «Belediyelere bağlı idare ve müesseseler» kapsamında bulunan Haruniye Sulama Birliğinde aylık ücretli ve kadrolu geçen süreleri, anılan Yasanın 65. maddesinde belirtilen haklardan yararlanmayı gerektirecek kurumlarda geçmiş olduğu gibi, Kurumunca 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesine göre 5434 sayılı Yasanın 65. ve 12. maddelerinde yazılı kurumlarda geçen hizmetlerden sayılarak borçlandırma suretiyle intibakta değerlendirildiği ve borçlandırılmaya ilişkin olarak kesilen keseneklerin de davalı Sandığa gönderildiği anlaşılmakla dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Borçlanma konusunda hüküm getiren 5434 sayılı Yasanın geçici 65. maddesi ile 1425 sayılı Yasanın ek 11. maddesinde hangi hizmetlerin borçlanılabileceği sayılmıştır. Ayrıca geçici 65. maddenin borçlanabilecekleri gösteren I. fıkrası ve borçlanılabilecek vazife ve hizmetleri gösteren II. fıkrası ile 5434 sayılı Yasanın 12. maddesine atıfta bulunulmuş olup söz konusu maddenin; «Bu Kanunda tanınan haklardan I. işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan Türk Uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak koşuluyla II. işaretli fıkrada gösterilenler faydalanır» şeklindeki hükmüne göre borçlanabilmek için borçlanılacak hizmet süresinin 12. maddenin II. işaretli fıkrasında ayrı ayrı gösterilen daire, kurum ve ortaklıklarda geçmiş olması şarttır.

Dosyanın incelenmesinden davacının borçlanmak istediği 1/2/1953 - 5/5/1957 tarihleri arasında geçen hizmetinin 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 133 ve müteakip maddelerine müsteniden kurulmuş «Belediyelere bağlı idare ve müesseseler» kapsamında bir kamu kuruluşu olan Bahçe - Haruniye Sulama Birliğinde geçtiği anlaşıldığından yukarıda açıklanan maddeler uyarınca davacının bu hizmetinin borçlandırılması gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline, yargılama giderinin davalıya yükseltilmesi istenilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına 22/6/1981 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/989
Karar No : 1981/734

Özeti : 30/11/1970 tarihinden önce 3659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre istihdam edilen ve kendisine 7244 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca 1. derece karşılığı barem dışı ücret ödenen davacının bu ücretinin çeşitli barem ve teadül kanunlarına göre kazanılmış hak aylığı olarak kabul edilemiyeceği Hk.

Davacı : Tahsin Ataman

Vekili : Av. Doğan Yaşinkılıç

Davalı : Türkiye Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Alpay Tabak - Av. N. Vahdet Eldem

Davanın Özeti : 1897 sayılı Kanuna göre 1/3/1975 tarihi itibariyle 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi gerekirken 3. derecenin 3. kademesinden yapılan intibak işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1/3/1959 tarihinde 7244 sayılı Kanun uyarınca ve bu Kanunun 5. maddesi hükmüne göre 17.150,— lira barem dışı ücreti olan ve bu tarihte emekli keseneğine esas ücreti 3. derece karşılığı 500,— (Beşyüz) lira olan davacının 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakında 3. derecenin 3. kademesine yükseltilmesi suretiyle yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi hükümlerine göre davacı hakkında yapılan intibak işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; davacının, barem dışı ücretle üst derecelerde geçen sürelerinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakta gözönüne alınmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemine ilişkindir.

1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinde, hangi hizmetlerin değerlendirilerek intibakların yapılacağı, (D) bendinde, 1/3/1970 gününden önce çeşitli kanunlara dayanılarak kazanılmış bulunan kıdemlerin ayrıca nazara alınacağı, (B) bendinin II. fıkrasında ise, 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış kanun hükmündeki kararnamelerle yapılmış ve bu Kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar sonucu varılacak derecelerin ilgili memurlar için kazanılmış hak olduğu, 7244 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasında da, ücretleri saptanan hizmetlilerin 3659 sayılı Yasanın 10. maddesi ile bu Kanun hükümlerine tabi olmadığı hükümleri yer almıştır.

Davacının, 1/3/1959 gününde yürürlüğe giren 7244 sayılı Kanundan önce 3659 sayılı Kanuna göre banka ve kurumlarda çalışan hizmetliler için barem derecesi söz konusu olmayıp, yukarıda açıklanan hükümlere göre, barem içi derecede bulunulmadan hizmetli olarak ücrette geçen üst derecelerin kazanılmış hak olarak değerlendirilmemesi suretiyle yapılan intibak işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. Alpay Tabak'ın geldiği görülmüş olmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı.

Davalı idare vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendir, işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (i) bendinin 1 (a) fıkrası hükmüne göre, intibakında 36. maddenin (A) bendindeki tabloda gösterilen hizmette yükselebilme derecesinden daha yukarı derece olan ve 30/11/1970 tarihinden önce ifa eylediği görevinin taşıdığı değer ve hizmetine karşılık olarak yetkili organlarca fiilen verilmiş olan 1.750,— (Binyediyüzelli) lira aylık ücretin kazanılmış hak aylığı olarak kabul edilmemesi suretiyle tesis edilen davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanunun öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakını düzenleyen ek geçici 2. maddenin (i) bendi 1 (a) fıkrasında, 30/11/1970 tarihinden (bu tarih dahil) önce; çeşitli barem ve teadül kanunlarına göre kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumlarına göre 36. maddenin (A) bendindeki tabloda gösterilen hizmette yükselebilme derecesinden daha yukarı derecelerde olanların intibakının daha yukarıda olan bu aylık derecelerine yapılacağı belirtilmiştir.

Madde hükmünden yararlanabilmek için 30/11/1970 tarihinden önce çeşitli barem ve teadül kanunlarına göre kazanılmış hak aylığının mevcudiyeti şarttır. Barem ve teadül kanunlarında olan gerek 3656 sayılı Kanunun 19. maddesinde, gerekse 3659 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alanların bu Kanun hükümlerine tabi olmadıkları maddeler içersinde açıklanmıştır. Buna göre bu Kanunlara tabi olmadan çalışan personelin anılan maddeler uyarınca istihdam edilmeleri üzerine verilen ücretlerin barem kanunlarına göre kazanılmış hak aylığı olarak kabulüne yasal olanak yoktur. Esasen 7244 sayılı Kanunun 1. maddesinde, çeşitli teadül ve teşkilat kanunlarında mevcut maaş, aylık ve ücret dereceleriyle bunların tutarlarını gösterdiği halde gerek 3656 sayılı Kanunun 19., gerekse 3659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre istihdam edilenler için 5. maddesiyle ayrıca derece ve ücretleri tesbit etmekle bu ücretlerin, çeşitli teadül ve teşkilat kanunlarında mevcut maaş, aylık ve ücret derecelerinden farklı ve ayrı olduğunu vazetmiştir.

Bu bakımdan 30/11/1970 tarihinden önce 3659 sayılı Kanunun 10. maddesine göre istihdam edilen ve kendisine 7244 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca 1. derece karşılığı barem dışı ücret ödenen davacının bu ücretinin çeritli barem ve teadül ka-

nunlarına göre kazanılmış hak aylığı olarak kabulüne, yukarıda açıklandığı üzere yasal olanak bulunmadığından davanın reddine, 2329 sayılı Kanuna göre, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 12/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1978/2163
Karar No : 1981/8

Özeti : 1/3/1975 gününde görevde olan davacının asaletinin tasdik edildiği tarihte boş kadro şartı aranmaksızın intibakının yapılarak hizmet süresinin değerlendirilmesi gerekeceği hk.

Davacı : Mümin Hüryılmaz

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Solmaz Borkın

Davanın özeti : Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmetlerinin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (C) bendinin (K) fıkrası uyarınca değerlendirilmesi ve bu konuda aksine müesses davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 31/1/1975 gününde aday memur olarak göreve başlayan davacının öğretmenlikte geçen hizmetlerinin adaylık süresinin sonunda değerlendirilebileceği, ancak asaletinin tasdik edildiği 17/10/1976 gününde boş kadro bulunmaması nedeniyle söz konusu değerlendirilmenin yapılamadığı, bu nedenle kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 1/3/1975 gününde görevde olan davacının asaletinin tasdik edildiği tarihte boş kadro şartı aranmaksızın intibakının yapılarak Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesi (C) bendinin (K) fıkrası uyarınca değerlendirilmesi ve bu konuda aksine müesses davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddenin (C - K) bendi uygulanarak intibakının 9. derecenin 1. kademesine yapılması isteğinin kadro yokluğu nedeniyle reddine dair işlemin iptali talebine ilişkin bulunmaktadır.

Pedagoji öğretmen okulu mezunu olup Bulgaristan'da 9 yıl öğrtmenlik yapmış ve İstanbul Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüğünde 31/1/1975 tarihinde aday memur olarak göreve başlamış olan davacının tahsil durumu nazara alınarak 12. derecenin 2. kademesine yükseltildiği 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddenin (C - K) bendi uyarınca yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetinin değerlendirildiği, ancak kadro yokluğu nedeniyle 12. derecenin 9. kademesine intibak ettirildiği anlaşılmıştır.

1897 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde 1/3/1970 tarihinden sonra göreve alınanların intibakının 1/3/1975 tarihinden geçerli olmak üzere bu Kanun hükümlerine göre düzenleneceği belirtilmiş olup, intibak hükümlerinin uygulanması sonucu ulaşılan derecenin işgal edilen kadro derecesinin üstünde olması halinde bu kadroda değişiklik yapılmaksızın ulaşılan derece ve kademeden aylık ödenebileceğini öngören 5 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 4. maddesinin, ancak 1/3/1970 tarihi itibariyle intibak yapılanlara uygulanabileceği 1897 sayılı Kanunun geçici 1. maddesiyle hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle davacı hakkında, 1897 sayılı Kanuna göre 1/3/1975 tarihinden geçerli olmak üzere yapılacak intibakta kadro aranmasında isabetsizlik yoktur.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Bazı Maddelerin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanunun öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakını düzenleyen ek geçici 2. maddesinde, 1/3/1970 tarihi ile 30/11/1970 tarihi arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlar ile 30/11/1970'den 1/3/1975 tarihnie kadar olan sürede göreve alınanlardan bu madde gereğince değerlendirmeye esas alınan, hizmetlerde öğrenim durumları değişmemiş olanların derece ve kademelere intibakının aşağıdaki esaslara göre yapılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıya alınan madde hükmü incelendiğinde, personelin intibakının yapılabilmesi için 1/3/1970 - 1/3/1975 tarihleri arasında görevde bulunmak yeterli olup bu görevin adaylık veya asli memurluk şeklinde bir ayrıma tabi tutulmadığı görülmektedir.

Bu nedenle 31/1/1975 tarihinde göreve başlayan ve 1/3/1975 tarihinde görevde bulunan davacının, anılan Kanunun ek geçici 2. maddesi (i) bendinde, yer alan «(A) bendi uyarınca başlangıç olarak alınarak derece ve kademe üzerine, yukarıdaki bentler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tesbit olunacak sürelerin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirilir» yolundaki hüküm uyarınca kadro şartı aranmaksızın Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin 2/3 nün ek geçici 2. maddenin (C) bendi (K) fıkrasına göre değerlendirilerek intibakının yapılması gerekeceğinden aksine müesses davalı idare işleminin iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminde bulunulmadığından davacı üzerinde bırakılmasına 19/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1980/911
Karar No : 1981/806

Özeti : Sivil Savunma Uzmanı olarak görev yapmakta iken 4. derece kadrodan emekliye ayrılan davacının bu kadrosunun sonradan kaldırılması nedeniyle 31/3/1978 gün ve 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca sözkonusu kadro için kurumun yetkili kurulunca herhangi bir ek gösterge tespit edilmediğinden adı geçene ek gösterge verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Fethi Çağatay
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünde sivil savunma uzmanı iken 19/12/1972 günü 1. derecenin 4. kademesinden emekliye ayrıldığından ve 1976 yılından beri + 50 ek gösterge aldığından bahisle 7/17561 sayılı Kararnameye göre ek göstergenin artırılması istemiyle başvurması üzerine ek göstergesinin kesilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali ile yeniden ek gösterge verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde yasa hükümlerine aykırılık olmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 4. derece kadrodan emekliye ayrılmış olan davacının kurumunda halen sivil savunma uzmanı kadrosu bulunmadığından 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Kurumunun yetkili kurulunca herhangi bir ek gösterge tesbit edilmemiştir. Bu nedenle daha önceden itibariyle intibak yapılanlara uygulanabileceği 1897 sayılı Kanunun geçici 1. maddeemekliye ayrılmış olan davacıya da herhangi bir ek gösterge tanınmaması işleminde yasa hükümlerine aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Suzan Gökten'in Düşüncesi : Atatürk Orman Çiftliğinde görevli iken 29/1/1972 tarihinde emekliye ayrılan davacının bu görevinin genel idare hizmetleri sınıfından sivil savunma uzmanlığı olduğu dosyadaki belgelerden anlaşıldığından ve halen çalışmakta olan 1. derece kadrodaki sivil savunma uzmanlarına verilen ek göstergenin 1 nci derece 4 ncü kademeden emekli aylığı alan davacıya da uygulanması icabettiğinden davanın kabulü ile aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

31/3/1978 gün ve 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kamu İktisadî Teşebbüslerinin merkez ve taşra teşkilatı ile müessese, fabrika, işletme, şube ve bağlı teşekküllerinde 1., 2., 3. ve 4. derecelere girecek savunma sekreteri savunma ve sivil savunma uzmanlarına verilecek ek göstergelerin nasıl saptanacağı konusunda hüküm getirilmiş olup buna göre yönetim sorumluluğu ve genel ve katma bütçeli idarelerde bu görevler için tesbit olunan ek göstergeler gözönünde tutulmak, suretiyle ek göstergelerin ilgili Kurumun yönetim kurulunca saptanacağı belirlenmiştir.

Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünde sivil savunma uzmanı olarak görev yapmakta iken 19/12/1972 günü emekliye ayrılan davacının emekliliğe esas aylığının 1. derecenin 4. kademesi olmakla birlikte görevden ayrıldığı tarihteki kadro derecesinin 4. derece olduğu dava dosyası içeriğinden anlaşılmıştır. 22/1/1981 günlü ara kararımıza davacının kurumu Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünce gönderilen 2/3/1981 günlü yanıtta davacının işgal ettiği sivil savunma uzmanlığı kadrosunun 1/1/1973 gününden itibaren kaldırıldığı ve halen Müdürlüklerinde sivil savunma uzmanlığı kadrosunun bulunmadığı bildirildiğinden yukarıda yer alan Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uyarınca sivil savunma uzmanlığı görevi için bu Kurumun yetkili kurullarınca saptanmış olan herhangibir ek gösterge bulunmamaktadır.

Bu nedenle aynı Kurumdan daha önce emekli olmuş olan davacıya daha önce verilmiş olan ek göstergenin kesilmesinde ve ek gösterge isteminin kabul edilmemesinde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 2.000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 27/5/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1980/906
Karar No : 1981/247

Özeti : 2298 Sayılı 1980 yılı Bütçe Kanununun yolluklara ilişkin hükümler getiren 30/C maddesinde belirtilen Bakanlıklar Merkez Örgütüne dahil kontrolörlük görevlerinde bulunmayan PTT Bölge İşletmesi kontrölürü görevinde bulunan davacıya devamlı yevmiye verilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Salim Ayan

Davalı : PTT Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. Cevat Akman - Av. Nahide Erberk

Davanın Özeti : Davalı idareye bağlı Ankara Bölge Başmüdürlüğünde posta işletme kontrolörü unvanı ile her yıl düzenlenen ve Genel Müdürlükçe onaylanan bir çalışma programına göre çeşitli inceleme ve denetleme görevi yaptığından bahisle 1980 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesi (C) bendi hükmü uyarınca kontrolörlere ve-

rilmekte olan devamlı yevmiyenin davalı idarece kendisine ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Bütçe Kanununun 30. maddesi (C) bendi (H) cetveli ile saptanan gündeliklerin Bakanlıklar Merkez Örgütüne dahil kontrolör ve stajyer kontrolörlere ödeneceğini hükme bağlamış olduğundan PTT Bölge Başmüdürlüğüne bağlı bir kontrolör olan davacıya sürekli harcırah yevmiyesi ödenmemesi işleminin doğru olduğu yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 1980 yılı Bütçe Kanununun 30. maddesinin (C) bendi (H) cetveli ile saptanan gündeliklerden faydalanacak olanları belirlemiş olup bu maddede Bakanlıklar Merkez Örgütüne dahil olan kontrolör ve stajyer kontrolörler yer almıştır. Davalı idarenin Bölge Başmüdürlüğüne bağlı işletme kontrolörü olarak çalışmakta olan davacının bu madde hükmünden yararlandırılmamasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, PTT işletme kontrolörü olan davacının teftiş kurulu kontrolörü gibi kendisine de devamlı yevmiye ve zaruri masraf karşılığı verilmesi isteğine ilişkindir.

1980 yılı Bütçe Kanununa ekli H cetvelinde yer alan gündelik yer değiştirme ve tazminat miktarları ile Harcırah Kanunu hükümlerine ilişkin diğer esasların kimlere uygulanacağı aynı Kanunun 30. maddesinin C fıkrasında açıklanmış, bu maddede tesbit edilen gündeliklerin; Bakanlık veya bağımsız genel müdürlük müfettiş, müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı hesap uzmanı ve uzman yardımcıları bankalar yeminli murakıpları ve murakıp yardımcıları, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu uzman ve yardımcıları, Bakanlık merkez örgütüne dahil kontrolör ve stajyer kontrolörler, Diyanet İşleri Başkanlığı ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı müfettiş ve müfettiş yardımcıları, Çalışma Bakanlığı müfettişleri ve iş güvenliği müfettişleri, belediyeler müfettiş ve yardımcılarına ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Davacının PTT Genel Müdürlüğüne bağlı olup Bakanlıklar merkez örgütüne bağlı olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2298 sayılı 1980 yılı Bütçe Kanununun yolluklara ilişkin hükümler getiren 30. maddesinin (C) bendi; «Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendinde gerekli yasal değişiklik yapılıncaya kadar (H) cetveli ile saptanan gündelikler, Bakanlık veya bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı hesap uzmanı ve uzman yardımcıları, bankalar yeminli murakıpları ve murakıp yardımcıları, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu uzman ve uzman yardımcıları, Bakanlıklar Merkez Örgütüne dahil kontrolör ve stajyer kontorlörler, Diyanet İşleri Başkanlığı ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı müfettiş ve müfettiş yardımcıları, Çalışma Bakanlığı iş müfettişleri ve iş güvenliği müfettisleri, Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettişi ve müfettiş yardımcıları, İlköğretim müfettişleri ve belediyeler müfettiş ve müfettiş yardımcılarına, 1980 mali yılında yetkili makamlarca onaylanan programlara göre yapacakları denetim, soruşturma ve incelemeler için görevin yapıldığı ve kurumun örgüt merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın ödenir» şeklinde düzenlenmiş olup bu maddede devamlı yevmiye alabilecek olanların ünvanları tek tek sayılmıştır.

Davalı idareye bağlı Ankara Bölge Başmüdürlüğünde işletme kontrolörü olarak görev yapmakta olan davacı bu hükümden yararlanmak istemekte ise de maddede yalnızca Bakanlıklar Merkez Örgütüne dahil kontrolörlerden bahsedilmekte olduğundan böyle bir görevde bulunmayan davacının isteminin kabul edilememesinde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanaktan yoksun davanın reddine, 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 16/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1979/353
Karar No : 1981/46

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. maddesine göre ödenecek geçici görev yolluğunun hesabında, esas görev yeri ile vekâlet görev yeri arasında yalnız gidiş ve vekâlet görevi bitiminde dönüş yol gideri ödeneceği, ayrıca her gün için gidiş dönüş yol gideri ödenmiyeceği Hk.

Davacı : Arif Gülhan

Davalı : Türkiye Emlâk Kredi Bankası A.O. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Vesile Akın

Davanın Özeti : Davalı idare Samsun şubesinde görevli iken aynı ilin Çarşamba İlçesi Şubesinde vekaleten görevlendirildiği ve 14/11/1977 gününden itibaren vekalet durumu devam ettiğinden bahisle, yolluğunun hesabında Samsun - Çarşamba arası günlük yol giderinin de nazara alınması isteğinin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacıya Harcırah Kanununun 42. maddesi uyarınca yevmiye ödenmekte olduğu ve vekalet görevine gitmesi için Samsun Çarşamba arası yol ücreti ile yevmiyesi ödendiği, anılan Kanunun yol giderlerine ilişkin maddelerine göre hergün için Samsun - Çarşamba ve Çarşamba - Samsun yol ücreti verilmesi mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Mustafa Kılıçhan

Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 14. maddesinin 3. fıkrasında memuriyet merkezlerinin bulunduğu yer dışındaki bir göreve vekaleten gönderilenlere geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve yevmiye verileceği hükme bağlanmış olup; bu hükümden, görev yeri dışındaki bir görev yerinde vekaleten görevlendirilenlere her gün için gidiş - dönüş yol gideri verileceği anlamı çıkarılamıyacağı gibi, böyle bir göreve vekaleten atanan memurun hergün vekalet görevi yeri ile esas görev yeri arasında gidip - gelmesi de olağan sayılamaz. Bu nedenle davacının günlük gidiş - dönüş

yol giderlerinin ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; davacının esas görev yeri Samsun'dan geçici olarak gönderildiği Çarşamba'ya her gün gidiş dönüş yol ücreti ödenmemesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

6245 sayılı Yasanın 39. maddesinde, şehir ve kasaba belediye sınırları dışındaki bir yere resmi bir görevle gönderilenlerden buralarda öğle ve akşam yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 ve geceyi'de geçirenlere tam gündelik verileceği hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya açıklanan madde hükmü uyarınca gündeliklerinin ödenmiş bulunduğu anlaşılmış olur. Samsun Çarşamba ve Çarşamba - Samsun arası gidiş ve dönüş ücretinin her gün için ayrıca ödenmesi gerekmiyeceği cihetle dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; davalı idare Samsun Şubesi memuru iken aynı ilin Çarşamba şubesi şef yardımcılığı görevine vekaleten atanan ve 14/11/1977 gününden itibaren vekalet görevini sürdüren davacının, her gün Samsun Çarşamba ve Çarşamba - Samsun arasında gidiş - dönüş yaptığından bahisle, günlük yol giderlerinin de ödenmesi isteğinin reddinden doğmuş bulunmaktadır.

6245 Sayılı Harcırah Kanunu'nun 14. maddesinde geçici görev yolluğu düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasında, memuriyet merkezlerinin bulunduğu yer dışındaki bir göreve vekaleten gönderilenlere geçici görev yolluğu olarak yol gideri ve gündelik verileceği ve hamal, bagaj ve ikametgah veya görev yeri ile istasyon, iskele veya durak arasındaki nakil vasıtası giderlerinin de ayrıca ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre görev yerinden başka bir yerde vekaleten görevlendirilen memuru iki görev mahalli arasında yapacağı yolculuk için yol gideri ödenmesi gerekmekte ise de, bunun bir gidiş ve görev sonunda yeniden dönüş için sözkonusu olabileceği açıktır. Madde metninden, esas görev yeri ile vekaleten yürütülen görev yeri arasında her gün için yol gideri ödenmesi gerektiği anlamı çıkarılması mümkün olmadığı gibi, esasen esas görev yeri ile vekalet görevi yeri arasında her gün yolculuk yapılması da olağan sayılamıyacağından, davalı idarece davacının geçici görev yolluğunun hesaplanması ve ödenmesinde günlük gidiş - dönüş yol giderlerinin nazara alınmamasında Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 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 22/1/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2292
Karar No : 1981/1003

Özeti : Kaymakam Refikliği Stajı, geçici bir görevlendirme olmayıp kaymakamlık görevi için geçirilmesi zorunlu kademelerden olması nedeniyle bu görevlendirilmeden ötürü 6245 sayıya göre ikamet yevmiyesi ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Akif Solak

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : Konya İli Maiyet Memuru iken Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 16. maddesi uyarınca, 3/11/1977 - 3/2/1978 tarihleri arasında görevlendirildiği Karaman Kaymakam Refikliği için 6245 sayılı Kanun uyarınca ikamet yevmiyesi ödenmesi ve bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Kaymakamlığa vekâlet görevi bulunmayan, geçici olarak görevlendirme mahiyetinde de bulunmayan sadece bilgi ve görgüsünü arttırmak amacıyla kaymakam Refikliği stajı yapan davacıya 6245 sayılı Kanuna göre geçici görev yolluğu ödenmesine yasal olanak bulunmadığı yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının kaymakamlık unvanını kazanabilmesi için gerekli aşamalardan biri olan Kaymakam Refikliği staj, 6245 sayılı Kanunun 14. maddesinde bahsi geçen geçici görevlendirme niteliğinde olmadığından kendisine ikamet yevmiyesi verilmemesi işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir

Savcı : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava davacının 3/11/1977 - 3/2/1978 tarihleri arasında Karaman Kaymakam Refikliği görevini ifa etmesi nedeniyle 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. ncü maddesinin 3 ncü fıkrasına göre tahakkuk eden 4606 lira görev yolluğunun verilmemesine dair olan işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden maiyet memurları yönetmeliğinin 16 ncı maddesine göre Kaymakamlığa vekalet etme yetkisi bulunmadığı anlaşılan davacının Kaymakam Refikliği kursundan dolayı; 6245 sayılı Kanunun 14 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasındaki (görev merkezlerinin bulunduğu mahal dışında bir vazifeye vekaleten gönderilen memur ve hizmetlilere muvakkat vazife harcırahı olarak yol masrafı ve yevmiye verilir) hükmünden faydalanmasına imkân olmadığından dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Konya İli Maiyet Memuru iken Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 16. maddesi uyarınca 3/11/1977 - 3/2/1978 tarihleri arasında Karaman Kaymakam Refikliğinde görevlendirilen davacının bu görevlendirilmesinin geçici olduğundan bahisle kendisine bu süre içinde 6245 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca yevmiye verilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 14. maddesinde; Memur ve Hizmetlilere Muvakkat vazife harcırahı olarak yol masrafı ile, yevmiye verileceği hükme bağlanmıştır.

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 3. maddesini değiştiren, 5434 sayılı Kanunla kaymakamlık stajının maiyet memurlarına, İçişleri Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dahilinde bucak müdürlüklerinde illerin çeşitli idare şubelerinde, ilçe kaymakamlıkları refikliğinde kaymakam vekaletinde ve buralardaki belediyelerde fiilen çalıştırılma suretiyle yaptırılacağı, adaylık süresi de dahil iki yıllık staj sonunda kaymakam olmaya ehliyetleri, staj gördükleri valilerce ve Valilerin bu hususta birbirine zıt iz'arda bulunmaları halinde İçişleri Bakanlığınca tastik olunanların Bakanlık tarafından kaymakamlık kursuna çağrılacakları belirtilmiştir.

Ayrıca, Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 16. maddesi de «Adaylık süresini tamamlamış, asaleti onanmış maiyet memurları Bakanlıkça, bilgi ve tecrübelerinden yararlanabilecek kaymakamlar yanına kaymakam refiki olarak gönderilirler. İlçede Refiki bulundukları Kaymakam gözetim ve sorumluluğu altında ilçe yönetimini, sorunlarını kaymakamın yetkilerine, görevlerine, iş tutumunu yakından izleyerek ve zaman zaman uygulamalara bizzat katılarak gerekli bilgi, tecrübe ve becerilerle donatılırlar» denilmektedir.

Yukarıda açıklandığı ve esasen Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 15. maddesinde de belirtildiği üzere kaymakam refikliği stajı, geçici bir görevlendirme olmayıp kaymakamlık görevi için geçirilmesi zorunlu kademelerden olması, dolayısıyle bu görevin asli bir görev olup geçici bir görev olmaması nedeniyle davacının kaymakam refikliği stajı için gönderildiği Karaman İlçesinde bulunduğu süre zarfında geçici olarak görevlendirildiğini kabule yasal olanak bulunmadığı cihetle kendisine anılan süre içinde ikâmet yevmiyesi ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık olmadığından davanın reddine 25/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/248
Karar No : 1981/895

Özeti : Başka vergi tahsil dairesine yapılan ödemenin alacaklı vergi dairesi kayıtlarına intikal etmemiş olmasının ödeme emri düzenlenmesini gerektirmeyeceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1963 yılına ait Veraset ve İntikal Vergisi borcundan dolayı davalı adına düzenlenen ödeme emrini; mükellefe tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisinin tamamının, İzmir Gider Vergisi Dairesi Müdürlüğü aracılığıyla düzenlenen muhtelif tarih ve sayılı makbuzlar karşılığında ödenmiş olduğunun anlaşıldığı ve başka, vergi tahsil dairesine de ödemede bulunmanın, 6183 sayılı Kanunun 39. maddesi hükmüne uygun bulunduğu, tahsilin alacaklı vergi dairesi kayıtlarına intikal etmemiş olmasının verginin tahsil edilmemiş sayılmasına ve ödeme emri düzenlemesini icabettirmeyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4 no lu Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 29/11/1978 günlü ve 2197 sayılı kararının; ödeme emri ile istenilen üç taksit vergi borcunun ödendiğinin kayıtlarına intikal etmediği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddia bozulması istenen komisyon kararını kusurlandıracak nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 1976 yılına ilişkin veraset vergisi borcunun tamamının mükellefçe ödendiğinin ödeme emrine itiraz vesilesiyle itiraz komisyonuna ibraz edilen makbuzlardan anlaşıldığının saptanmış bulunması karşısında, makbuzlardan bir kısmının davacı vergi dairesine intikal etmediği iddiasıyla açılan davanın mesnedi bulunmadığı cihetle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

22/5/1980 günlü ve 1979/248 sayılı ara kararımızla istenen itiraz dosyasına ekli, İzmir Gider Vergi Dairesi Müdürlüğünün 2/11/1978 günlü ve 35.175-400 -DS 1969-161, 166/13879 sayılı yazısının aslının incelenmesinden, mükellefin vergi borcunun tamamının İzmir Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne ödediğinin anlaşıldığı cihetle 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, getirtilen itiraz dosyasının yerine gönderilmesine 19/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1374
Karar No : 1981/677

Özeti : Veraset Vergisi borcundan dolayı tebliğ edilen ödeme emrini vergi dairesince tecil edilen alacağa ilişkin kısmını düşmek suretiyle değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararında isabetsizlik olmadığı ve ödeme emrine yaptığı itirazında kısmen haksız çıkan ödevlinin gecikme ve itiraz zammı ödeyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av.
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin veraset ve intikal vergisi borcundan dolayı adına düzenlenerek tebliğ edilen 26/9/1974 gün ve 1973/25 - 25 takip, 90 - 973/137 sayılı ödeme emrini, murisin 1.300.000 liralık alacağına isabet eden vergisinin vergi dairesince tecil edildiği gerekçesiyle anılan vergiyi düşmek suretiyle değiştirerek onayan İstanbul 4 Numaralı Vergiler İtiraz Komisyonunun 24/1/1979 gün ve 2893 sayılı kararının, ödeme emrinin itirazlı tahriyatın tümünü kapsaması sebebiyle tamamen iptalinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması ve itiraz komisyonu kararına dayanılarak talep edilen 254.098 liralık gecikme ve itiraz zammının, verginin ihtilafsız kısmı için tahriyat yapılarak ihbarname tebliğ edilmediğinden gecikme zammı istenmesinin mümkün bulunmadığı, ödeme emrinin itiraz komisyonunca tadil edilmesi sebebiyle herhangi bir oyalamanın söz konusu olmadığı, gecikme zammının yanlış hesaplandığı ve bu konuda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği ileri sürülerek terkini isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu itiraz komisyonu kararında ve bu karara dayanılarak hesaplanan gecikme ve oyalama zammında mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 ve 406. maddeleri uyarınca gecikme ve oyalama zamları hakkında komisyonlara başvurulmadan Danıştay'da dava açılamayacağından, davanın bu hususa ilişkin kısmının incelenmeksizin reddi, vergi aslına ilişkin kısmının ise, itiraz komisyonu kararının usul ve yasaya uygun olması sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacının veraset vergisi borcu nedeni ile adına düzenlenen ödeme emrini değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Dava dosyası ile getirilen işlem dosyasının incelenmesi sonucunda davacının beyanına göre salınan vergiden, itirazlı verginin düşüldüğü ve kalan verginin zamanında ödenmemesi nedeniyle gecikme zammı uygulandığı, davacının ödeme emrine itirazı kısmen reddedildiği için 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi 5. fıkrası uyarınca bu gecikme zammı alacağına % 10 zam uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dava konusu kararda isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için tespit edilen 20/3/1980 gününde davacı vekillerinden Avukat ....., davalı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Mustafa Yamanoğlu ve Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen 20/3/1980 gün ve 1979/1374 sayılı ara kararımız gereği yerine getirilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının veraset ve intikal vergisi borcundan dolayı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini, murisin 1.300.000 liralık ipotekli alacağına isabet eden ve vergi dairesince tecil edilmiş bulunan vergiyi düşmek suretiyle değiştirerek onayan itiraz komisyonu kararının bozulması ve bu karara dayanılarak davacıdan talep edilen 254.098 liralık gecikme ve itiraz zammının terkini isteğinden ibarettir.

Ödeme emrine ilişkin olup, dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan itiraz komisyonu kararı aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddia sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Davanın gecikme ve itiraz zamanına ilişkin kısmına gelince;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde, amme alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık süre için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammı uygulanacağı, 52. maddesinde, gecikme zammının uygulanma süresinin amme alacağının tecilinde, tecilin yapıldığı güne kadar geçen süre olduğu ve 58/5. maddesinde de ödeme emrine itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi borcunu süresinde ödemeyen ve ödeme emrine yaptığı itirazında kısmen haksız çıkan ödevli hakkında yukarıda anılan hükümlere uyarınca uygulanan gecikme ve itiraz zammında yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, verginin ihtilafsız kısmı için 21/11/1975 günlü ihbarname gönderildiğinden ve gecikme zammının yanlış hesaplandığı yolundaki iddia tarih ve rakamlarla kanıtlanamadığından, davacı tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 1136 sayılı Kanun'un 4/11/1980 gününde yürürlüğe giren 2329 sayılı Kanunla değişik 168. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereğince olaya uygulanması gereken ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1979 yılı avukatlık ücret tarifesine dayanılarak takdir olunan 3.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı III sayılı tarifenin III/2. bendi hükmü uyarınca ihtilaflı vergi ile gecikme ve itiraz zamları tutarı üzerinden hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına ve getirtilen dava dosyalarının geri gönderilmesine 4/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/3687
Karar No : 1981/1375

Özeti : Telefonlu Taksi Yazıhanesi açılabilmesini «En az 7 adet ticari vasıta sahibinin adi ortaklığı ile tesis edilebilme» koşuluna bağlayan İstanbul Belediyesi genelgesinde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Ali Çetin Sürmen
Vekili : Av. Güven Çınar, Hasan Başçı
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nilgün Yücel

Davanın Özeti : «İstanbul Belediye sınırları içinde iki nokta arasında yolcu taşıyan telefonlu taksi ve yük taşıyan kamyonetlerin çalışmaları hakkında» davalı idarece düzenlenmiş bulunan 5/8/1979 gün ve 1979/5 sayılı genelgenin; çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı hükümler ihtiva ettiği, yasal dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Kamu yararı amacına yönelik ve yasal düzeni sağlamak gayesiyle mevzuata uygun olarak davalı idarece çıkarılan genelgenin iptalini haklı kılacak bir neden bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalının Düşüncesi : Dava; «İstanbul Belediye sınırları içinde iki nokta arasında yolcu taşıyan telefonlu taksi ve yük taşıyan kamyonetlerin çalışmaları hakkındaki» Belediye Başkanlığı genelgesinin iptali dileği ile açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesi sonucunda; dava konusu genelgenin, 6085 sayılı Kanun ve Tüzüğe göre çıkarılan Belediye sınırları içindeki tesisler Yönetmeliğinin 3.24, 3.25, 4.01 ve sonraki, 2.01 maddeleri ile 507 sayılı Kanun 2. ve 5. maddeleri ve 1580 sayılı Kanunun 19/2. maddesine uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, «İstanbul Belediye sınırları içinde iki nokta arasında yolcu taşıyan telefonlu taksi ve yük taşıyan kamyonetlerin çalışmaları hakkında» davalı Belediye Başkanlığınca düzenlenmiş bulunan 5/8/1979 gün ve 1979/5 sayılı genelgenin iptaline ilişkindir.

Karayolları Trafik Kanununun 16. maddesinde, belediye hudutları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları umumi garaj, nakil vasıtası parkı, servis istasyonu, nakil vasıtası kiralama yerleri, nakil vasıtası veya müteharrik makina tamir ve sökme yerleri, şoför ve sürücü okul veya kursları ve benzeri gibi tesislere ruhsat verme yetkisinin belediyelere ait olduğu hükme bağlanmış olup, bu ruhsatların verilmesinde, kamu yararı bakımından gerekli koşulların getirilmesi ve bu ruhsatlardan doğan hakların suistimalini önleyecek şartları tesbit yetkisinin kullanılması da bu Kanun hükümlerinin tabii bir sonucudur.

Geçimini şoförlük mesleğinden temin eden esnafın haklarının korunmasına matuf olarak düzenlendiği anlaşılan ve içeriğinde yer alan hükümler itibariyle çalışma hak ve hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte bulunmayan dava konusu genelgede mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dayanağı olmayan davanın reddine, 1136 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 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 20/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İstanbul Belediye Başkanlığı 5/8/1979 gün ve 1979/5 sayılı gerekçesiyle, telefonlu taksi yazıhanesi adı ile anılan işyerlerinin açılabilmesini «en az 7 adet ticari vasıta sahibinin adi ortaklığı ile tesis edilebilme» şartına bağlamıştır. Dava, bu iş yerlerinin kurulabilmesi için adi ticari ortaklık teşkil etme şartının kanunlarda yer almadığı ve genelge ile çalışma özgürlüğünün kısıtlandığı iddiası ile açılmıştır.

Karayolları Trafik Kanununun 16. ve Tüzüğünün 23. maddesiyle 11/1/1968 günlü Resmî Gazetede yayınlanan yönetmeliğin muhtelif maddelerinde trafikle ilgili işyerlerinin açılmasında belediyelere bir kısım yetkiler verilmekte ve sonucu itibariyle de mahalli trafik komisyonlarından muvafakat alındıktan sonra belediyece ruhsat düzenleneceği açıklanmaktadır. Söz konusu mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, amacın, belde dahilinde trafik düzeninin halkı rahatsız etmeyecek şekilde tanziminden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Belediye genelgesi, çalışma hayatında bir temel tercihe ilişkindi. Nitekim davalı Belediye savunmasında, genelge ile sağlamak istedikleri şeyin taksi şoförlerinin sömürülmesini önlemek ve onlardan haksız kazanç sağlanmasını engellemek olduğunu açıklamaktadır.

Anayasamızda belirtildiği gibi, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olup bu hürriyet ancak kanunla sınırlanabilir. Yani ülkenin iktisadi hayatında ve çalışma hayatında temel tercihleri ifade eden kısıtlamaları getirmek yasama işidir. Belediye genelgesiyle bu yönde bir kısıtlama getirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu genelgenin iptali gerektiği görüşüyle aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1114
Karar No : 1981/670

Özeti : Belediyeye ait taşınmaz üzerinde, gerektiğinde kayıtsız şartsız belediyeye hibe etmek koşuluyla yaptırılan barakanın yarısının gelir sağlamak amacıyla kiraya verilmesi üzerine bu yerin bu şahsa tahsisine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminde yasaya aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Döker
Vekili : Av. Erol Tufan Akpınar
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Haile Karaçengel

Davanın Özeti : Dükkânları istimlak edilen esnafa Laleli Ordu Caddesinde tahsis edilen yer üzerinde kurulan ve davacı tarafından kullanılan barakanın yarısının sonradan Halis Dörtışık adlı şahsa tahsisi yolundaki işlemin; baraka kurulan yer, Meclis kararı ile tahsis edilmesine rağmen barakanın yarısının Halis Dörtışık'a tahsisine Belediye Başkanlığınca karar verildiği, bu konudaki başkanlık onayının hukuki dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Işın Esenin Düşüncesi : Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacıya tahsis edilen yer üzerinde kurduğu barakanın yarısının sonradan Halis Dörtışık adlı kişiye tahsisi yolundaki işlemin iptali dilediği ile açılmıştır.

Dava dosyası ile bu dosyayla ilgili olan Danıştay 11. Dairesinin Esas : 78/379 sayılı dosyasındaki belgelere göre; Belediye Meclisinin 5/2/1957 gün ve 57/18 sayılı kararı ile davacıya yer tahsis edildiği, bu kararda, tahsisin geçici olduğu ve tahsis edilen yerde geçici barakalar yapılacağı ve bu barakaların sonradan belediyeye bağışlanacağının şart koşulduğu, davacının tahsis edilen yerde kurduğu barakayı bir süre sonra ikiye bölerek Halih Dörtışık adlı kişiye kiraladığı, bu durum üzerine belediye tarafından kiralanan bölümün davacıdan alınarak Halis Dörtışık'a tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklama karşısında davacının, tahsis edilen yerdeki barakanın mülkiyetinin kendisine ait olduğu yolundaki iddiası yerinde görülmediği gibi 1580 sayılı Kanunun 83. 100 ve 70. maddelerine göre yetkiye ilişkin iddia da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, belediyece tahsis olunan yer üzerinde kurulan barakanın yarısının sonradan Halis Dörtışık adlı şahsa tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 100. maddesinde belediye başkanının, belediye idaresinin hükmü şahsiyetini temsilen belediye emvalini idareye yetkili olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, Beyazıt meydanında bulunan dükkanların istimlak edilmesi üzerine Belediye Meclisinin 5/2/1957 günlü ve 57/18 sayılı kararı ile dükkanları istimlak edilen esnafa kendileri taarfından yaptırılacak barakaları gerektiğinde kayıtsız şartsız belediyeye hibe etmeleri koşulu ile yer tahsis edilmesine karar verildiği, belediyece tahsis edilen yerde kurulacak bakaralara ait vaziyet planının kabul edilmesine ilişkin 15/10/1957 günlü ve 1957/279 sayılı Meclis kararı üzerine de dükkanları istimlak edilen esnaf tarafından kurulan dernekçe belediyenin gösterdiği yerde yaptırılan barakalardan 203 nolu olanının davacı tarafından kullanıldığı, davacının bir süre sonra barakayı ikiye bölerek yarısını Halis Dörtışık adlı şahsa kiraya verdiği, bu durum üzerine kiralanan bölümün belediyece Halis Dörtışık'a tahsis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belediyeye ait taşınmaz üzerinde gerektiğinde kayıtsız şartsız belediyeye hibe edilmek koşuluyla yaptırılan barakanın yarısını gelir sağlamak amacıyla bir başkasına kiraya veren davacının, tahsis edilen yerdeki barakanın mülkiyetinin kendisine ait olduğu yolundaki iddiası yukarıda içeriği açıklanan Meclis kararları karşısında yerinde bulunmadığı gibi, belediye emvalini idare etmekle yetkili kılınan belediye başkanı tarafından bu yerin adı geçen şahsa tahsis edilmesi yolundaki dava konusu işlemde de 1580 sayılı Yasanın yukarıda yer alan 100. maddesi hükmüne aykırılık arzeden bir husus da yoktur.

Açıklanan nedenlerle 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 1976 yılı avukatlık ücret tarifesine adyanılarak takdir olunan 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 4/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1980/3930
Karar No : 1981/1332

Özeti : Yapı kullanma izni bulunmayan özel inşaat tarzını gerektiren hamama küşat ruhsatı verilmemesinde Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğine aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Yılmaz
Vekili : Av. A. Kadir Beyazit
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Ankara Demetevler 1. Cadde No. 15 de bulunan müvekkiline ait hamama küşat ruhsatı verilmesi yolundaki 15/7/1980 günlü müracaatına cevap verilmemek suretiyle reddine dair Ankara Belediye Başkanlığınca tesis edilen menfi işlemin; 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. bendinde öngörülen şartların yerine getirilmiş olduğu, bu durumda küşat ruhsatının verilmesi gerektiği, aynı durumdaki başka bir hamama küşat ruhsatının verildiği, bulunduğu yerin iskan ruhsatına tabi yerlerden olmaması nedeniyle iskan ruhsatı alınmış olma şartının küşat ruhsatı verilebilmesi için aranamayacağı iskan ruhsatının aranmasının nedeni, yapının 6785 sayılı Yasaya uygun olup olmadığının saptanması ile ilgili olup, küşat ruhsatı için bunun aranmasına gerek olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava açma süresinin geçirilmiş olduğu bu nedenle evvelemirde davanın süre yönünden reddi gerekeceği; esasen davacı küşat ruhsatı alması için verilen süre içinde başvuruda bulunmadığı için işyerinin faaliyetten men edilmiş olduğu Yönetmeliğe göre bu tip özel inşaat tarzını gerektiren yerlere ancak yapı kullanma izni ibrazı halinde küşat ruhsatı verilebileceği oysa bu yerin iskan ruhsatının bulunmaması nedeniyle küşat ruhsatının verilmediği savunularak davanın reddi isteğinden ibarettir.

Raportör Cenker Karaoğlu'nun Düşüncesi : Yapı kullanma izni bulunmayan özel inşaat tarzını gerektiren hamam v.s. gibi yapılara küşat ruhsatı verilmemesi, Ankara Küşat ve Sınıf Tayini Yönetmeliğinin değişik 2. maddesi hükmü icabı olup, davacının küşat ruhsatı isteminin bu nedenle reddedilmesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacının işlettiği hamam için küşat ruhsatı verilmesi yolundaki isteğin reddine ilişkin olumsuz işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süreye ilişkin savunması iddiasını kanıtlayacak bir belge göstermediği için yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Dosyadaki belgelere göre; davacının işlettiği hamamın yapı kullanma izni bulunmadığı hususunun ihtilafsız olduğu anlaşılmaktadır.

19/3/1974 gün ve 14832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin değişik 2. maddesinde; özel inşa tarzı gerektiren sinema tiyatro, otel hamam v.s. gibi yapılara, yapı kullanma izninin sunulması ile küşat ruhsatı verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu açık hüküm karşısında; dava konusu işlem hukuka uygun görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. A. Kadir Beyazit ile davalı idareyi temsilen Av. Gönül Karaçal'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Davalı idare her ne kadar savunmasında davacı tarafından aynı hamam için daha önce 10/11/1976 tarihinde küşat ruhsatı verilmesi yolunda başvuruda bulunulduğu ve bu istemine 25/11/1976 tarihli yanıtın verildiğini, sonradan 26/1/1977 tarihinde yine aynı yer için başvuruda bulunulduğu bu başvuruların olumsuz sonuçları üzerine yasada öngörülen dava açma süresinin geçirilmiş olduğu aynı yer ile ilgili 15/7/1980 günlü başvurunun yeniden bir dava açma hakkı bahşetmiyeceğini belirterek süre definde bulunmakta ise de, işlem dosyasının incelenmesinden davacının daha önceki başvurularına verilen yanıtların küşat ruhsatı isteminin reddine ilişkin olmadığı, küşat ruhsatı verilebilmesi için yerine getirilmesi gereken şartları belirten yazılar olduğu, davacının 15/7/1980 günlü son müracaatı üzerinde herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 521 sayılı Kanunun 69. maddesi hükmü uyarınca 27/11/1980 gününde Danıştay'da iptal davası açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava müvekkilinin çalıştırmakta olduğu hamama küşat ruhsatı verilmesi yolundaki istemin, cevap verilmeme suretiyle reddine dair Ankara Belediye Başkanlığının menfi işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 19/3/1974 gün ve 14832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişik 2. maddesinde özel inşa tarzını gerektiren sinema, tiyatro, otel, hamam ve ekmek fırınlarına yapı kullanma izninin ibrazıyla küşat ruhsatı verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı tarafından işletilmekte olan hamamın, yapı kullanma izninin bulunmadığı hususu ihtilafsız olup özel inşa tarzını gerektiren böyle bir yere yapı kullanma ruhsatı bulunmaması nedeniyle yönetmeliğin yukarda belirtilen maddesi hükmü uyarınca küşat ruhsatı verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dayanağı bulunmayan davanın reddine, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2329 sayılı Kanunla değişik 168. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca olaya uygulanması gereken ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1979 yılı avukatlık ücret tarifesine dayanılarak takdir olunan 3.000 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve işlem dosyasının yerine iadesine 16/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1980/142
Karar No : 1981/1569

Özeti : Belediye hudutları içinde karayolları kenarında açılış ruhsatı bulunmadığı anlaşılan akaryakıt satış yerinin bu nedenle kapatılmasında 6085 sayılı Kanunun 16. maddesi ile Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesine aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Kadem Emiroğlu
Vekili : Av. Hasan Ünal
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkilinin akaryakıt satış yerinin açılış ruhsatının bulunmadığı gerekçesiyle 6085 sayılı Kanunun 16 ve Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesi uyarınca kapatılmasına ilişkin İstanbul Valiliği Trafik Şube Müdürlüğünün 16/10/1979 gün ve 78/347 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, işyerinin gayrisıhhi müessese belgesinin olduğu, belediyenin projeyi onayladığı, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve yasaya uygun bulunduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davacının işletmekte olduğu akaryakıt istasyonunun kapatılmasına ilişkin işlemin iptali dileği ile açılmıştır.

Dosyadaki belgelere göre; bu işyeri için davacı adına verilmiş bir ruhsatname bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlem 6085 sayılı Kanunun 16. ve Tüzüğün 23. maddesine uygun görülmüştür.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, müvekkilinin akaryakıt satış yerinin ruhsatının bulunmadığı gerekçesiyle kapatılmasına ilişkin İstanbul Valiliği Trafik Şube Müdürlüğünün 16/10/1979 gün ve 78/347 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin iptali isteğine ilişkindir.

6085 sayılı Karayolları Tarfik Kanununun 16. maddesinde «Belediye hudutları içinde, karayolları kenarında akaryakıt depoları, servis istasyonu... nakil vasıtası veya müteharrik makina tamir ve sökme yerleri... ve benzeri gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece mahalli Vilâyet Trafik Komisyonunun muvafakati alınmadıkça

ruhsat verilemiyeceği, bu gibi yerlerin ruhsatsız açılmasının yasak olduğu müsaadesiz açılmış olan bu gibi yerlerin zabıtaca tesbit olunarak derhal kapattırılacağı» hükme bağlanmış, Karayolları Trafik Tüzüğünün 23. maddesinde de «Belediye sınırları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, benzin istasyonları, servis istasyonları.... ve benzeri tesislerin yapılmasına veya açılmasına o yerin vilayet trafik komisyonunun muvafakati alınmadıkça ruhsat verilemiyeceği» belirtilmiştir.

Yukarıda anılan Yasa ve Tüzük hükümlerinin incelenmesinden; akaryakıt satış yerinin işletmeye açılabilmesi için il trafik komisyonunun muvafakati üzerine belediyeden ruhsat alınmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise, açılış ruhsatı bulunmadığı ihtilâfsız olan davacının akaryakıt satış yerinin bu nedenle kapatılmasına dair dava konusu kararda, 6085 sayılı Yasanın yukarıda yer alan 16 ve Tüzüğün 23. maddeleri hükümlerine aykırılık yoktur.

Öte yandan, 19/3/1968 gün ve 12352 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Gayrisıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 9 ve 13. maddelerinde, bir gayrisıhhi müessese için merkezi idare tarafından verilen tesis ve açılma müsaadelerinin o yerin faaliyetini sürdürebilmesi için yeterli bulunmadığı, tesis sahibinin ilgili diğer mevzuat hükümlerini yerine getirmesi ve gerekli müsaadeleri alması gerekeceği, ruhsatsız faaliyete geçen müesseseler hakkında kanuni takibat yapılacağı belirtilmiş bulunması sebebiyle bu nevi müesseselerin faaliyete geçebilmesi için tesis ve açılma müsaadelerinin alınması zorunlu olduğundan gayrisıhhi müessese belgesi olan davacıya ait işyerinin küşat ruhsatı olmadan faaliyet göstermesi mümkün bulunmadığı cihetle işyerinin gayrisıhhi müessese ruhsatı olduğuna ilişkin davacı iddiası da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 4/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1771
Karar No : 1981/1002

Özeti : Ehliyetnamenin iptaline il trafik komisyonu yetkili olduğundan yanlışlıkla verildiği anlaşılan ağır vasıta ehliyetnamesinin trafik bürosunca iptal edilemeyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Yeni

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden almış bulunduğu ehliyetnamesinin yanlışlıkla ağır vasıta ehliyetnamesiyle değiştirildiğinden bahisle ağır vasıta ehliyetnamesinin iptal edilerek yerine profesyonel ehliyetnamesi verilmesi yolunda tesis edilen işleme vaki itirazlarının reddine dair İçişleri Bakanlığının 13/4/1979 günlü ve 62252/102 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin ağır vasıta ehliyetnamesinin dört yıl geçtikten sonra iptal edilmesinin idari istikrar prensibi ile bağdaşmadığı, Bulgaristanda verilen ehliyetnamenin Türkiye'deki karşılığının ağır vasıta ehliyetnamesi olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nalan Irlat'ın Düşüncesi : Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; davacının şoför ehliyetnamesinin il trafik komisyonu kararı olmaksızın iptal edildiği anlaşıldığı cihetle; dava konusu işlemin şekil yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacının Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden almış olduğu ehliyetnamesinin karşılığı olan profesyonel ehliyetname ile değiştirilmesi gerekkirken kendisine yanlışlıkla ağır vasıta ehliyetnamesi verilmiş olmasının bir kazanılmış hak sağlamayacağı tabii bulunduğu cihetle bilahare bu yanlışlığın düzeltilerek davacı hakkında tesis edilen işlemde 6085 sayılı Yasaya bağlı Tüzüğün 43. maddesine aykırılık görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden almış bulunduğu ehliyetnamesinin; yanlışlıkla ağır vasıta ehliyetnamesi ile değiştirildiğinden bahisle; ağır va-

sıta ehliyetnamesinin iptal edilerek yerine profesyonel ehliyetnamesi verilmesi yolunda tesis edilen işleme vaki itirazlarının reddine dair İçişleri Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 43. maddesinde; şoför veya sürücü ehliyetnamesinin veya şoför adayı belgesinin hile ile alındığının veya şartlarına uygun olmadan verildiğinin veya sahte olduğunun tesbiti veya sahibinin sağlık şartlarının kaybolduğunun sağlık raporu ile tevsiki hallerinde il trafik komisyonları kararı ile ehliyetnamenin geri alınabileceği veya iptal edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre; şoför ehliyetnamelerinin şartlarına uygun olmadan verildiğinin saptanması halinde bu ehliyetnameler ancak il trafik komisyonları kararı ile geri alınabilir veya iptal edilebilir.

Dairemizin 12/11/1980 günlü 1771 sayılı ara kararı uyarınca gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden; davacının Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden almış bulunduğu ehliyetnamesinin 29/11/1973 tarihinde değiştirilerek yanlışlıkla kendisine ağır vasıta ehliyetnamesi verildiği, daha sonra yapılan yanlışlığın tesbit edilmesi üzerine ağır vasıta ehliyetnamesinin Aydın Trafik Bürosunca iptal edilerek yerine profesyonel ehliyetnamesi düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan Tüzük hükmü uyarınca davacıya yanlışlıkla verildiği saptanan ağır vasıta ehliyetnamesinin il trafik komisyonu kararı alınmak suretiyle iptal edildikten sonra yerine profesyonel ehliyetnamesi verilmesi gerekirken ağır vasıta ehliyetnamesinin Aydın Trafik Bürosu tarafından iptal edilmesinde yukarıda açıklanan tüzük hükmüne uyarlık bulunmadığından mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1486
Karar No : 1981/1557

Özeti : Nüfus kayıt örneğine göre Arnavut olduğu anlaşılan öğrencinin Rum İlkokulundan kaydının silinerek resmi veya özel Türk okullarına devam edebileceği yolundaki işlemde Lozan Antlaşmasının 40. maddesine aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Kostanten Badu'ya velayeten Vasil Badu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Kadıköy Rum İlkokulunda aday öğrenci olarak kayıtlı olan oğlunun; kendisinin aslen Arnavut Ortodoks iken mahkeme kararıyla Rum ortodoks olduğu gerekçesiyle anılan okuldan kaydının silinerek resmi veya özel Türk okullarına devam edebileceğine ilişkin İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğünün 8/5/1979 gün ve 510/85055 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; aslında Rum Ortodoks olduğu halde nüfus kütüğündeki kaydın Arnavut Ortodoks olarak geçtiği, ancak bu yanlışlığın mahkeme kararıyla düzeltildiği, Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edilen işlemin Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Lozan Antlaşmasının 40. maddesine göre, kendi dilleri 'le öğretim ve eğitim hakkının sadece azınlıklara tanındığı, bu nedenle Anavut Ortodoks olan öğrencinin ancak Rum asıllı öğrencilerin okuyabileceği Kadıköy Rum ilkokulunda okuyamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nalan Irlat'ın Düşüncesi : Dava dosyasında bulunan İstanbul Kadıköy Nüfus Baş Memurluğunca düzenlenen davacıya ait aile nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden, davacının Arnavut soyundan olduğunun anlaşılması sebebiyle Rum azınlık okulunda okuyan oğlunun bu okuldan kaydının silinmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle; davanın reddi geerkeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacının oğlu ve velisi bulunduğu öğrencinin okumakta olduğu Rum azınlık okulundan kaydının silinmesi işleminden doğmuş bulunmaktadır.

Lozan Barış Antlaşmasının 40. maddesi ile; Müslüman olmayan azınlıklara kendi dilleri ile eğitim yapma hakkı tanınmıştır.

Dosya içinde belgelerin incelenmesi sonucunda Kadıköy Nüfus Baş Memurluğunca düzenlenen davacıya ait aile nüfus kayıt örneğine göre, davacının Arnavut soyundan olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; Arnavut soyundan olan davacının Rum azınlık okulunda okuyan çocuğunun bu okuldan kaydının silinmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; dava konusu işlemin, T. C. Anayasasının 12, 19 ve 21. maddelerinde hükme bağlanmış temel hakları engelleyici bir niteliği de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava; Kadıköy Rum İlkokulunda aday öğrenci olarak kayıtlı olan davacının oğlunun; davacının aslen Arnavut Ortodoks iken mahkeme kararıyla Rum Ortodoks olduğu gerekçesiyle anılan okuldan kaydının silinerek resmi veya özel Türk okullarına devam edebileceğine ilişkin İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Lozan Barış Antlaşmasının «Azınlıkların Korunması» başlığını taşıyan III faslının 40. maddesinde aynen «(gayrimüslim akalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye diniye içtimaiyeyi, her türlü mektep vesair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare murakebe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve aynı dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır» ve 41. maddesinin 1. fıkrasında da, «Tedrisatı Umumiye hususunda Türkiye Hükümeti gayrimüslim tebaanın mühim bir nisbet dahilinde mütemekkin oldukları şehirler ve kazalarda bu Türk tebaasının çocuklarının iptidai mekteplerde kendi lisanlarıyla tahsil etmelerini temin zımmında teshilatı münesibe ibraz edecektir. Bu hüküm Türkiye Hükümetinin mezkür mekteplerde Türk lisanının tedrisinin mecburi kılınmasına mani olmayacaktır» denilmektedir.

Bu hükümlere göre; Müslümanlar dışındaki Türk vatandaşları azınlık olarak kabul edilmiş olup, azınlık haklarından yararlanabilmek içinde Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 24 Temmuz 1923 tarihindeki nüfus kütüğü kayıtlarının esas alınması ve yine bu anlaşma hükmüne göre kendi dili ile öğretim ve eğitim hakkından yararlanan bir azınlık okulunda öğrenim görebilmek içinde ilgilinin o azınlığa mensup olması gerekir.

Dairemizin 23/3/1981 gün ve 1486 sayılı ara kararı ile getirtilen Kadıköy Nüfus Başmemurluğunun 15/4/1980 günlü yazısının incelenmesinden; davacının nüfus kütüğünde Arnavut Ortodoks olarak kayıtlı iken; İstanbul Kadıköy Asliye Hukuk Hakimliğinin 28/12/1977 gün ve 1015 sayılı kararı ile nüfus kaydının Rum Ortodoks olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu hale göre; Rum azınlığa mensup olduğu sabit bulunmayan davacının oğlunun Lozan Antlaşmasının 41. maddesinin yukarıda anılan hükmü karşısında Rum azınlık mensuplarının öğrenim gördüğü Kadıköy Rum ilkokulunda okuması mümkün bulunmadığı cihetle; davacının oğlunun bu okulda kaydı silinerek resmi veya özel Türk okullarına devam edebileceğine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Dava konusu işlemde öğrencinin eşiti bir resmi veya özel Türk okulunda okuyabileceği belirtildiğinden ve öğrencinin öğrencilik statüsünde bu nedenle bir değişiklik yapılmadığından işlemin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasında yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 4/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/2746
Karar No : 1981/1463

Özeti : İdare hatalı işlemini kazanılmış hakları ihlâl etmemek kaydıyla herzaman geri alabileceğinden, Amerikan Rokert Lisesi hazırlık sınavını kazandığı ilân edilen öğrencinin yanlışlıkla başka öğrencinin puanının kendisine yazıldığının anlaşılması nedeniyle sınavı başaramadığı yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Işıl Bozacı'ya velayeten Muvaffak Bozacı

Vekili : Av. Hasan Şanlı

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1978/1980 öğretim yılı İstanbul Amerikan Robert Lisesi lise hazırlık sınıfı sınavına giren ve sınavı 6. sırada kazandığı ilân edilen müvekkilinin kızının, sonradan, öğrencinin puanının yerine yanlışlıkla başka bir öğrencinin puanının yazılması sonucunda adının sınavı kazananlar listesine yazıldığı gerekçesiyle sınavı kazananlar listesi değiştirilerek sınavı başaramadığı yolunda İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğünün 26/6/1979 gün ve 531/86840 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin, ilk listeyi Milli Eğitim Müdürlüğünün onayladığı, listeyi değiştirme yazısının bir incelemeye dayanmadığı ve işlemin müktesep haklarını ihlâl ettiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Emekçioğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Özel Robert Lisesi hazırlık sınavına giren ve başardığı ilan edilen Işıl Bozacı'ya velayeten ve asaleten babası ve velisi Muvaffak Bozacı taarfından açılan işbu davada; İmtihanı kazanan kızına haksızlık yapıldığını ileri sürerek aksine müttehaz işlemin dava dilekçesinde yazılı nedenlere dayanılarak iptali istenilmiştir.

Davalı idare ise, vermiş olduğu savunmasında; davacının çocuğunun imtihan puanının yanlış hesaplanıp değerlendirildiği; sonradan farkedilen yanlışlığın düzeltildiğini, ortada bir haksızlığın bulunmadığını beyan etmiştir.

Dava dosyası ile 11. Daire Kurulunun 16/10/1979 günlü ara kararı üzerine getirtilen bilgi ve belgeler incelendi; sonuçta :

Hesap yanlışlığının puanlama hatasına neden olduğu ve idarenin mevcut hatasını düzeltmesinde de bir usulsüzlük ve kanunsuzluk bulunmadığı kanısıyla davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 1979/1980 öğretim yılı İstanbul Amerikan Robert Lisesi lise hazırlık sınıfı sınavına giren ve sınavı 6. sırada kazandığı ilân edilen müvekkilinin kızının, kendi puanının yerine başka bir öğrencinin puanının yazılması sonucunda yanlışlıkla adının sınavı kazananlar listesine yazıldığı gerekçesiyle sınavı kazananlar listesinin değiştirilmesi suretiyle sınavı başaramadığı yolunda Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis olunan işlemin iptali isteğine ilişkindir.

İdarenin hatalı işlemini kazanılmış hakları ihlal etmemek kaydıyla herzaman geri alabileceği idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Olayda, sınav kağıtlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacı öğrencinin sınav kağıdına 60 puan, Dafna Bortman adlı öğrencinin sınav kağıdına da 310 puan takdir edildiği halde sınav sonucunu bildiren listelerin düzenlenmesi sırasında daktilo hatası olarak davacı Işıl Bozacı'nın ismi karşısına Dafna Bortman'ın puanının yazılması sonucunda daavcı öğrencinin sınavı kazananlar listesinde yer aldığı, sonradan bu yanlışlığın fark edilmesi üzerine gerekli inceleme yapılarak dava konusu yazı ile bu yanlışlığın düzeltildiği. 16/10/1979 günlü ara kararımıza cevaben gönderilen sınav evrakının ve dava dosyasında bulunan diğer belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup ortada davacının kızının kazanılmış bir hakkının varlığından sözetmeyede imkan bulunmadığı cihetle tesis olunan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, getirtilen sınav evrakının yerine geri gönderilmesine 27/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1236
Karar No : 1981/832

Özeti : Altı yıllık ilkokul üzerine üç yıllık idadi statüsünde olan Sinop İdadisinden 1337 (1921) yılında mezun olanın ortaokulu bitirenler derecesinde öğretim görmüş sayılacağı Hk.

Davacı : İsmail Sefa Atay

Vekili : Av. Erol Tunalı

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Sinop İdadisinden 1337 yılında mezun olan davacının ortaokul dengi öğretim görmüş sayılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesinin 28/11/1978 gün ve 24098 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; idadi mezunu olması sebebiyle lise dengi öğretim gördüğünün kabulü gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Cenker Karaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının bitirdiği Sinop İdadisi Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 14/11/1929 gün ve 143 sayılı kararında belirtilen esaslara göre ortaokul düzeyindedir.

Bu durumda davacının ortaokul dengi öğretim görmüş sayılması yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu davacının intibakının Emekli Sandığınca yapılması esnasında elindeki Sinop İdadisinden mezun olduğunu gösterir şahadetnamesine rağmen davalı bakanlıkça ortaokul sayılması yolunda müesses işlem ve kararın dava dilekçesinde yazılı nedenlerle iptali talebinden ibarettir.

Davalı idare ise savunmasında izah ettiği nedenlerle davacının tahsil derecesinin ortaokul sayılması gerektiğini savunarak davasının reddini istemiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerle, Meşrutiyetten Milli Mücadele Hükümetine ve daha sonra Cumhuriyet Devri başlangıcına kadar olan sair bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesi sonucunda;

Milli Eğitimdeki yenileme gayesiyle 1838 yılında Rüştüye Nazaretinin kurulduğu, o zaman ihdas edilen ve bilgili memur yetiştirmeye matûf rüştiyenin hem ortaokul

ve hem liseyi kapsadığı 1845 de kurulan maarif Komisyonunun o tarihteki kararıyla bu rüştiyeleri bitirenlerin bugünkü üniversite olan darülfünuna girebileceklerinin kararlaştırıldığı, 29/4/1857 tarihli Maarifi Umumiye Nezaretiyle okul tedrisatının hiyerarşik kademe içinde sibyan rüştiye darülfunun olarak tesbit edildiği, 1/9/1869 tarihli Maarif Nizamnamesiyle tahsil durumunun sıbyan - rüstiye - idari ve sultani ki bu ikincisi üniversiteye yani darülfununa öğrenci veren ortaöğretim sayıldığı, 3 üncü veya 4. kademede darülfünunun geldiği; 1913 tarihli Tedrisatı İptidaiye Kanunu ile okul derecelerinin ana okulu (sıbyan) sibyan - rüştiye (iptidai okul ilkokul) orta tedrisatında birinci devre idadi, 2. devre sultani olup 2 ve ayrıldığı bu ikisinden üniversiteye geçildiği Cumhuriyet devrinde ise 789 sayılı Kanundan sonra tahsil derecelerinin ilkokul, lise ve üniversite olarak belirlendiği,

Anlaşılmış ve kanısına varılmıştır. Bu durumda;

1 — Tarihi gelişim içinde taşra idadisi ile sultanı idadisi arasında 1 - 2 sene farkında sonradan kurulan darülfununa girmeye mani olunmadığı,

2 — İmparatorluk devrinde dahi sosyal adalete önem verip okul açma, bina bulma, eğitim elemanı bulma gibi müşküller gözönüne alınarak, sultanilere yığını önlemeyi amaçlayan, gelişen marif hamlesi içinde eğitimde kalkınmayı amaçlayan Anadolu çocuğuna okuma imkanı vermeyi amaçlayan taşradaki idadilerin ortaokul sayılmasında isabet olmadığı,

3 — Bahusus, Milli Mücadele Hükümeti çeşitli karar ve emirleriyle kendine katılacak Osmanlı tebaalıların tüm hak ve hukuklarının aynen kabul edileceğini sıksık bildirmesine ve davacı bu şeraite uygun düşmüş olmasına binaen aksine işlemde isabet bulunmadığı;

4 — Gene, bunca yıl lise muamelesi görmüş olan davacıya aksine işlem uygulanmasının idarede istikrar prensibine uymayacağı;

5 — Cumhuriyet devrindeki yeni eğitim sisteminin yeni duruma uygulanmasının, eskiye de hakkının tesliminin hak, hukuk ve menfaat kaydelerine uygun düşeceği;

Mütalaasıyle davacı talebinin kabulüyle aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 1337 yılında Sinop idadisini bitiren davacının ortaokul bitirenler derecesinde eğitim görmüş sayılması yolundaki Milli Eğitim Bakanlığınca tesis olunan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığının 14/11/1929 günlü ve 143 sayılı kararıyla, 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat Kanununun yürürlüğe girmesinden önce faaliyetlerini sürdüren orta öğretim kurumlarının eğitim dereceleri saptanmış ve anılan karar uyarınca rüştiye ile birlikte toplam yedi yıl süreli eğitim kurumları olan vilayet idadileri lise, dengi sayılmış 1332 tarihine kadar ilkokul (iptidai) üzerine toplam 5 yıllık ve 1332 den sonra, 6 yıllık ilkokul üzerine 3 yıllık idadiler şeklinde toplam 9 yıl eğitim süreli olarak düzenlenen kaza veya liva idadilerinin ise orta okul dengi olduğu saptanmıştır.

Davacının 1332 - 1340 (1916 - 1924) yılları arasında altı yıllık ilkokul üzerine üç yıllık idadi statüsünde olan Sinop İdadisinden 1337 (1921) yılında mezun olduğu hususunda uyuşmazlık yoktur.

Bu durumda ilkokul ile birlikte dokuz yıllık idadiden mezun olan davacının ortaokulu bitirenler derecesinde öğretim görmüş sayılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 17/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/3134
Karar No : 1981/668

Özeti : Sendikaların, satın aldıkları taşıtlardan dolayı taşıt alım vergisinden muaf olmadıkları Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Satın aldığı taşıt sebebiyle davalı adına salınan taşıt alım vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisinden muaflık ve istisnalara ilişkin 3. maddesinde sendikalar tarafından yapılan taşıt alımlarının vergiye tabi olmadığı hakkında bir hüküm yok ise de bu Kanundan önce yürürlüğe konulan 274 sayılı Kanunun 22. maddesinin 4. fıkrasında, işçi ve işveren mesleki teşekküllerinin eğitim, kütüphane ve spor tesisleri ile mesleki öğretimleri ve toplantıları için lüzumlu menkul ve gayrimenkul mallarının vergiye tabi tutulamayacağının hükme bağlandığı, genel hükümlere üstünlüğü olan bu çeşit özel hükümlerin yalnız yürürlüğe girdikleri tarihte alınmakta olan vergiler bakımından değil, aksine bir hüküm yoksa ileride alınarak vergilerden de muafiyet sağlayacak nitelikte olduğu, esasen 1318 sayılı Kanunda özel kanunlardaki bu çeşit hükümleri kaldıran bir hüküm de mevcut olmadığı, vergisi uyuşmazlık konusu olan taşıtın sendikanın eğitim ve örgütlenme faaliyetlerinde kullanılmak üzere satın alındığının dosya içerisindeki belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 10/7/1979 gün ve 1979/2216 sayılı kararının; sendikaların Taşıt Alım Vergisi Kanununun 3. maddesinde sayılan kurumlardan olmaması nedeniyle taşıt alımlarının taşıt alım vergisine tabi olması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : 1318 sayılı Yasada sendikaların her çeşit menkul ve gayrimenkul satın alımlarının (taşıt alımlarının) vergiden muaf olduğu konusunda açık bir hüküm bulunmaması ve sendikaların bazı vergilerden muaf olması ancak daha önce satın alınmak suretiyle mülkiyetinde olan menkul ve gayrimenkul malları için mümkün bulunması nedeniyle sendikaların satın aldığı taşıtlardan dolayı taşıt alım vergisinden muaf tutulmasına olanak bulunmadığından aksine verilmiş olan dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davalı sendikaca satın alınan taşıtların 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 3. maddesindeki istisna hükmünden yararlanıp yararlanamıyacağı hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Her ne kadar, sendikaların, 1318 sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamına giren kuruluşlar niteliğinde olmadıkları açık ise de, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesi 4. bendinde; bu kuruluşların eğitim, kütüphane, spor tesisleri ile meslekleri öğrenimleri ve toplantıları için gerekli menkul ve gayrimenkul malların vergiye tabi tutulamıyacağı hükme bağlandığı cihetle Kanundaki bu özel hüküm uyarınca; davalı sendikaya ait olup, yukarıda sözü geçen 22/4 madde kapsamına girdiği ihtilafsız bulunan taşıtın alımının vergiden istisna tutulmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 3. maddesinin (a) bendinde, genel bütçeye dahil daireler katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyeler ve köy hükmi şahsiyeti tarafından yapılan taşıt alımlarının vergiye tabi olmadığı belirtilmiştir.

274. sayılı Kanunun sendikaların mamelek ve gelirlerini hükme bağlayan 22. maddesinin 4. fıkrasında da, bu teşekküllerin eğitim, kütüphane ve spor tesisleri ile mesleki öğretimleri ve toplantıları için lüzumlu menkul ve gayrimenkul malların, bu mallarla ilgili alacaklar hariç haczedilemeyeceği vebu malların vergiye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Gerçek veya tüzel kişilerin herhangi bir vergiden muaf tutulabilmeleri için bu konuda yasalarda açık bir hüküm bulunmasının zorunlu olduğu ve bu hükümlerin belirtilenler dışındaki kişi ve olaylara teşmil edilemeyeceği hususları vergi hukukunun temel ilkelerindendir.

Yukarıda anılan Yasalar hükümlerinde sendikaların her çeşit menkul ve gayrimenkul satın alımlarının (Taşıt alımlarının) vergiden muaf olduğu konusunda açık bir hüküm bulunmaması ve sendikaların bazı vergilerden muaf olması hususu da, ancak daha önce satın almak suretiyle mülkiyetinde olan menkul ve gayrimenkul malları için mümkün bulunması sebebiyle sendikaların, bu hükümler uyarınca satın aldığı taşıtlardan dolayı taşıt alım vergisinden muaf tutulmasına olanak yoktur.

Bu nedenle, davanın kabulü ile satın aldığı taşıttan dolayı davalı sendika adına salınan vergiyi terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, salınan verginin re'sen ve nihai olarak onanmasına ve aşağıda dökümü gösterile 30 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/3928
Karar No : 1981/781

Özeti : Oto alım satımı ile uğraşanın fatura ile satın aldığı taşıt nedeniyle taşıt alım vergisi ödeyeceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Kerestecilik ve oto alım-satım ticareti ile uğraşan davalı adına fatura ile satın aldığı taşıt nedeniyle salınan taşıt alım vergisini, incelenen dosyadaki belgelere göre mükellefin oto alım satım ticareti ile uğraştığı, bu işinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu, bu itibarla ticari amaçla oto alım satım işi ile uğraşan mükellef adına fatura ile satın alıp başka birine sattığı taşıt dolayısıyla taşıt alım vergisi alınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 10/7/1979 gün ve 1979/2213 sayılı kararının, Taşıt Alım Vergisine ilişkin Kanunun 3. maddesinde ticari amaçla taşıt alanların bu vergiden muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Taşıt alım vergisi ile ilgili 1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde aynı Kanunda sayılan araçların ivazlı veya ivazsız iktisaplarının taşıt alım vergisi ödenmesini gerektirdiği hükme bağlanmıştır. Gerek taşıt alım vergisinin konusunu ve mükellefini belirleyen bu maddeye gereken 7. maddede vergiyi doğuran olayın bir araç edinilmesi, araç mülkiyetinin devri olduğu bu araç edinmenin nedeni ortaya konulmadan açıklanmıştır.

Olayda mükellef fatura ile bir taşıt satın almış trafikte üzerine kaydettirmeden gene fatura ile satmıştır. Bu durumda söz konusu aracı satın aldığına göre yukarıdaki Kanun hükmü gereği taşıt alım vergisi ödemesi gerekir. Herne kadar komisyonu kararlarında satın alma amacının ticari olduğu belirtilmekte ise de Kanun bu verginin mükellefini aracı satın alanın amacına göre belirtmemiştir. Ayrıca Kanunun muafiyet ve istisnaları gösteren. 3. maddesinde de ticari amaçla araç satın almalara ilişkin bir hükmünde bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve verginin resen nihai olarak aranması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davalının satmak üzere aldığı taşıt nedeni ile adına salınan taşıt alım vergisini komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davalının oto alım - satım işi ile uğraştığı, ve bu iş nedeni ile vergi dairesinde gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis etirmiş olduğu, anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında taşıt alım - satımı ile uğraşan davalının satmak amacı ile aldığı plakasız taşıtların, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1. maddesindeki anlamı ile iktisab 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 Şube ve bürolarına kayıtlı olan ve bu Kanunun 4, 5, ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz karşılığında veya hibe suretiyle intikalinde, bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıt olmayan ve aynı tarifede yazılı taşıtları çeşitli yollardan iktisap edenlerin taşıt alım vergisini ödemeye mecbur oldukları ve 3. maddesinde de bu vergiye ilişkin muaflık ve istisnalar hükme bağlanmış olup ticari amaçla taşıt satın alanların bu vergiden muaf olduğuna ilişkin olarak anılan Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Olayda, mükellefin vergisi uyuşmazlık konusu taşıtı fatura ile iktisap ettiği ve yukarıda sözü geçen Kanunun 3. maddesinde belirtilen muafiyet ve istisnalardan yararlanamayacağı ihtilafsız bulunduğu cihetle adına salınan taşıt alım vergisinin yukarda yazılı gerekçe ile terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda yazılı 30 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 11/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/4225
Karar No : 1981/1304

Özeti : Veraset ve intikal vergisine ilişkin olarak takdir olunan bedel üzerinde uzlaşma yapılmış olması matrahın tezyidi için itiraz komisyonuna başvurulmasını engellemeyeceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalılar : . . . . . .

Davanın Özeti : 26/6/1977 tarihinde ölen Habibe Karahasanoğlu'ndan veraset yoluyla intikal eden gayrimenkuller nedeniyle takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değerlerin düşük olduğu yolunda yapılan itirazı, yaptırdığı bilirkişi incelemesi so-

nucunda da aynı rayiç değerlerin saptanmış olması sebebiyle reddeden itiraz komisyonu kararını; 24/11/1979 günlü ve 2617 sayılı ara kararlarına verilen cevabi yazıdan, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarh işlemi üzerinden uzlaşmaya varılmak suretiyle düzenlenen tahakkuk fişlerini tahsilata intikal ettirildiği ve dolayısıyla taraflar için kesinleşmiş olduğunun anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanununun 22. maddesi ile eklenen üçüncü Bölümün Ek 6. maddesinde uzlaşma komisyonlarının, Ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği belirtildikten sonra mükellef veya adına ceza kesilenlerin daha sonra hiç bir mercie (Danıştay dahil), itiraz ve şikayette bulunamıyacakları hükme bağlanmış olduğundan sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 28/5/1979 günlü ve 1979/1850 sayılı kararının; takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değerlerin emsallere göre düşük bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle «Üçüncü Bölüm», başlığı ile eklenen Ek. 1, 4, 6, ve 7. maddeler hükümleri karşısında idarenin matrahın yükseltilmesi isteğinin incelenerek reddedilmesi yolunda verilen itiraz komisyonu kararını, sonucu itibariyle tasdik eden dava konusu Temyiz komisyonu kararı neticesi itibariyle yerinde olduğundan davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; davalıya intikal eden mallar için takdir komisyonunca takdir olunan değere karşı davacı vergi dairesi itirazının reddine ilişkin komisyon kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Dosyadaki belgelere göre; davalı mükellef adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan vergi üzerinde uzlaşmaya varılarak tahakkuk ettirildiği ve tahsilata geçildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; 213 sayılı Kanunun «Uzlaşma» ya ilişkin 4 kitap, 3 kısım 3. bölümündeki ek 5 ve 6. maddelerine göre; uzlaşma dairesince derhal yerine getirileceğinden, ortadan kalkmış bir uyuşmazlıkla ilgili temyiz isteminin reddi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, 1977 yılında davalılara veraset yoluyla intikal eden gayrimenkullerin takdir olunan rayiç değerlerinin yükseltilmesi isteğinin reddine ilişkin komisyon kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle «Üçüncü Bölüm» başlığı ile eklenen Ek 1. maddede, resen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda; vergilendirme ve hesap hataları, yanılma, kanunlara yeteri kadar nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunduğu iddiası, müphem ve yoruma mütehammül hususlarda yanılmış olma, Danıştay veya Maliye Bakanlığınca benzer olaylarda değişik yönlerde karar verilmesi veya mütalaada bulunulması, ortalama kâr haddi ve gider esası hü-

kümlerine göre tarh olunan vergilerde idarenin (Vergi dairelerinin) adına vergi salınan ve veya ceza kesilen mükelleflerle uzlaşmaya gidebileceği, Ek 4 maddenin 2. fıkrasında, uzlaşmaya itiraz süresi içinde gidileceği, Ek - 6. maddede, uzlaşılan vergi, ceza veya her ikisinin de kesin olduğu ve bu hususta komisyonlara ve Danıştay'a gidilemiyeceği hükme bağlanmış olup bu bölümde, vergi dairelerinin matrahı tezyidi isteğini önliyen bir hüküm bulunmadığı gibi, Ek 4. ve Ek 7. maddenin ikinci fıkralarında itirazdan önce itiraz süresi içinde uzlaşmaya gidileceği uzlaşma talebinden önce itiraz edilmişse, itirazın, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce itiraz komisyonlarınca incelenemiyeceği belirtilmiştir.

Kaldı ki, matrahın yükseltilmesi isteği, itiraz ve Temyiz Komisyonlarında incelenip karara bağlanacağına göre, bu safhada uzlaşmaya gitmenin imkansızlığı meydandadır.

Olayda ise, vergi dairesince matrahın yükseltilmesi isteğinin esastan incelenerek reddi yolunda verilen ve yukarıda açıklanan hükümlere uygun bulunan itiraz komisyonu kararını, sonucu itibariyle tastik etmek suretiyle isteği reddeden Temyiz Komisyonu kararı, neticesi itibariyle doğru olduğundan davanın reddine 15/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/478
Karar No : 1981/930

Özeti : Avans makbuzunun sehven düzenlenmesinden dolayı fazladan tahsil edilen damga vergisinin vergilendirme hatası olduğu Hk.

Davacı : Etibank Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gönül Tanyol

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Genel Müdürlük tarafından Maden Tetkik Arama Arama Müdürlüğüne, maden arattırılması karşılığı zuhulen fazla tahakkuk ettirilen 500.000 liralık avans makbuzu sebebiyle ödenen damga vergisinin iadesi isteğinin reddine dair Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 28/2/1979 günlü ve DMG : 2101104-1518/14963 sayılı yazılarıyla tesis edilen işleminin, usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Davanın; 213 sayılı Kanunun 406. maddesiyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinden bahisle usulden ve esasdan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Dava; davacı Genel Müdürlük tarafından maden arattırılması karşılığı zuhulen fazla tahakkuk ettirilen avans miktarı üzerinden nisbi olarak ödenen damga vergisinin iadesi isteğinin reddine ilişkin işlemin, vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla iptali istemiyle açılmış olup, bu haliyle çözümü 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve müteakip maddesinde düzenlenen hükümler kapsamına girmemektedir.

Bu sebeple, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeden doğrudan Danıştay'da açılan ve incelenme yeteneği bulunmıyan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak belirtilmiş, 406. maddesinde de, mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezaalrının uygulanması konularından doğan uyuşmazlıklarda İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeden Danıştay'a başvurulamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, daavcı Etibank Genel Müdürlüğü tarafından, Maden Tetkik Arama Enstitüsü adına tahakkuk ettirilen ve sonradan iptal edilen avans dolayısıyla mükellef olup olmayacağı hususunun tesbiti mükellefiyete ilişkin bir hukuki uyuşmazlığın çözümü niteliğinde bulunduğundan bu konuda komisyonlara gidilmeden düzeltme ve şikayet yoluna başvurulması ve uyuşmazlığın iptal davası olarak Danıştay'da incelenmesi olanağı bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacı Genel Müdürlük tarafından maden arattırılması karşılığı, zuhulen fazla tahakkuk ettirilen 500.000 liralık avans makbuzu sebebiyle ödenen nisbi damga vergisinin iadesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesinde, «Bu Kanunun 1. maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilaflar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilemez» denilmekte ve aynı Kanunun «Vergi Hatalarını Düzeltme» başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 117 ve 118. maddelerinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması biçiminde tanımlandıktan sonra bu madde hükümlerinde belirtilen açık hata şumulüne giren ve aynı Kanunun 124. maddesinde zikredildiği gibi itiraz süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanların, şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu sebeple, fazla tahakkuk ettirilen avans makbuzu dolayısıyla nisbi damga vergisi alınması, açık bir şekilde vergilendirme ve hesap hatası kapsamına girmediği cihetle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi hükmü uyarınca, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmek suretiyle Danıştay'a başvurulması gerekirken şikayet yoluyla doğrudan Danıştay'da açılan davanın incelenmeksizin reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin III/3 bendi uyarınca 100 lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına 24/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

213 sayılı V. D. K. nun 116. maddesinde; vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız veya eksik vergi istenmesi veya alınmasının vergilendirme hatası sayılacağı aynı Kanunun 117. maddesinde vergi matrahlarının hesap hatalarından madut olduğu belirtildiğine bu gibi hallerde V. D. K. nun 120. maddesi hükmüne göre de vergi hatalarının ilgili vergi dairesince düzeltileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda davacı Etibank Genel Müdürlüğünün maden araştırılması karşılığı olarak zuhulen ve fazladan 500.000 lira ödediği taraflar arasında ihtilafsız olduğuna göre, mezkür meblağ için sehven düzenlenen avans makbuzu için fazladan tahsil edilmiş bulunan damga vergisinin iade isteğinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığınca müesses işlemde, ortada açık bir vergilendirme hatası bulunduğu cihetle kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle; davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA - EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/567
Karar No : 1981/102

Özeti : 2490 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca, ihale sonucu düzenlenen sözleşmenin notere onaylattırılması gerekeceği, aksi halde ihalenin feshedilmesinin yasaya uygun olduğu Hk.

Davacı : Ali Rıza Karataş
Vekili : Av. A. Halim Aras
Davalı : Avanos Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Egref Yazan

Davanın özeti : Avanos Belediyesine ait Venessa ve Kızılırmak adlı iki turistik Oteli 2490 sayılı Yasaya göre yapılan ihale sonucu kiralayan müvekkilinin, kira sözleşmesini notere onaylatmadığı gerekçesiyle ihalesinin feshi ve otelleri 2490 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca tahliye etmesi yolunda Belediye Meclisince alınan 11/10/1978 günlü ve 3 sayılı kararın Belediye'nin sözleşmeyi notere onaylatması için müvekkiline herhangi bir bildiride bulunmadığı sadece sözleşme imzalanması ile yetinerek geçici teminatı kesin teminata çevirdiği, fiilen otellerin kiracısı durumunda olan müvekkeline bundan sonra ancak 6570 sayılı Gayri Menkul Kiraları Hakkındaki Kanun ile Harçlar Kanunu'nun uygulanabileceği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : 2490 sayılı Kanunun 25 nci maddesinin âmir hükmüne aykırı davranan davacı hakkında verilen kararda mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 2490 sayılı Yasanın 25 nci maddesine göre ihale sonrası hazırlanan sözleşmeyi noterden tasdik ettirmek durumunda olan davacının bu şekil şartını yerine getirmemesi nedeniyle, ihalenin feshi yoluna gidilmesinde 2490 sayılı Yasaya aykırılık bulunmaktadır. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, en yüksek kirayı vermesi nedeniyle ihalesi üzerinde kalan, geçici güvencesi kesin güvenceye dönüştürülen ve 1/3/1977 tarihinden itibaren davacının kiracısı durumuna geçtiği belediyeye ait Venassa ve Kızılırmak adlı otellerin kira kontratolarının iptaline ve sözkonusu otellerin, 2490

sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca boşaltılmasına ilişkin Avanos Belediye Meclisi'nin 11/10/1978 gün ve 3 nolu oturum kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

2490 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca, kira kontratosunun 15 gün içerisinde noter tarafından onaylanması gerektiği ve bizzat davacının imzasına 8/3/1978 tarihinde tebliğ edilen 7/3/1978 gün ve 191 sayılı yazı ile keyfiyet ve uyulmaması halinde de kira mukavelesinin feshedileceği davacıya duyurulduğu halde davacı tarafından yasal süresinde gerekli onay işleminin yaptırılmadığı dosya ve eki belgelerden kesinlikle anlaşılmış bulunduğundan, yerinde ve yasal işlem karşısında, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Avanos Belediye Meclisinin 11/10/1978 günlü ve 3 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nun 25. maddesi «Yapılması komisyonların selahiyeti içinde bulunan ihalelerde ihale tarihinden ve vekâletlerin tasdikine bağlı olan işlerde ihale kararının kendisine veya kanuni ikametgahına tebliğ tarihinden itibaren tatil günleri sayılmamak üzere müteahit muvakkat teminatı kati teminat miktarına çıkarmağa ve şartnamede yazılı masrafları müteahide ait olmak üzere mukavele yapmağa ve noterliğe tescil ettirerek alacaklı daireye vermeğe mecburdur. Bu müddet zarfında alacaklı daire dahi bu mukavelenin tanzim imza ve tescili hususunda kendisine düşen bütün variyetleri yapmakla mükelleftir. Müteahhitler bu mecburiyete riayet etmediği veya mukavelenin akit veya tesciline yanaşmadığı takdirde protesto çekmeğe ve hüküm almağa hacet kalmaksızın ihale fesh edilir....» hükmünü taşımaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Avanos Belediyesince 2490 sayılı Yasaya göre yapılan ihale sonucu Venessa ve Kızılırmak adlı otellerin, en yüksek bedeli önermesi nedeniyle davacıya kiralandığı, 1/3/1977 tarihinden geçerli olmak üzere 5 yıl için davalı Belediye ile davacı arasında 28/2/1977 tarihinde sözleşme imzalandığı fakat sonra davacı tarafından, notere onaylattırma işlemi yapılmadığı gerekçesiyle şekil şartı yerine getirilmeyen sözleşmenin geçersiz sayılarak ihalenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, böyle bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, davalı idarece, sözleşmenin 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine göre notere onaylattırılması gerektiği yolunda bizzat davacıya yapılan bildirime ve bu bildirimle verilen süreye rağmen davacının sözleşme için geçerli olan şekil şartını yerine getirmediği de yine dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, geçici teminatı kesin teminata çevirdiğini ve otelleri de ihale tarihinden beri kullandığını iddia etmekte ise de, geçici teminatı kesin teminata çevirmek yukarıda metni yazılı 25. maddesinin 1. fıkrası ile davacıya yüklenen görevlerden sadece biri olduğundan; ayrıca bu görevin yapılması, diğer yükümlülüğün yerine getirilmemesi konusunda davacıya bir hak bahşetmeyeceğinden ve, otelleri fiilen kullanır olmak da, ihale sonrası yapılması gerekli tüm işlemlerin tamamlandığı anlamına gelemiyeceğinden, bu iddialara itibar etmek olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine; ilâm harcı önceden alındığında yeniden alınmamasına, davanın açıldığı tarihteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 900 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 22/1/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/29
Karar No : 1981/556

Özeti : Dövize çevrilebilir mevduat hesabından sağlanan kredilerin dış kaynaklı olduğu, ve 28/2/1978 gün ve 7-14687 sayılı Kararname uyarınca bu kredilerle ilgili faiz farkı ödenmesi yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Polbar Borit Endüstrisi A. Ş.
Vekili : Av. A. Kadir Beyazıt
Davalı : T. C. Merkez Bankası

Davanın Özeti : Davacının Merkez Bankasına yaptığı faiz farkı iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin, Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankasından aldıkları orta vadeli kredinin dış kaynaklı olmadığı ve faiz farkı iadesi ile ilgili olan 7/5822 sayılı Kararnameden yararlanmaları gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bu davada basın hasım olamıyacakları, davacının kredisinin D.Ç.M. olması nedeniyle dış kaynaklı olduğu, Kararnamenin açık hükmüne göre dış kaynaklı kredilere faiz farkı verilmediği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Zümrüt Korkmazın Düşüncesi : Dava konusu edilen işlem, faiz farkı ödemelerini düzenleyen 10/2/1974 günlü 7/5822 sayılı Kararname ile, aynı konulu 28/2/1978 günlü ve 7/14687 sayılı Kararnameye uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, faiz farkı iadesi isteklerinin reddine ilişkin T. C. Merkez Bankasınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı Antalya, Alanya yöresindeki borit madeninden istihsal edilecek ve yurt dışına ihraç edilecek ($BOSO_4$) maddesinin üretimi için sanayi teşvik belgesi ile bir sanayi tesisi kurulduğunu, şirketin Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankasının Ankara Şubesiyle aralarında akdedilen sözleşme uyarınca % 14 faizli ve 2 sene vadeli 4.800.000 liralık bir orta vadeli kredi aldığını bu kredinin 7/5822 sayılı Kararnamenin 2. maddesi kapsamına giren bir kredi olmadığını kendilerine açılan kredi DÇM karşılığı olmakla beraber tüm şartları itibariyle normal bir Türk Lirası orta vadeli kredi olduğunu, Maliye Bakanlığının iznine tabi olmadığı ve yerli bankanın direkt krediyi açan banka olduğunu, faiz haddinin davalı idarenin belirttiği gibi düşük olmayıp % 14 - 16 arasında olduğu, faiz farkı iadesi yapılması gerektiğini ileri sürmektedir.

7/5822 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesinde, yurt dışında sağlanan kredi kaynaklarından temin olunan ve her türlü Özel Fonlardan açılan kredilerle ilgili olarak faiz farkı ödemesi yapılmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda hernekadar DÇM hesabının Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankasına geldikten sonra banka tarafından normal orta vadeli kredi olarak şirkete veriliyorsa da, dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesabının kaynağının yurt dışında sağlanan konvertibl dövizlerin oluşturduğunun anlaşılması, dış kaynaklı olduğu kuşkusuz olan bu kredilerin anılan bankanın genel mevduatından verildiğinin kabulünün olanaksız olması sebebiyle faiz farkı iadesi isteğinin reddine ilişkin işlemle isabetsizlik yoktur.

Diğer taraftan davacı 13/4/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 7/17359 sayılı Kararnamenin isteğinin haklılığını ortaya koyduğunu iddia etmekte ise de, anılan Kararnamenin 7/5822 sayılı Kararnameye aykırı bir hüküm getirmeyip açıklık kazandırdığı cihetle bu hususiaki iddia da geçersizdir.

Bu sebeple dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 23/3/1981 günü davacı vekili Av. A. Kadir Beyazıt ile davalı idare vekili Av. Yavuz Özgediz'in geldikleri, Kanunsözcüsünün de hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi ve dosya içinde bulunan belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, davacının Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası dövize çevrilebilir mevduat hesabından aldığı iki yıllık orta vadeli 15/11/1977 tarihli kredi için, Merkez Bankasına kendisine faiz farkı iadesi yapılması yolundaki başvurusunun, kredinin dış kaynaklı olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Faiz farkı ödemeleri 10/2/1973 günlü ve 7/5822 sayılı Kararname ile düzenlenmiş olup faiz farkı istemleri bu Kararnameye dayanılarak yapılmaktadır. Anılan Kararnamenin 2 nci maddesi «yurt dışından sağlanan kredi kaynaklarından temin olunan ve her türlü özel fonlardan açılan kredilerle ilgili olarak faiz farkı ödemesi yapılamaz» hükmünü taşımaktadır. 28/2/1978 günlü 7/14687 sayılı Kararnamenin 2 nci maddesi de «Yurt dışından sağlanan kredi kaynaklarından temin olunan her türlü özel fonlardan açılan kredilerle ilgili olarak faiz farkı ödemesi yapılamaz. Ancak, uluslararası anlaşmalar uyarınca temin olunan ve ilgili banklar cari faiz ornından kullandırılmak üzere bırakılan kaynaklardan karşılanan krediler ile gerice yörelerde kullanılan kredilerde bu hüküm uygulanmaz» hükmünü içermektedir.

Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve dosyada 4/8/1977 tarihli genelgede bu Kararnamelerin yukarıda metinleri yazılı hükümlerine açıklama getirilmiş ve dövize çevrilebilir mevdut hesaplarından sağlanan kredilerin dış kaynaklı olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla davacının 15/11/1977 tarihinde DÇM hesabından almış olduğu kredi, yukarıda hükümleri yazılı Kararnameler ve 4/8/1977 tarihli genelgeye göre dış kaynaklı kredi niteliği taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının faiz farkı iadesi isteminin reddine ilişkin dava konusu işlem yerinde olduğundan Davanın Reddine; 60 TL. ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına, 1.400 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/840
Karar No : 1981/861

Özeti : Pavyonun işletme ruhsatını iptal eden Kaymakamlık kararını, 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin yalnız kapatma yetkisi verdiği gerekçesiyle iptal eden il idare kurulu kararının Yasaya uygun olduğu Hk.

Davacı : Bakırköy Kaymakamlığına izafeten Kaymakam A. Semahattin İnel.

Davalı : Osman Ateş

Davanın Özeti : Montekarlo Pavyonunun işletme ruhsatının iptaline ilişkin Kaymakamlık kararını iptal eden İstanbul İl İdare Kurulunun 13/9/1978 gün ve 78/408 sayılı kararının, hernekadar 2559 sayılı Yasaya göre karar verilmiş ise de 5442 sayılı Yasadan güç alındığı çünkü çevre halkının rahat ve huzurunu kaçırıcı olayların devamlı olarak çıkdığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Davalının Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin mülki amire verdiği yetki açıktır. Bu yetkiler arasında ruhsat iptali bulunmamaktadır. Bu nedenle İl İdare Kurulu Kararı yerinde olup davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Dava; Bakırköy Londra Asfaltı üzerindeki Montekarlo Pavyonunun işletme ruhsatının iptaline dair Bakırköy Kaymakamlığınca tesis edilen işlemin iptaline ilişkin il idare kurulu kararının bozulması istemine ilişkindir.

Kaymakamlıkça anlaşmazlık konusu yere ait işletme ruhsatı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 8. maddesine göre iptal edilmiş ise de, fuhuş yaptırma eylemi sözü geçen yasa kapsamına girmediği gibi, usulüne uygun şekilde verilmiş olan ruhsatın iptal yetkisi de kaymakamlara verilmemiştir.

Fuhuşla ilgili eylemler ise fuhuşla ve fuhuş yüzünden bulaşan hastalıklarla mücadele tüzüğünde ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve 96. ve 104 ncü maddelerinde yer alan hükümlerle bu gibi yerlerin kapatılması yetkisi, Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonlarına tanınmıştır.

Bu durum karşısında, Kaymakamlığın davacıya ait işyeri ruhsatının iptali yolunda yetki dışı aldığı kararı iptal eden İl İdare Kurulu kararında bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı Kaymakımlık, davalıya ait Montekarlo Gazinosunda menfaat karşılığı gizli fuhuş yaptırıldığı, gerekçesiyle ve 2559 sayılı Yasanın 8 nci maddesi hükmünü dayanak yaparak gazinonun ruhsatını iptal etmiştir. Bu işleme İstanbul İl İdare Kurulunda itiraz edilmiş ve İl İdare Kurulu 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin sadece kapatma yetkisi verdiği gerekçesiyle ruhsat iptali yolundaki Kaymakamlık kararını iptal etmiştir. Dava bu kararın bozulması isteğiyle açılmıştır.

İdare; kullandığı yetkileri belirli bir yasal düzenlemeye dayandırmak zorundadır. Konu ile ilgili düzenlemede İdare Kanunun öngördüğü bir sebebe dayanarak başka sonuç doğuracak işlemde bulunamayacağı gibi Kanunla belirtilen sebepten başka sebepte kullanamaz. Aksi hal o işlem için öngörülen sebebin var olmadığını gösterir. Nitekim davacı Kaymakamlık fuhuş yapıldığı gerekçesiyle ve 2559 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca ancak kapatma kararı verebilecekken Kanunda öngörülmeyen ruhsat iptaline gitmiştir. Değinilen madde ise bu işlemin tesisine olanak vermemektedir.

Belirtilen nedenlerle bozulması istenen İstanbul İl İdare Kurulu Kararı Usul ve Yasaya uygun bulunmakla davanın Reddine; 60 TL. ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderinin davacı üzerine bırakılmasına 22/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/1416
Karar No : 1981/423

Özeti : 1615 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. numaralı bendinin (b) bölümünde yer alan kuruluşlardan olmayan noterlerin, gümrük vergisi muafiyetinden yararlanamıyacakları Hk.

Davacı : Reşit Bayraktar

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığı muafiyet şubesinin 10/1/1977 günlü, K/3 47783/94, A/47783 sayılı işleminin, noterliğin bir kamu hizmeti ve noterlik dairesinin resmi daire olduğu, resmi daire olduğu için de bayrak çektiği ve büro malzemeleri ihtiyacını Devlet Malzeme Ofisinden karşıladığı, ayrıca noterlerin devlet memurları gibi siyasetle uğraşamayacakları belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Noterlik hizmetinin bir kamu hizmeti ve noterlere kamu hizmetleri görme yetkisinin tanınmış olmasının, noterliğe kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kuruluşu niteliği veremiyeceği ve kamu tüzel kişisi olmanın, resmi teşekkül olmakla eş anlama gelmediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Anayasanın 122 nci maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan noterliklerin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8 nci maddesinin 2/b bendi kapsamında düşünülmesine hukuken olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmeketdir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Harun Tekin tarafından Almanya'dan gümrüğe getirilmiş bulunan 1976 model Ford arabanın davacı Borçka Noterliğine bağışlanmasına, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b maddesi hükmü karşısında, hukuken olanak bulunmadığına ilişkin 10/1/1979 gün ve Muaf. Şb. K/3: 47783/94-A/47783 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 1. maddesinin kamu hizmeti görmekle görevlendirdiği Noterliğin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2-b. maddesinin öngördüğü (resmi teşekkül) le eşdeğerde sayılmasına olanak bulunmadığı, gerek bu kuruluşta çalışanların Devlet Memurları Statüsündeki kişilere dahil olmayışlarından gerek Devlet Bütçesinden tahsisat almayışlarından, bütçesinin Devlet ve özel bütçelere benzerlik göstermeyişinden anlaşıldığı ve yargı organlarının kararları da bu doğrultuda olduğu

cihetle ve de özellikle ortada ciddi ve inandırıcı bir neden yokken bir vatandaşın davacı noterliğe araba hibe etmesine bir anlam verilmesine de hukuken olanak bulunmadığından, yerinde ve yasal işlem karşısında, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Muafiyet Şubesinin 10/1/1977 günlü, K/3: 47783/94, A/47783 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen işlemle Gümrük ve Tekel Bakanlığı, Noterliğin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8 nci maddesinin 2 numaralı bendinin (B) Bölümü kapsamında olmadığını ve bu nedenle de gümrük vergisinden muaf tutulamıyacağını belirtmektedir.

19/7/1972 günlü ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun gerçek ve tüzel kişiler için ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinden muafiyetini düzenleyen 8 inci maddesinin 2 nci bendinin (B) bölümünde «Gerçek ve tüzel kişiler tarafından Türkiye'deki kamu faydasına yararlı derneklere ve kanunun faydasına tahsis edilmiş milli tesislere resmi teşekküllere, belediye ve köy tüzel kişiliklerine bağış yoluyla gönderilen veya verilen para ile alınıp getirilen ve konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşyanın gümrük vergisinden muaf olduğu» hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle amaçlanan, maddede belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile sayılan diğer kuruluşların ithal ettikleri eşyanın gümrük muafiyetinden yararlanmalarını sağlamaktır.

Vergi hukukunda esas olan mükellefiyettir. Bu sebeple muafiyet kanunlarla tespit edilir ve kanunun tayin ettiği muafiyet sınırları yorum yoluyla genişletilemez.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 1 inci maddesi noterliği bir kamu hizmeti olarak nitelendirmektedir. 1615 sayılı Kanunun 8 inci maddesi 2/b bendinde sözü edilen resmi teşekkül deyimi ise Anayasanın 112 nci maddesinde yazılı kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kuruluşu karşılığı olarak kullanılmıştır.

Her nekadar, Anayasanın 122 nci maddesinde sözü edilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, noterlerin oluşturacağı (Noterler Birliğini) de kapsayacağı kuşkusuz ise de, hem muafiyetten yararlanmak isteyenin böyle bir kuruluş olmaması hem de bu tür kuruluşlara ve bu tür görev yapan mercilere kamu hizmeti görme yetkisinin tanınmış olması kendilerine resmi teşekkül sıfat ve niteliğinin de verildiği anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle noterliklerin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2 numaralı bendinin (b) bölümünde yer alan kuruluşlar arasına sokulmalarına ve resmi teşekkül sayılarak gümrük vergisi muafiyetinden yararlandırılmalarına hukuken olanak bulunmadığından; davanın reddine, ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 5/3/1981 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/8503
Karar No : 1981/298

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 28. maddesinde memurların hangi çeşit kooperatiflerin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde görev alabilecekleri sayılmış olup, bunlar arasında Tarım Kredi Kooperatiflerinin bulunmadığı ve öğretmen olan davacının bu kooperatif yönetim kurulu üyesi olamıyacağı Hk.

Davacı : Hüseyin Çelebi
Vekili : Av. Ali Kasım İlhan
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi olan davacının aynı zamanda ilkokul öğretmeni olduğunun anlaşılması nedeniyle bu görevine son verilmesine ilişkin 24/10/1978 gün ve 20947 sayılı işlem ile yerine Yeşim Demirel'in atanmasına ilişkin işlemin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Üyeliğine emsal teşkil etmeyeceği, kimlerin yönetim kurulu üyeliğine seçilemeyeceğini düzenleyen ana sözleşmenin 21. maddesinde Devlet memurlarının sayılmadığı, işlemin 1581 sayılı Yasa'nın 6. maddesine de aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Amir bir hüküm niteliğinde olan Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde Devlet memurlarının hangi kooperatiflerde ne gibi görev alabileceklerini sayıldığı, Tarım Kredi Kooperatiflerinin bunlar arasında bulunmadığı, Anasözleşmenin 24. maddesinin (ç) bendi uygulanarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun âmir bir hüküm niteliğindeki 28. maddesinde, Devlet memurlarının hangi kooperatiflerin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde bulunabileceği açıkca belirtilmiştir. Bu maddede Tarım Kredi Kooperatifleri sayılmamış bulunduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeliği görevine son verilmesi yolundaki işlem ile yerine bu göreve Yeşim Demirel'in atanması yolundaki işlemin Birlik Anasözleşmesinin 4. maddesine ve 657 sayılı Kanuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında «Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir

faaliyette bulunmaz, ticarî ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticarî mümessil veya ticarî vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortakta olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumların temsilen alacakları görevler hariç) denilmiş maddenin 2. fıkrasında, «Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurulları üyelikleri görevleri ve özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır.....» denilmiştir.

Bu hükümlere göre, ilkokul öğretmeni ve Devlet memuru olması itibariyle ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunması yasak olan davacının, kuruluş amacı itibariyle üyesi olduğu memurlukla ilgili bir yapı kalkınma ve tüketim kooperatifi olmayan Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulunda görev alışına yasal olanak bulunmamaktadır.

Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12. Dairesince duruşma için önceden belli edilen 23/2/1981 gününde davacı vekili Av. Ali Kasım İlhan ile davalı idare temsilcisi 1. Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldiği, Kanunsözcüsü'nün hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip Kanunsözcüsü'nün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; ilkokul öğretmeni olduğu anlaşılan davacının, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeliğine son verilmesine ve yerine başka birinin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1897 sayılı Kanunla değşik 28. maddesinin birinci fıkrasında; Devlet memurlarının ne gibi faaliyetlerde bulunamayacakları belirtildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında «Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurulları üyelikleri görevleri ve özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır» denilmektedir.

Görüldüğü gibi bu hükümde, Devlet memurlarının hangi çeşit kooperatiflerin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde görev alabilecekleri sayılmakta olup, bunlar arasında Tarım Kredi Kooperatifleri bulunmamaktadır. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesindeki genel nitelikteki hükümle getirilen görev yasağı 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ile de kaldırılmamıştır.

Öte yandan öğretmenlik ve kooperatif yönetim kurulu üyeliği görevlerinin aynı zaman içinde yürütülmesinin kamu hizmetinin gereklerine de uygun düşmeyeceği ortadadır.

Bu nedenle hukukî dayanaktan yoksun davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Devlet memurlarının niteliklerini, hak ve ödevlerini düzenleyen bir Kanundur. Bu Kanun'un 28. maddesindeki hükmün sadece bu yönden değerlendirilmesi gerekir.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununda Devlet memurlarının kooperatif yönetim kurulu üyesi olamayacakları yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, kimlerin yönetim kuruluna seçilemeyeceğini düzenleyen Tarım Kredi Kooperatifleri Anasözleşmesinin 25. maddesinde de Devlet memurları sayılmamıştır.

Bu nedenlerle davacının Tarım Kredi Kooperatifleri yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinde hukukî yönden bir sakınca bulunmadığı kanısında bulunduğundan davanın reddine dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/1567
Karar No : 1981/203

Özeti : Zararın doğrudan doğruya bir idare ajanının fiilinden doğmadığı, olay ile davacının görevi arasında bir bağlantının varlığı hakkında yeterli kanıt bulunmadığı ve olaya sosyal hasar kuramının uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Cüneyt Ertan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 20/9/1978 günü gece saat 21.30 sıralarında davanının evine kimliği saptanamayan kişiler tarafından atılan patlayıcı maddenin sebep olduğu 128.716 liralık maddî zararın, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Zararla idarenin davranışı arasında nedensellik bağı bulunmadığı, genel inzibat ve asayiş dışında bir suç niteliğindeki münferit olaylardan dolayı önceden bir ihbar olmadığı sürece polisin bilgisi dışında meydana gelecek olaylardan idarenin sorumlu tutulamayacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için; ortada gerçekleşmiş bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye başlanabilmesi, zararla idari işlem veya eylem arasında nedensellik bağının ve olayda idare hukukuna özgü sorumluluk sebeplerinin bulunması gerekir. Sadece sosyal hasar kuramının uygulanabileceği olaylarda nedensellik bağı şartı aranmaz.

Bakılan davada gerçekleşmiş bir zarar mevcut ise de, zarar doğurucu eylemin idareye bağlanamadığı ve dolayısiyle zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağı kurulamadığı gibi, ayrıca olayda sorumluluk sebeplerinin hiçbirinin de bulunmadığı görülmektedir. Şöyle ki;

Zarar, idarenin ajanının fiilinden doğmuş değildir. Zararın, idarenin emniyet ve asayişi sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda doğduğunu da kabule imkân yoktur. Çünkü kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Bu nedenle olayda hizmet kusuru olmadığı gibi zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı da yoktur.

Ayrıca, zarar davacının görevi ile ilgili yargı hizmetinin yürütülmesi sırasında doğmadığı gibi, zararın bu hizmetin görülmesi vesilesi ile meydana geldeği dahi davacı tarafından kanıtlanamamaktadır. Bu durumda davacının zararının, kamu hizmetine katılan sıfatıyla idari hasar kuramına göre tazmini de mümkün olamamaktadır.

Öte yandan, zarar münferit bir olay sonucunda doğmuş bulunduğundan, bunun tazmin için nedensellik bağını gerektirmeyen sosyal hasar kuramına göre tazmini de mümkün olmamaktadır. Çünkü bu kuram gerek Fransa ve Almanya'daki uygulaması ve gerekse Türk doktrininde benimsenen görüşlere göre sadece toplulukların sebep olduğu kargaşa ve ayaklanmalardan doğan zararlar ile harp zararlarının tazmininde kullanılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı 20/9/1978 tarihinde evine patlayıcı madde atılması sonucu husule gelen zararın, olayda idarenin güvenliği sağlayamadığı ve hizmet kusuru bulunduğu iddiası ile tazminini istemektedir.

Davalı idare, halkın can ve mal güvenliğinden sorumludur. Ancak idaremin, önleyici kolluk hizmetleri şeklinde ifa ettiği bu kamu görevi genel nitelikte olduğundan ve ihbar, şikâyet veya müracaat olmadıkça idarenin, kanunen, özel ve tüzel kişi ve onun mallarını koruyucu özel önlemler alması düşünülemeyeceğinden olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, toplumsal nitelik arzetmeyen münferit bir zabıta olayı sonucu bunu ika edenin veya edenlerin şahsi ve kasdi fiil ve hareketi sonucu husule gelen zarardan idare sorumlu tutulamayacağından yersiz açılan tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Danıştay Beşinci Dairesi üyesi olan davacının evine kimliği belirsiz kişiler tarafından patlayıcı madde atılması sonucunda doğan 128.716 liralık mala ilişkin maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» denilmektedir. Anayasanın bu hükmüne göre Danıştay'da açılan tam yargı davalarında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için herşeyden önce zararı doğuran eylem veya işlemin bir idari faaliyete bağlanabilmesi ve dolayısiyle zararla idari eylem veya işlem ve yürütülen kamu hizmeti arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. Bu şart gerçekleştikten sonradır ki doğan zararın hizmet kusuruna veya objektif sorumluluk sebeplerine göre tazmini düşünülebilir.

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 asayiş 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 nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır.

Öte yandan, davacının evine geceleyin patlayıcı madde atılması olayı ile yürütmekte olduğu yargı görevi arasında bir bağlantının varlığını kabule götürebilecek yeter kanıt mevcut değildir.

Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasakoyucu 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 önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir.

Davacının evine geceleyin, kimliği belirsiz kişi veya kişiler tarafından patlayıcı madde atılmasına ilişkin olayda, yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da imkân bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; doğan maddî zararla kolluk hizmeti veya davacının yapmakta olduğu kamu hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından; ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazmine ilişkin davanın reddine, nisbi olarak hesaplanan 3.831 TL. ilâm harcından davacı tarafından peşin yatırılan 960 TL. harcın mahsubu ile arta kalan 2.871 TL. harcın davacıdan alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10/2/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X - Ülkemizde anarşik ya da terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik bulunduğu, Devletin Anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı Devletin en yetkili kişi ve kurumlarınca açıklanmaktadır. Gerçekten bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

O halde zarara uğrayan gerçek ve tüzel kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu zarara uğramamakta, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşalıktan zarar görmektedirler. Kısaca zararın medenî toplumun bireyi olmaktadır. Bu zararların oluşumuna idarenin bir eyleminin neden olmadığı, idarenin bir kusurundan da söz edilemeyeceği ileri sürülebilir ise de; idarenin sorumluluğu günümüzde yalnız kusur ilkesine ve sınırlı koşulları olan objektif sorumluluk ilkesine dayanmamakta, bilimsel ve yargısal içtihatlarda «Toplumsal risk» diye adlandırılan bir ilkeye de dayandırılmaktadır. Bu ilke nazara alındığında, idare kendi eyleminden doğmayan fakat önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği üçüncü kişiler eylemi sonucu ortaya çıkan zararları da gidermekle yükümlüdür.

Esasen toplum bireylerinin topluma yönelik terör olaylarından doğan zararlarının topluma pay edilmesi, düzeni korumada herkesin katkısının bulunması ve toplumsal dayanışmayı gerçekleştirici bir tutum olur. Bu durum Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan (Sosyal Devlet» ilkesine de uygun düşer.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile oluşan zararın giderilmesine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX - Kamu düzeni içinde otorite tanımayan ve bu otoriteyi yıpratmak, kamu düzenini yıkmayı amaçlayan terörist faaliyetler karşısında, kamu düzenini korumak ve

sağlamakla görevli yargı organları mensuplarının, kendi kusurları olmaksızın zarara uğramalarında, bu zararın idarece giderilmesi zorunludur.

Hukukumuzda böyle bir zararın ödenmesini gerektiren yasal düzenleme de mevcuttur. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 2 nci maddesinin (A) bendine göre polis suç işlenmeden önce alacağı önleyici tedbirlerle, bu çeşit bir zararın meydana gelmesini önlemekle yükümlüdür.

Danıştay binasına bomba atılması ve üyelerinin muhtelif yollarla tehdit edilmeleri karşısında, bu yüksek yargı organı mensuplarının can ve mal güvenliğinin korunması Devletin en başta gelen görevlerindendir.

Danıştay üyesi bulunan davacının, sırf bu görevi nedeniyle saldırılara maruz kalması durumunda, uğradığı zararın ödenmemesi ve kendi kusuru olmaksızın meydana gelen bu maddî ve manevî zararla tek başına katlanmasına mecbur bırakılması, adalet kuralları ve kamu hizmetinin etkin ve verimli biçimde yürütülmesi ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Bu duruma göre, sırf üstlenilen yargı hizmetinin ve saldırıya hedef olanın sıfatı nedeniyle uğranılan zararın kamu tarafından giderilmesi zorunludur. Böylece bu zararları verenlerin, zararın kamuya pay edildiğini ve az da olsa bir miktarının sonuçda kendilerince ödendiğini anlamaları, «Anarşik olaylar» diye bilinen olayların azalmasına da yol açabilir.

Açıklanan nedenlerle, davacının evine atılan bombanın davacının statüsüne yönelik ve davacının görevindeki tutumunu etkilemeyi amaçladığının kabulü ile, meydana gelen zararın, idare tarafından giderilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/1729
Karar No : 1981/1091

Özeti : Vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için yapılan müteaddit uyarılara rağmen koruyucu önlem almayan idarenin davranışının hizmet kusuru teşkil ettiği ve doğan zararın tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : Prof. Orhan Şiper - Ş. Necla Ohri - H. Aylin Babacan - F. Sabahat Süka - Selim Şiper - C. Tülin Şiper.

Vekili : Av. Yaşar Önol

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Devlet Mimarlık Mühendislik Akademisi Öğretim üyelerinden Prof. Orhan Şiper'in evinin kapısına kimliği belirsiz kişilerce konulan patlayıcı maddenin 5/12/1978 günü gece saat : 4.10 sularında infilaki sonucunda, Prof. Orhan Şiper'in dairesinde ve ev eşyalarında meydana gelen hasar nedeniyle uğradığı

120.981,56 TL. maddi zarar ile apartmanın diğer dairelerinde ve müşterek kısımlarında meydana gelen hasar nedeniyle diğer davacıların uğradığı 24.694,09 TL. maddi zararın ve her davacının uğradığı 5.000 liralık manevi zararın hizmet kusuru esasına dayalı olarak tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tahrip olayının başkalarının fiilinden doğduğu, zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmadığı, münferit olaylar nedeniyle önceden bir ihbar yapılmadığı sürece idarenin sorumlu tutulamıyacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : İdare, yetki ve sorumluluğuna bırakılan kamu hizmetini en iyi şekilde yürütmek için gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Dosyanın incelenmesinden, İDMMA yönetimi tarafından İstanbul Valiliğine yapılan ısrarlı başvurularda, akademi mensuplarının ve bu arada Prof. Orhan Şiper'in büyük bir tehdit altında bulunduğu belirtilerek, bu kişilerin evlerinin korunmasının istendiği ve olayların gelişmesi de yönetimin kuşkularında haklılığını ortaya koyduğu halde bu konuda idarece hiçbir önlem alınmadığı anlaşılmaktadır.

Vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için uyarılara rağmen hiçbir önlem almıyan idarenin davranışı ağır hizmet kusuru teşkil ettiğinden davanın kabulü ile uğranılan zararın tazmini gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, 5/12/1978 günü kimliği saptanamıyan kişilerce davacılardan Orhan Şiper'in dairesi kapısına konulan patlayıcı maddenin infilakı sonucu, aynı binada meydana gelen hasar nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Olayın, kimliği belirsiz kişilerce davacılardan Orhan Şiper'in daire kapısına konulan patlayıcı maddenin saat 04.00 sıralarında infilakı sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Meydana geliş biçimine göre zararın, davalı idarenin önceden haberdar olduğu veya olması gerektiği toplu bir olay sonucu değil idarenin kural olarak önceden haberdar olması mümkün olmayan münferit bir olay sonucu doğduğu öne sürülmekte ise de; davacılardan İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinde öğretim üyesi olan ve aynı zamanda akademide idari görevi bulunan Orhan Şiperin, diğer öğretim üyeleriyle birlikte mal ve can güvenliğinin ev ve işyerlerinde sağlanması konusunda Akademi Başkanlığı tarafından müteaddit müracaatlarda bulunulduğu da belirgindir.

Bu durumda, kendisine yasa ile verilen hizmetin hiç işlememesi veya geç ve noksan işlemesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararın idarece giderilmesi zorunlu olup, üniversiteye ve öğretim görevlilerine vaki saldırılar gözönüne alınarak yapılan başvurulara rağmen, yeterli ve etkin önlem almadığı anlaşılan davalı idarenin, davacılarca yaptırılan tesbit sonucu belirlenen miktarda maddi ve ayrıca Yüksek Mahkemece takdir edilecek miktarda manevi tazminat ödemesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12. Dairesince duruşma için önceden belli edilen 18/5/1981 gününde usulüne uygun tebligat yapıldığı halde davacılar vekilinin gelmediği, davacılardan sadece Prof. Orhan Şiper ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldiği, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; İDMM Öğretim Üyelerinden Prof. Orhan Şiper'in evinin kapısına kimliği belirsiz kişilerce konulan patlayıcı maddenin infilakı sonucunda uğranılan toplam 147.797,30 TL. maddi, 30.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare, kendi yetki ve sorumluluğuna bırakılan kamu hizmetinin yürütülmesi için önceden gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın aynî, şahsî ve malî imkân ve vasıtalarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında temin ve tefasındaki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesine veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet veren idare, bu nedenle üçüncü kişilerin uğradığı zararları Anayasa, Danıştay Kanunu ve İdare Hukuk ilkeleri uyarınca tazmin etmek zorundadır. Bakılan davada dosyanın incelenmesinden, İDMM Başkanlığı tarafından İstanbul Valiliğine 7/3/1978, 18/3/1978 - 24/10/1978 - 29/10/1978 tarihlerinde yapılan başvurularla, Akademi yönetiminde görevli bulunan mensuplarının ve bu arada Prof. Orhan Şiper'in tehdit altında bulunduğu belirtilerek bu kişilerin ikametgâhlarında gerekli koruyucu önlemlerin alınmasının istendiği, bu arada meydana gelen bombalama olayları da Akademi Yönetiminin kuşkularında haklılığını ortaya koyduğu halde idarece bu konuda hiçbir özel önlem alınmadığı anlaşılmaktadır.

Vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için yapılan müteaddit uyarılara rağmen koruyucu hiçbir özel önlem almıyan idarenin davranışı ağır hizmet kusuru teşkil ettiğinden, bu nedenle doğan zararın tazmini gerekir.

Zararın miktarına gelince;

İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1978/422 (Değişik işler) sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 27/12/1978 günlü raporda Prof. Orhan Şiper'in dairesinde ve ev eşyalarında meydana gelen hasarın 120.981,56 TL, diğer davacılara ait dairelerde ve apartmanın müşterek kısımlarında meydana gelen hasarın da 14.694,09 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Geceleyin patlayan bombanın yarattığı panik ve heyecan nedeniyle davacıların her birinin (5.000) liralık manevi zarara uğrıyacağı Heyetimizce kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Prof. Orhan Şiper"e 120.981,56 TL. diğer davacılara 24.694,09 TL. olmak üzere toplam 145.675,65 TL. tazminatın, istemin idarece reddedildiği 12/3/1979 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, yine davacıların herbiri için (5.000) TL olmak üzere toplam 30.000 TL. manevi tazminat ile aşağıda dökümü yazılı (3656) TL. yargılama giderinin ve nisbi olarak hesaplanan (15.040) TL. vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, hükmedilen tazminat miktarı üzerinden nisbi olarak hesaplanan (5201) TL. harçtan davacı tarafından peşin yatırılan 1400 TL. harcın mahsubu ile arta kalan 3801 TL. harcın davalı idareden alınmasına 18/5/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1980/2549
Karar No : 1981/1524

Özeti : Bir işlemin Danıştayca iptal edilmesinin tazminat isteminin kabulü için yeterli olmadığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının, ilaçın formül değişikliğinden dolayı ruhsatını iptal etmek olanağı varken bu yola gitmeden hammadde ithaline izin vermemesine dayalı hatalı tutumu yüzünden tazminle yükümlü kılınamıyacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini isteyen (Davalı) : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı.

Karşı Taraf : Roter Farma Kollektif Şirketi Ecz. Selahattin Özgören, Adnan Çakır ve Ortakları.

Vekili : Av. Raşit Yılmaz

İstemin Özeti : Hollanda'da bulunan Roter firmasının mümessili olan davacı şirketin ülser tedavisinde kullanılan Roter tabletini Türkiye'de imal etmek ve satmak üzere davalı idareden 1969 yılında ruhsat aldığı, hammaddesini ithal ederek ilacı imal ettiği ancak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının ilacın hammaddesinin ithaline gerek olmadığı yolunda işlem tesis ettiği, bu işlem aleyhine açılan dava sonucu bu işlemin iptal edildiği belirtilerek ve ruhsatı bulunduğu halde davalı idarece tesis edilen işlem nedeniyle 26/8/1974-20/2/77 tarihleri arasında Roter tablet imal edemiyen davacı şirketin 976.106 lira zarara uğradığı ileri sürülerek uğranılan bu miktar zararın hizmet kusuru nedeniyle davalı idarece tazmini istemiyle açılan dava sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen 13/5/1980 günlü E : 1977/1229 K : 1980/2088 sayılı ve davanın kısmen kabulüne ilişkin kararın, 521 sayılı Yasaya göre dava süresinin resen araştırılması gerektigi, bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde süre itirazında bulundukları halde kararda bu konuya değinilerek karşılanmadığı, tam yargı davasının iptal kararının tebliğinden itibaren 90 gün içinde açılmadığı, bilirkişi raporlarına itirazın H. U. M. K. na göre 7 gün içinde yapılması mecburiyetinin bulunmadığı, Yasa maddesinin bir hafta içinde itirazın talep edileceğini belirtiği, kesin olarak 7 gün içinde yapılacağını belirtilmediği, sözkonusu usule ilişkin itirazlarının gözönüne alınmadığı, ayrıca Danıştay 12. Dairesinin işlemin iptali yönündeki kararının gerekçesine göre ekonomik nedenler gözönünde tutularak ruhsatın iptali yerine formül değişikliği önerilmesinin bir içtihat sorunu olduğu, davacı yönünden ister ruhsat iptal edilsin isterse hammadde için ithal izni verilmesin sonucun ilaç üretmeye elverişli olmadığı, idare işleminin iptal edilmiş olmasının mutlaka tazminata hükmedilmesini gerektiremeyeceği nedenleriyle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olarak verildiği, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılandığı davalının itirazlarının esas cevap dilekçesinde bildirilen hususlar olduğu, davalı idarenin kararda hükmedilen tazminatı hiçbir itirazda bulunmadan tamamen ödediği süresinde düzeltme isteminde bulunmadığı ileri sürülerek düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi F. Günsel Taner'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığı gibi ileri sürülen hususlar esas kararda ayrı ayrı karşılandığından ve düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu anlaşıldığından yerinde olmayan düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dileği Danıştay Kanununun 98. maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay 12. Dairesinin 13/5/1980 gün ve K : 1980/2088 sayılı kararının kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Karşı tarafın karar düzeltilmesi isteminin süresinde yapılmadığı yolundaki itirazı, Dairemiz kararının davalı idareye tebliğ edildiği 11/7/1980 gününe nazaran 15 günlük yasal sürenin bitim günü çalışmaya ara verme (Adli tatil) zamanına rastgeldiğinden, 521 sayılı Danıştay Kanununun 163. maddesi uyarınca düzeltme istemi süresi, çalışmaya ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren 7 gün uzamış sayılacağından 8/9/1981 günü kayda geçen dilekçe ile düzeltme istenilmesinin süresinde olduğu anlaşılmakla yerinde görülmemiştir.

Davalı idare tarafından ileri sürülen davanın esasına ilişkin kararın düzeltilmesi nedenleri 521 sayılı Yasanın 98. maddesine uygun bulunduğundan, karar düzeltilmesi istemi kabul edilerek düzeltilmesi istenilen Dairemizin 13/5/1980 günlü Esas : 1977/1229 Karar : 1980/2088 sayılı kararı kaldırılıp işin esası yeniden incelendi :

Hollanda'da bulunan Roter Firmasının mümessili olan davacı şirketin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından aldığı ruhsatla üretmekte olduğu «Roter Tablet» adındaki ilacın hammaddesi olarak kullanılan «Mikronize Sous Nitratede Bismuth» yerine «Officinal Sous Nitratede Bismuth» kullanılmasının sağlık yönünden uygun olacağı ve döviz tasarrufu sağlayacağı nedenleriyle «Mikronize Sous Nitrate de Bismuth» hammaddesinin ithaline gerek olmadığı yolundaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 30/5/1974 günlü ve 6645 sayılı işlemine karşı açtığı dava; Dairemizin 19/4/1976 gün ve Esas No : 1975/20 Karar No : 1976/909 sayılı kararıyla iptal edilmiştir, Dava da iptal edilen Bakanlık işlemi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay'da açılan bir iptal davasının red'le sonuçlanması, aynı işleme dayanan tazminat isteminin de herhalde reddedileceği anlamına gelmediği gibi, davanın işlemin iptali ile sonuçlanması da tazmin isteminin kabulü için yeterli değildir. Diğer bir deyişle tazmine ilişkin talepler, iptal davasını nkonusunu oluşturan idari işlemin niteliği yanında, görülen kamu hizmetinin özelliği de gözönünde tutulmak suretiyle isabetli bir çözüme bağlanabilir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 1,2 ve 3'ncü maddeleri ile, toplumun sağlığına zarar veren bütün hastalıklar ve diğer zararlı nedenlerle mücadele

etmek ve gelecekteki neslin sağlıklı olarak yetişmesini sağlamak görevi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına verilmiştir.

Konu, tüm toplumun sağlığını ilgilendirdiği cihetle, Bakanlığın piyasaya sürülecek ilaçlar yönünden de titiz bir duyarlıkla kendisine verilen hizmeti yürütmesi gerekir. Toplumun bir kesimin sağlığının ihlâl edilmesinin zayıf bir olasılıkla sözkonusu olabildiği hallerde bile, davalı Bakanlığın buna kayıtsız kalması gerekli önlemleri zamanında almaması beklenemez. Aksine bir tutum Sağlık Bakanlığını ileride kusurlu ve sorumlu bir duruma düşürebilir.

İlaçlarla ilgili denetim görevi adı geçen Bakanlığa, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ile verilmiş bulunmaktadır. Davalı Bakanlığın; iptal dosyasındaki işleminde ve savunmasında belirtildiği gibi, tıp fakülteleriyle ve bazı tıp otoritelerinin de görüşlerini alarak ve bu makamların raporlarındaki bismuth ve mikronize bismuth arasında tedavi ve farmakoloji yönünden hiçbir fark bulunmadığı hatta mikronize şeklinin tedavide bazı mahzurları bulunabileceği ve ahlen modern tedavide «Bismuth» un birçok klinikçe tedaviden kaldırılmış bulunduğu yolundaki gerekçelere dayanarak mikronize sous nitratede bismuth hammaddesinin ithaline gerek bulunmadığı kanısına vardığı ve anılan maddenin ithaline izin vermediği anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda 1975/20 esas sayılı dosyadaki belgelerin incelenmesinden Ankara Tıp Fakültesi, Refik Saydam Merkez Hıfsızsıhha Enstitüsü, Ankara Hastanesi İstanbul Tıp Fakültesi, Hacettepe Tıp Fakültesi ilgili klinik ve farmakolojo bölümlerine yaptırılan tetkiklerden mikronize bismuth'un kullanılmasında zorunluluk bulunmadığı, hatta mikronize şeklinin tedavide bazı sakıncalar doğurabileceği açıklanmış; Bu belgeleri de değerlendiren Dairemiz Kurulu, idarenin ruhsatın iptali yoluna gitmeden hamdedde ithaline izin verilmesini hukuka aykırı bulmuş ve işlemi şekil açısından iptal etmiştir. 19/4/1976 günlü Esas : 1975/20 Karar : 1976/909 sayılı iptal kararımızda bu husus şöyle açıklanmaktadır :

«Ruhsat verilmesine dayanak teşkil eden koşulların ortadan kalkması halinde ise idarece ruhsatın geri alınması her zaman mümkündür.

Bu durumda uyuşmazlık konusu ilacın hammaddesi olan «Sous Nitrate de Bismuth Roter» in sağlığa zararlı olduğu ve fiyatlarının uygun bulunmadığını iddia eden davalı Bakanlığın ilacın ruhsatını geri almadan bu ruhsatın sağladığı hakların kullanılmasını engellemesine olanak bulunmamaktadır».

Sonuçda Bakanlık da Onikinci Dairenin iptal kararı doğrultusunda 15/4/1977 gün ve 1917 sayılı kararla işlemini düzeltmiş ve ruhsatı iptal etmiştir.

Davacının tazminat isteminin bu koşullar içinde değerlendirilmesi gerekmekte ve bu hale göre; davalı idarenin tutumunu tazminatı gerektirir bir hizmet kusuru olarak nitelemek mümkün olamamaktadır. Davalı idarece tıbbi gelişmeler ve veriler ile ekonomik nedenler gözönünde tutularak ruhsatın iptali yerine formül değişikliği önerisine gidilmiştir. Ancak, Bakanlığın ruhsatı iptal etmek olanağı varken bu yola gitmeden hammedde ithaline izin vermemesi, yöntemdeki bu hatalı tutumu onu tazminle yükümlü kılmaz.

Soruna başka bir açıdan bakıldığında;

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, araştırma aşamasında olan henüz kesin sonuçlara ulaşılmamış bulunan, ancak sağlığa zararlılığı düşündürebilecek belirtiler gösteren ilaçlar nedeniyle de önlemler alabilir. Böyle bir girişimin kusur olarak kabulü ve idarenin doğabilecek zararı tazminle yükümlü tutulması, davalı Bakanlığı, yürüttüğü kamu hizmetinin gerekli kıldığı önlemleri almaktan alıkoyma gibi önemli bir sakınca doğuracaktır.

O halde sağlıkla ilgili olarak aldığı önlemler için davalı Bakanlığın sorumluluğu, ancak kusurluluğunun nesnel ölçüler içinde açıkça görülebilmesi ve işlemin herhangi bir bilimsel takdire mütiehammil bulunmaması halinde kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle olayda tazminat ödenmesini gerektirecek hukuksal neden bulunmadığından yerinde olmayan tazminat davasının reddine; peşin yatırılan 7300 TL. ilam harcından 60 TL. maktu ilam harcının düşülmesi ile arta kalan 7.240 TL. (yedibin ikiyüz kırk lira) harcın istem halinde davacıya iadesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25/6/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacı şirket Dairemizce verilen kararla iptal edilmiş bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemi nedeniyle hammaddesini ithal edememesi sonucu ruhsatı bulunduğu halde, Roter tablet imal edemediğini ileri sürerek 26/8/1974 20/2/1977 tarihleri arasında uğradığı 976.106 liralık zararın davalı idarece tazminini istemektedir.

İmali için davacı şirkete ruhsat verdiği ilacın hammaddesini meydana getiren «Sous Nitrate de Bismuth Roter» den aynı nitelikte daha ucuz bismuthlar bulunduğu gerekçesiyle ithaline gerek olmadığı yolundaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemi Dairemizin 19/4/1976 gün K : 1976/909 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dairemizce verilen kararda, davacı şirkete verilen ruhsatın iptalini gerektiren bir sebebin var olup olmadığı yolunda bir değerlendirmeye gidilmeden ortada verilmiş bir ruhsat varken bu ruhsatın sağladığı hakların kullanılmasının olanaksız hale getirilemiyeceği, davacı şirketin aldığı ruhsatla imal etmekte olduğu ilacın hammaddesini oluşturan «Sous Nitrate de Bismuth Roter» in ithalinin ruhsat iptal edilmeden engellenmesi yolundaki davalı idare işleminin yazılı hukuk kurallarına aykırı olduğu belirtilmiştir.

Davacı şirkete verdiği ruhsatı geri almadan bu ruhsatın sağladığı hakların kullanılmasını engelleyen bu yolda tesis etmiş olduğu idari işlemi Dairemizce iptal edilmiş olan davalı idarenin hizmet kusuru açık bulunmaktadır. Kamu hizmetlerini yürütmekle görevli idarenin hukuka bağlılığı dolayısıyla mevzuata uygun kararlar alması gerekir. İdarenin yasaya aykırı karar vermesi hizmetin iyi yürütülmediğini ifade eder. İptali gereken böyle bir kaarrın uygulanması da hizmetin iyi düzenlenmediğini, kötü işlediğini, hizmet kusuru bulunduğunu gösterir.

Bu itibarla davalı idarenin yazılı hukuk kurallarına aykırı bulunan ve Dairemizce iptal edilen idari işlem nedeniyle hammaddesini ithal edememesi üzerine ruhsatı bulunduğu halde «Roter tablet» üretememesi sonucu davacı şirketin 26/8/1974 - 20/2/1977 tarihleri arasında uğradığı zararların hizmet kusuru bulunan davalı idarece tanzimi gerekir.

Açıklanan nedenlerle bilirkişi raporu ile saptanan zarar miktarının hizmet kusuru nedeniyle davalı idarece tazmini gerektiğinden davanın kısmen kabulü gerekeceği oyuyla tazminat verilmemesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/8491
Karar No : 1981/555

Özeti : Reddi hâkim istemelerinin reddi nedeniyle hükmolunan para cezasının, 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girmeyeceği Hk.

Davacılar : 1 — Osman Vural, 2 — Zekeriye Vural, 3 — Arif Vural, 4 — Ahmet Vural, 5 — Ahmet Vural, 6 — Retibe Vural, 7 — Halime Vural, 8 — Meryem Vural, 9 — Hüsamettin Vural, 10 — Abdullah Vural.

Vekilleri : Av. Mehmet Göker

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacıların tapulama mahkemesindeki davalarında reddi hâkim istemlerinin kabul edilmemesi nedeniyle hükmedilen toplam 357.280 lira para cezasının kaldırılması isteklerini reddeden Maliye Bakanlığının 14/7/1978 gün ve 2161791-304 sayılı işleminin; reddi hakim para cezasının H. U. M. K'na göre para cezası olduğu, bunun da 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği, bu tür para cezasının disipliner nitelikte olduğunun kabul edilemiyeceği, dava konusu edilen işlemin tebligatının usulsüz yapıldığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Reddi hâkim para cezasının kötü niyetin cezalandırılması için konulduğu ve disipliner nitelikte bir ceza olduğu için 1803 sayılı Af Kanununun kapsamı dışında bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Zümrüt Korkmaz'ın Düşüncesi : Reddi hâkim para cezasının disiplin cezası ve disiplin suçlarının 1974 tarihli 1803 sayılı Af Kanununun kapsamı içine alınmamış olması nedeniyle, davacıların Maliye Bakanlığına kendilerine hükmolunan reddi hakim para cezasının kaldırılması yolundaki yaptıkları başvurunun reddedilmesi mevzuata uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, reddi hâkim para cezasının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girmediği yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36. maddesinin 1582 sayılı Kanunla değişik son fıkrasında; «Hakimin reddi talebinin mahkemece kabul edilmemesi halinde reddi isteyen kimseden red talebinin mahiyetine göre on liradan üç yüz liraya kadar para cezası alınır» denildiğinden maddenin bu sarahati ve lâfzı karşısında, hükmolunan bu cezanın disipliner niteliğine bakmaksızın para cezası kabulü zorunludur.

Diğer tarafından; 1803 sayılı Af Kanununun 1/B maddesi, ile, mahkemelerce müştekiller hükmolunan ve hatta mahkemelerden başka mercilerce tayin edilen para cezaları da afdedildiğinden davalı idarece aksi yolda tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ve işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 23/3/1981 günü davacı vekili Av. Mehmet Göker ile davalı idare vekili Av. Özcan Aker'in geldikleri, Kanunsözcüsünün hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı.

Taraflar dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içinde bulunan belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, davacıların Altınözü Tapulama mahkemesinde bakılmakta olan davalarında reddi hakim istemlerinin kabul edilmemesi nedeniyle hükmolunan toplam 357.280 TL. para cezasının, 1803 sayılı Af Kanunun Kapsamına girdiğinden kaldırılması gerektiği biçimindeki Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun red edilmesine ilişkin 14/7/1978 günlü ve 2161791-304 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 36. maddesinin IV. fıkrası «Hakimin reddi talebinin mahkemece kabul edilmemesi halinde reddi isteyen kimseden ret talebinin mahiyetine göre on liradan üç yüz liraya kadar para cezası alınır» hükmünü taşımaktadır. Bu maddede belirtilen para cezaları 5435 sayılı Kanunla daha sonra arttırılmıştır.

Reddi hakim isteminin kabul edilmemesi durumunda para cezasına hükmolunması ilkesi, reddi hakim istemlerinin ciddiyetini sağlamak ve sebepsiz ret istemlerini önlemek için getirilmiştir. Bu para cezası disipliner niteliktedir ve bu niteliğine ilişkin 16/6/1953 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 4/3/1953 gün ve 6/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı bulunmaktadır.

18 Mayıs 1974 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan, Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 1803 sayılı Kanunda ise disiplin suçlarının affı yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, disipliner bir ceza olan reddi hakim para cezası 1803 sayılı Af Kanunun kapsamına da girmediğinden, davacıların reddi hakim para cezasının kaldırılması yolundaki başvurularının reddi biçiminde tesis edilen işlem mevzuata uygun bulunmaktadır.

Bu itibarla yersiz açılmış Davanın Reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 1400 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 23/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/5544
Karar No : 1981/73

Özeti : Davacı şirketin tasfiyehane belgesi üzerine tesis edilmiş olan ipotek kaydının kaldırılması hakkında, gerek 6326 sayılı Petrol Kanununda gerekse bu Kanuna göre çıkartılan Petrol Tüzüğünde bir hüküm bulunmadığından, genel hükümlerin uygulanması gerekeceği ve Medeni Kanunun 923. maddesi hükmü uyarınca lehine ipotek kaydı yapılmış olan alacaklı talebi üzerine kaydın terkininin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Ersan Petrol Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Kemal Kestelli

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 2 — Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayten Kahraman

Davanın Özeti : Ersan Petrol Sanayi Anonim Şirketinin BT/EPS/821 hak sıra nolu tasfiyehane belgesi üzerine tesis olunan ipotek kaydının kaldırılması hakkındaki itirazı reddeden Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 16/2/1978 tarih ve 1876 sayılı işlemi ile bu işleme vaki itirazı reddeden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 21/6/1978 tarih ve 130/280-671 sayılı işleminin; şirketin petrol rafinerisi kurmak üzere Türkiye Sınai Kalkınma Bankasından tasfiyehane belgesi üzerine ipotek koydurmak suretiyle 11.968.500 lira kredi aldığı, daha sonra bu krediyi ödediği halde adı geçen Bankanın faiz gider vergisi, avukatlık ücreti ve icra takip masrafı gibi munzam talepler ile yeni borçlar çıkardığı, bu borçlardan bahisle davacı şirketin sahibi bulunduğu petrol kuyularına el koymak için tasfiyehane belgesi üzerindeki ipotek kaydını kaldırmaya çalıştığı, bu davranışın ise hakkın intikali olduğu gibi dava konusu işlemde belirtilen Medeni Kanunun 798-922 ve 923 üncü maddelerinin de böyle bir suistimale imkan vermediğinden bahisle iptali talep edilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti : İptali talep edilen işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu ve Tapu Sicil Nizamnamesinin 67. maddesi ile Medeni Kanunun 923. maddesi hükümleri gereği olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün bu davada hasım olamıyacağı, dava konusu işlemin Medeni Kanunun 923. maddesine uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idari işlemin 6326 sayılı Petrol Kanununun 40. maddesi ile petrol nizamnamesinin 29. maddesi ve Medeni Kanunun 923. maddeleri hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin BT/EPS/821 hak sıra nolu tasfiyehane belgesi üzerine tesis edilen ipotek kaydının kaldırılması işlemine vaki itirazla ilgili Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işlemi ve bu işleme vaki itirazı reddeden 21/6/1978 gün ve 130/280-671 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Medeni Kanunun 923. maddesinin ikinci fıkrası ile Tapu Sicil Nizamnamesinin 67. maddesine göre bir gayrimenkul üzerine konan ipotek kaydının terkini için, lehine ipotek tesis edilen hak sahibinin tek taraflı beyanı yeterli olduğundan, doktrince benimsenen ve Yargıtay'ca da kabul edilen bu görüş doğrultusunda tesis edilen işlem ve buna yapılan itirazına reddi yolundaki Bakanlık tasarrufunda bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 19/1/1981 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği, davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da yapılan tebligata rağmen bu bakanlığı temsilen gelen olmadığı, davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünü temsilen Belkıs Özalp'in geldiği görülerek duruşmaya başlanıldı. Davalı idare temsilcisi dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra davalı idare temsilcisine yeniden söz verildi, ve duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davalı Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün husumet def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava, Ersan Petrol Sanayi Anonim Şirketinin BT/EPS/821 hak sıra nolu tasfiyehane belgesi üzerine evvelce tesis edilmiş bulunan ipotek kaydının kaldırılması talebine vaki itirazı reddeden Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 16/2/1978 tarih ve 1876 sayılı işlemi ile bu işleme vaki itirazı reddeden Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 21/6/1976 tarih ve 130/280-671 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 14. maddesine dayalı 4/5633 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Petrol Tüzüğünün 4/9259 sayılı Kararname ile değişik 29. maddesi «Müracaatlar, itirazlar, talepler ve teklifler ve bunlar hakkında verilen kararlar, tahkikat açılması, Petrol Komiserlerinin tayini ve bunların raporları ve bu raporlar neticesinde alınan kararlar, petrol haklarının verilmesi veya değiştirilmesi hususları, petrol sicil defterlerine göre petrol hakları veya menfaatleri üzerinde tesiri melhuz bulunan bilcümle şahıslara bu hak ve menfaatleri koruyabilmeleri için karar verip harekete geçecek kafi müddet bırakılmak suretiyle tebliğ olunur. Bu süre 15 günden aşağı olamaz» hükmünü koymuştur.

Davacı şirketin tasfiyehane belgesi üzerine evvelce Türkiye Sınai Kalkınma Bankası lehine konmuş bulunan ipotek kaydının alacaklı Türkiye Sınai Kalkınma Bankası tarafından yapılan terkin talebi üzerine yukarıda metni yazılı Petrol Tüzüğü-

nünün 29. maddesi gereğince bu konuda davacı Ersan Petrol Sanayi Anonim Şirketine tebligat yapılarak bilgi verilmiş, davacı şirketin terkin talebinin reddedilmesi gerektiği yolundaki mütalaasına rağmen Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce söz konusu rafineri belgesi üstündeki ipotek kaydı, lehine ipotek konulan Türkiye Sınai Kalkınma Bankasının terkin talebine uyularak terkin edilmiştir. Daha sonra rafineri belgesi üzerindeki ipotek kaydının terkin işlemi aleyhine davacı Ersan Petrol Sanayi Anonim Şirketince yapılan itiraz Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Bakan kararı ile de reddedilmiş bulunmaktadır. Dava konusu Bakan kararında belirtildiği şekilde, rafineri belgesi üzerine ipotek konulması veya konulmuş bulunan ipoteğin kaldırılması ile ilgili olarak gerek 6326 sayılı Petrol Kanununda gerekse bu Kanunun 14. maddesine dayalı ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş bulunan Petrol Tüzüğünde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu konuyla ilgili olarak genel hükümlere gidildiğinde Medeni Kanunun 923. maddesi «Tapu sicillerinde vaki olacak tesciilerin terkin veya tadili taallük ettikleri gayrimenkulün sahibinin tahriri beyanı ile olur» hükmünü koymuş bulunmakta ve yine aynı konuda Tapu Sicil Tüzüğünün 67. maddesi de «Tescil taleplerine müteallik hükümler, kayıtların tadil ve terkinleri hakkındaki taleplerde dahi aynen tatbik olunur. Bundan başka tescil hesabiyle hak kesbeden eşhasın bir beyannamesi veya bir hakimin yahut diğer selahiyettar bir makamın ruhsatı dahi lâzımdır» hükmünü koymuş bulunmaktadır. Madde hükümlerinde görüldüğü gibi genel hükümlere gidildiğinde Devlet elinde bulunan bir sicildeki kaydın terkini için o kaydın yapıldığı sırada arandığı gibi hak sahibinin yazılı beyanı gerekmektedir. Tapu siciline bir kayıt yapılabilmesi için hak sahibinin yazılı beyanı veya mahkeme kararı şart olduğu gibi aynı kaydın terkini için yine o kayıt üzerinde hak sahibi bulunan kişinin yazılı beyanı gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda ise hak sahibi, lehine ipotek tesis edilmiş olan Türkiye Sınai Kalkınma Bankasıdır. Bu durumda lehine ipotek tesis edilmiş olan Bankanın yazılı müracaatı üzerine bu ipotek kaydının terkini gerekmekte ve bunun için karşı tarafın rızası gerekmemektedir. Çünkü terkin talebi bizzat lehine ipotek kaydı yapılmış bulunan alacaklı tarafından gelmektedir.

Bu durumda lehine ipotek kaydı bulunan tarafın terkin talebini Petrol Tüzüğünün 29. maddesi hükmü gereğince karşı tarafa da bildirildikten sonra yerine getiren ve bu ipotek kaydını terkin eden Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işleme vaki itirazı reddeden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi Petrol Tüzüğünün 29. maddesi ile Medeni Kanunun 923. maddesi ve Tapu Sicil Nizamnamesinin 67. maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka bir harç alınmasına yer olmadığına, 621 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/1/1981 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/2044
Karar No : 1981/543

Özeti : Gayrimenkul sermaye iradında safi iradın bulunması için gayri safi iratan indirilebilecek amorismanların vergi değeri üzerinden değil maliyet bedeli üzerinden ayrılabileceği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün 1972 yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından fazla amortisman ayırması nedeniyle saptanan fark üzerinden adına ikmalen alınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasını; itiraz komisyonuna ibraz edilen 48 adet kira mukavelesinin incelenmesi sonucu düzenlenen 18/4/1976 günlü tutanaktan, restore edilen eski hanla birlikte ilave inşahının inşaatı biten bölümlerinden büyük bir kısmının ilk kez kiraya verildiği ve kira sözleşmelerinin yenilendiğinin anlaşıldığı zira bahis konusu olan inşaatın proje, inşaat ve restorasyon şartları ve kira sözleşmelerinin 1969 yılından beri devam eden ilâve inşaatın tamalmanan ve 1972 yılında kiraya verilen bölüleriyle restore edilen eski işhanı ve konulan 3 adet ekspres asansörün devreye girmesi, itirazlı yılda kira getiren işhanı maliyet bedelinin 1971 yılına göre yükselmesine ve dolayısiyle farklı amortisman ayrılmasına yol açtığı, bu durumun getirtilen 1971 ve 1972 yıllarına ait gelir vergisi beyannamelerinde de görüldüğü gibi, 1971 yılında 1/8 hisse itibariyle kira geliri 184.324 lira olduğu halde, 1972 yılında 264.773 liraya yükseldiği, bununda 1971 yılına göre 1972 yılında fazla amortisman ayrılmasının doğru olacağı görüşünü teyit ettiği, inceleme elemanınca beyannameler dışında bir inceleme ve soruşturmaya girişilmeden 1971 yılına göre 1972 yılı için emlak vergisi beyannamesinde gösterilen rayiç bedel üzerinden fazla amortisman ayrılmasında yasa ve usule aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13/3/1980 gün ve 1980/135 sayılı kararının; 1972 yılında elde edilen kira gelirinin artmış olmasının ek binadaki restorasyon nedeniyle bina maliyetinin yükseldiğini kabul ve imkân vermiyeceği, yükselen miktarın binanın rayiç bedeli olduğu, rayiç bedel üzerinden amortisman ayrılmasının yasalara ve muhasebe ilkelerine aykırı olduğu iddiasıyla bozularak kusur cezalı tarhiyatın aynen onanması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : İtiraz Komisyonunca ihtilâflı 1972 yılında 1971 yılına nazaran fazla amortisman ayrılmış olmasının eski işhanının restore edilmesi, ilâve işhanının bir kısmının kiraya verilmesi ve binaya üç yeni asansör kurulması sebebiyle gayrimenkul sermaye iradının elde edildiği binanın maliyet bedelinin artmasından ileri geldiğinin tesbit edilmiş ve Vergi Dairesince de işbu tesbitin cerhedilmemiş olması muvacehesinde münhasıran beyanname üzerinde yapılan inceleme sonucu salınan cezalı verginin terkini yolunda temyiz Komisyonunca verilen dava konusu kararda herhangibir isabetsizlik görülmemekle mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Banu Meriç'in Düşüncesi : 1972 takvim yılında ayrılan amortisman miktarının 1970 ve 1971 yıllarına göre fazla olması yükümlünün gayrimenkul sermaye iradı elde ettiği işhanına ilâve işhanı yapılması, eski işhanının restore edilmesi ve yeni asansörler konulması sonucu binanın maliyet bedelinin artmasından doğmuştur.

İtiraz Komisyonu kararında belirtildiği gibi vergi dairesi savunmasından da bu durumun aksi belgelendirilemediğinden sadece beyanname üzerinden yapılan inceleme sonucunda yükümlünün yanlış hesaplamayla fazla amortisman ayırdığı iddiasıyla adına ikmalen salınan verginin Temyiz Komisyonunca kaldırılmasında yasaya aykırı herhangibir durum bulunmadığından davanın reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün 1972 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından, 1970 ve 1971 yıllarına göre farklı miktarlarda amortisman ayırmasının kabul edilmemesi sonucu saptanan 25.740 liranın matraha eklenmesi suretiyle adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisiyle kesilen kusur cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun gayrimenkul sermaye iradında safi iradın bulunması için indirilmesi kabul edilen giderleri belirten 74 üncü maddesinin 6 numaralı bendinde, kiraya verilen mal ve haklar için ayrılan amortismanlar sayılmış, aynı bentte parantez içindeki hükümle amortismana tabi değerin biliniyorsa malın maliyet bedeli, bilinmiyorsa bina ve arazi için vergi değeri olduğu belirtilmiştir.

Olayda, 1969 yılına kadar eski ve bakımsız olan iş hanının ön kısmına bu yıldan sonra yedi katlı işhanının eklenmesi, eski binanın restore edilmesi ve üç yeni ekspres asansörün devreye sokulması sonucu ilgili yılda kira gelirinin arttığı ileri sürülerek emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değer üzerinden amortisman ayrılmış ise de, gerek Vergi Usul Kanununun amortisman ayrılmasını düzenleyen hükümleri, gerekse 193 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi karşısında amortisman ayrılmasına esas alınacak miktar, maliyet bedelidir. Bina ve arazi için maliyet bedelinin bulunmaması halinde vergi değeri esas alınacaktır.

Bu durumda, gerek işhanının önüne yapılan binanın ve gerekse eski binaya konulan ekspres asansör bedeli ile binanın restorasyon giderinin bilinmesi gerektiğinden, işhanına eklenen bu yeni değerlerin maliyette ne kadar bir artış meydana getirdiği saptanarak, yeni maliyet bedeli üzerinden amortisman ayrılması gerekirken, vergi değeri üzerinden amortisman ayrılmasını yerinde görerek tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararında yerindelik görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulüyle anılan hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 40 TL. P. P. tutarının davalıdan alınmasına ve davacıya verilmesine 23/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/623
Karar No : 1981/596

Özeti : Anonim Şirket Genel Kurulunun kârın dağıtılmaması yolunda kararı olsa da, 2 nci tertip yedek akçe ayrılması ve ortakların cari hesap bakiyelerinin durumu, kârın dağıtıldığını göstereceği,
— Şirket için saptanan ve yargı yerlerinde uyuşmazlığı sürdürülen matrah farkı nedeniyle ortak adına tarhiyat yapılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yapılan inceleme sonunda, ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin ortağı olan müvekkilinin, bu şirketten sağladığı menkul sermaye iradını beyan etmediği ve .... Adi Komandit şirketinin payına düşen zararı kârından mahsup ettiği iddiasıyla 1/8/1972-31/7/1973 hesap dönemi için müvekkili adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 1973 yılında, şirket genel kurulunca kâr'ın dağıtılmamasına karar verilmiş ise de, üçü yakın akraba olan 5 kişiden ibaret pay sahiplerinin, yıl içinde cari hesap yoluyla şirketten önemli miktarda para çektikleri, ayrıca ortaklara ait özel giderler ile ortakların başka kuruluşlara ait hisse senedi alımı için gerekli olan paraların yine cari hesap aracılığı ile şirketçe ödendiği ve yıl sonu itibriyle ortakların önemli miktarda şirkete borçlu kalmaları yanında, yıl içinde de cari hesapların sürekli borç bakiyesi verdiğinin gerek inceleme tutanağı, gerekse cari hesap özetlerinin incelenmesiyle anlaşıldığından, ortakların kâr paylarını bu yolla elde ettikleri sonucuna varıldığı, öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75/3 üncü maddesinde, komanditerlerin kâr hisselerinin menkul sermaye iradı olduğu, aynı Yasanın 88 inci maddesinde ise, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında gider fazlalığından doğanlar hariç, sermayede meydana gelen eksilmelerin zarar sayılmayacağı hükme bağlandığından, komanditer ortak olan yükümlünün ..... Adi Komandit Şirketinden payına düşen zararın mahsub edilemiyeceğinin açık olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 18/7/1979 gün ve 1979/4122 sayılı kararının; Anonim şirketçe 1973 özel hesap dönemi kârının dağıtılmamasına karar verildiği, inceleme elemanı 1973 ve 1974 yıllarında kârın dağıtılmasına ve kazancın elde edilmesini 2 nci tertip yedek akçe ayrılmasına bağlanmışsa da, kârın elde edilmesinin yedek akçe ayrılmasına bağlı olmayıp, hukuki durumların oluşmasına bağlı olduğu, 2. tertip yedek akçe ayrılmasının, bu yedek akçelerin ayrılmasına kargın kârın dağıtılmaması halinde şirket adına bir

tarhiyatı gerektirmesine karşın ortak adına tarhiyatı gerektirmeyeceği, cari hesapların yalnız şirketten çekileni göstermediği, öte yandan şirket hesaplarının incelenmesi sonunda bulunan 697.780 liralık fark yargı yerlerinde kesinleşmeden ortaklar hakkında payları oranında tarhiyat yapılmasının yerinde olmadığı, ... Adi Komandit şirketinde yalnız ..... 'in ortak olmasına karşın Temyiz Komisyonu kararında ..... nun da ortak gibi gösterildiği, olay 96. maddenin yorum ve uygulamasına ilişkin olup, hasılattan söz edilemiyeceği halde, Temyiz Komisyonu kararında bu hususa da yer verilmediği iddialarıyla, duruşma yapılarak bozulması, vergi ve cezanın tamamen terkini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İnceleme raporundaki tespitler karşısında dayanaktan yoksun olan davanın reddi ile 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 Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, A. Ş. ortağı olan ödevlinin ilgili yılda Şirketten elde ettiği kâr payını beyannamesine dahil etmediği nedeniyle ikmalen yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin ortağı bulunduğu şirketin ilgili yıl kazancının dağıtılmamasına karar verildiği ihtilafsızdır.

Şirket üçü yakın akraba olmak üzere beş kişiden kurulmuş olup ortakların cari hesap yolu ile şirketten her vakit para çekme olanakları bulunmaktadır. Nitekim ortaklar bu yolda şirketten özel masrafları için para çekmişler, hatta başka kuruluşlardan aldıkları hisse senetlerinin bedellerini de cari hesap aracılığıyla şirkete ödetmişlerdir.

Ödevlinin cari hesabının devamlı borç bakiyesi verir durumunda olduğu inceleme elemanı tutanağı ile tesbitlidir.

Ortaklık her ne kadar kârın dağıtılmamasına karar vermiş ise de, kâr paylarının cari hesap yoluyla çekme olanağının bulunduuğ ödevlinin kâr payını dolaylı olarak elde ettiği sabit olup şahsi beyannamesine dahil edilerek vergisinin ödenmesi gerekirdi.

Bu bakımdan verginin tasdiki yolunda verilen karar yerindedir.

Mahsup edilen zararların kabul edilmemesinden doğan matrah farkının dava konusu yapılmadığı anlaşılmakla komisyon kararının bu yöndeki kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Cezaya gelince: matrah farkı şirketin defter ve belgelerinden tesbit edildiği cihetle ödevliye kasıt izafe edilemeyeceği ancak olayda vergi ziyaı da bulunduğu sabittir.

Bu sebeplerle davanın kısmen kabulü ile vergiye ilişkin iddiaların reddi cezanın kusura tahvili suretiyle tadilen tasdikinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Yükümlü Vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Avukat Yaşar Gülay dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, tarh dosyasındaki ve dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun» un bu davanın karara bağlanmasını engelleyen bir yönü bulunmadığından, davanın karara bağlanmasının 31/8/1981 gününden sonraya ertelenmesine gerek bulunmadığına oyçokluğu lie karar verildikten sonra dava incelendi :

Uyuşmazlık, yükümlünün, ortağı bulunduğu anonim şirketten elde ettiği 1/8/1972-31/7/1973 özel hesap dönemiyle ilgili kâr payını beyan etmemesi nedeniyle salınan cezalı verginin onanmasına ilişkindir.

Türk Ticaret Kanununun kanuni yedek akçelerle ilgili 466 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının 3 numaralı bendinde, safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle karara iştirak diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın, onda birinin de yedek akçe olarak ayrılabileceği belirtilmiştir.

Olayda, hernekadar kârın dağıtılmamasına karar verilmiş isede, gerek ortakların cari hesap bakiyeleri ve gerekse ancak kârın dağıtılmasına karar verildiği hallerde ayrılabilecek 2 nci tertip yedek akçenin ayrılmış olması dağıtmama kararına rağmen kâr dağıtımının gerçekleştiğini gösterdiğinden kâr dağıtımıyla ilgili iddialar yerinde değil ise de, 1/8/1972-31/7/1973 özel hesap dönemi işlemlerinin incelenmesine ilişkin 30/9/1976 gün ve 405/255/16 sayılı raporla saptanarak, ortaklar için, saptanacak matraha payları oranında eklenmesi öngörülen 502.545,60 lira hakkında şirket tarafından uyuşmazlık yaratılmış olup, anılan meblağın, gizlenen bir matrah farkı olduğu, yargı yerleri kararlarıyla kesinleşmeden, ortak adına tarhiyat yapılması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi aslına yönelik iddiaların yalnızca bu kısma ilişkin olarak kabulü ile temyiz komisyonu kararının, vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bu farkla ilgili olarak yapılacak araştırmadan sonra yeniden bir karar verilmek üzere yalnızca bu kalem nedeniyle oyçokluğu ile bozulmasına ve olayın, oluş biçimi ve özelliği nedeniyle yükümlünün kasıtlı olmadığı kanısına varıldığından cezaya yönelik iddialarında kısmen kabulü ile cezanın kusura çevrilmesine, taraflara 750 şer lira vekalet ücreti takdirine, reddedilen kısım üzerinden hesaplanacak % 04 nisbi ilam harcının davacıdan alınmasına ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 25/3/1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X - 22/3/1981 günlü Resmî Gazete'de yayınlanıp, aynı gün yürürlüğe giren 2431 sayılı «Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun»un ikinci maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ihtilâflı hale getirilmiş olan vergi, resim ve harçların kanunun yürürlüğünden önce ödenmiş olması ya da 31/8/1981 tarihine kadar ödenmesi halinde ve «ihtilâftan vazgeçilmesi şartıyla» bu alacak asıllarına bağlı vergi cezaları ve gecikme zamlarının aranmayacağı ve bunların tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanunun 3 üncü maddesinde de, bu şartların gerçekleşmesi halinde, idarece ihtilâf yaratılmayacağı ve yaratılmış ihtilâfın sürdürülmeyeceği öngörülmüştür.

Gerçi kanunda, yargı mercilerine intikal etmiş ihtilâfların karara bağlanmasını engelleyen ya da erteleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak bu ihtilâflarda, kanunun yürürlüğünden sonra, fakat 31/8/1981 gününden önce karar verilmesi, mükelleflerin bu Kanunla tanınan hakları kullanmasını ve sağlanan avantajlardan yararlanmasını engellerse, yargı yerlerince söz konusu davaların karara bağlanması, bu Kanunla

sağlanmak istenen amaca aykırı düşecektir. İhtilâfların çözümünde yargı yerlerinin, karar tarihinde yürürlükte bulunan bu Kanunu gözönünde bulundurması gereği açıktır. Yargı yeri görmekte olduğu davaların bu Kanunun karşısındaki durumunu saptamalı, verilecek karar tarafların hukukunu söz konusu Kanun yönünden etkilemeyecekse, davayı sonuçlandırmalı, aksi halde davanın görüşülmesini 31/8/1981 gününden sonraya ertelemelidir.

Görülmekte olan bu davanın, bugün karara bağlanması halinde, artık «ihtilâftan vazgeçilmesi» söz konusu olamıyacağından, ilgilinin 2431 sayılı Kanunla sağlanan avantajlardan yararlanma olanağı kalmayacaktır. İhtilafın niteliği ve özelliği nedeniyle, davacının kanunda öngörülen seçme hakkını ne yönde kullanacağının anlaşılabilmesi için, davanın görüşülmesinin 31/8/1981 tarihinden sonraya bırakılması gerektiği görüşüyle kararın aksi yöndeki hükmüne karşıyız.

XX - Kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/624
Karar No : 1981/595

Özeti : Anonim şirkette, kârın dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararının iptali yolunda mahkemeden karar alınmadıkça (Tic. K. Md. 381) bu kararın geçerli sayılacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yapılan inceleme sonunda ,.... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin ortağı olan müvekkilinin, bu şirketten sağladığı menkul sermaye iradını beyan etmediği ve ..... Adi Komandit Şirketinden payına düşen zararı kârından mahsup ettiği iddiasıyla 1/8/1971-31/7/1972 özel hesap dönemi için müvekkili adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; olayla ilgili olarak düzenlenen raporun eki olan ve ..... Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Başkanı ..... in imzasını taşıyan 16/9/1976 günlü tutanaktan ortaklar Genel Kurulunun 7/11/1972 gününde toplanarak gündemin 5 inci maddesine göre, dönem kârlarının ortaklara payları oranında dağıtılarak ödenmesine karar verildiği, 1 inci ve 2 nci tertip yedek akçelerin ayrıldığının anlaşıldığı, ayrıca ortakların şahsi cari hesapları kanalıyla kâr paylarını aşan miktarlarda para çektikleri de ihtilâfsız bulunduğuna göre kârın dağıtıldığının kabulü gerektiği, öte yandan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75/3 üncü maddesinde, komanditerlerin kâr hisselerinin menkul sermaye iradı olduğu, yine aynı Kanun'un 88 inci maddesinde ise, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında gider fazlalığından doğanlar hariç sermayede meydana gelen eksilmelerin zarar ka-

bul edilemiyeceğinin hükme bağlanması karşısında, Komanditer ortak olan yükümlünün ..... Adi Komandit Şirketinden payına düşen zararın mahsup edilemiyeceğinin açık olduğu gerekçesiyle aynen onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 18/7/1979 günlü ve 1979/4120 sayılı kararının; Genel Kurulun kârın dağıtılmasına ilişkin kararının yürürlüğe konmadığı, dağıtımdan sözedilebilmesi için fiili ve ekonomik tasarruf hakkının doğması gerektiği, 1972 takvim yılında 2 nci tertip yedek akçe ayrılmadığı, ortaklar cari hesabı, şirketin yöneticisi durumunda olan ortakların, şirketle ve şirketin nam ve hesabına yaptıkları harcamaları da gösteren bir hesap olduğundan, ortakların cari hesap kanalıyla, kâr paylarını aşan miktarlarda para çektikleri ve bu halin de dağıtımı gösterdiği hükmünün yerinde olmadığı, hesaplar incelendiğinde 1/8/1971-31/7/1972 döneminde, şirketten .....'in 439.070 ..... nun ise 400.000 lira alacaklı olduğunun görüleceği, öte yandan .... Adi Komandit Şirketinde yalnız ..... in ortak olmasına ve uyuşmazlık yaratılmamasına karşın Temyiz Komisyonu kararında, ... nun da ortak gibi gösterildiği, olay 96 ncı maddenin yorum ve uygulanmasına ilişkin olup, kasıttan sözedilemiyeceği halde, Temyiz Komisyonu kararında bu hususa da yer verilmediği iddialarıyla, duruşma yapılarak bozulması, vergi ve cezanın tamamen terkini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İnceleme raporundaki tespitler karşısında dayanaktan yoksun olan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

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

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık A. Ş. Ortağı olan ödevlinin ilgili yılda elde ettiği kâr payını beyannamesine dahil etmemesi nedeniyle ikmalen yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin ortağı bulunduğu Koton A. Ş. nin 7/11/1972 tarihli Genel Kurul toplantısında dönem kârının ortaklara tevziine karar verildiği ihtilafsızdır.

Ödevli, genel kurulda kârın dağıtılmasına karar verilmesine rağmen idare heyetince kârın dağıtılmadığını ileri sürmektedir.

Ortaklık beş kişiden teşekkül etmekte olup, kârın dağıtılmasına genel kurulda karar verildiğine ortaklardan şahsi cari hesap kanalıyla kâr paylarını aşan miktarda paraları çektikleri defter kayıtları ile sabit bulunduğuna göre olayda kârı hukuken ve fiilen elde etme olayı bulunmaktadır.

Mahsup edilen zararların kabul edilmemesinden doğan matrah farkının dava konusu yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle verginin tasdiki yolundaki komisyon kararında isabetsizlik yoktur.

Cezaya gelince; matrah farkı şirketin defter ve belgelerinden tesbit edildiği gibi olay yoruma mütehammil bulunduğundan ödevliye kati izafe edilemiyeceği ancak vergi ziyanın da bulunduğu açıktır.

Bu sebeplerle davanın kısmen kabulü ile tarhiyatın vergiye ilişkin iddiaların reddi cezanın kusura çevrilmesi suretiyle tadilen tasdikinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü Vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Avukat Yaşar Gülsay dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, tarh dosyasındaki belgelerle, dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

2431 sayılı Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkında Kanun'un, bu davanın karara bağlanmasını engelleyen bir yönü bulunmadığından, davanın karara bağlanmasının 31/8/1981 gününden sonraya ertelenmesine gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verildikten sonra dava incelendi

Uyuşmazlık, yükümlünün ortağı bulunduğu anonim şirket genel kurulu tarafından, şirketin 1/8/1971-31/7/1972 özel hesap dönemi kârının dağıtılmasına karar verildiği halde, elde ettiği kâr payını beyan etmemesi nedeniyle salınan cezalı verginin onanmasına ilişkindir.

Yükümlü vekili, Anonim şirket genel kurulunun 7/11/1972 günlü toplantısında kârın dağıtılması kararı alındığı halde, kârın dağıtılmadığını ileri sürmekte ise de, genel kurulca kârın dağıtılmasına karar verildikten sonra artık, ortakların kâr paylarını isteme hakkı doğacağı gibi, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptali yolunda mahkemeden karar alınmadıkça, (Ticaret Kanunu Md. 381) bu kararın uygulanması gerekeceğinden dağıtım kararına rağmen, kârın dağıtılmadığı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Kaldıki, olayda, ortakların kâr paylarını cari hesapları kanalıyla şirketten çektikleri de inceleme ile saptanmış bulunmaktadır. Bu konuda, ortaklar cari hesabının yalnızca ortakların şirketle ilişkilerini göstermeyip, şirket adına yaptıkları harcamaları da gösterdiği yolundaki yükümlü iddiası, cepteki para ile işletme kasasındaki paranın birbiriyle eş anlamda kullanıldığı fazla geniş çapta iş yapmayan kişisel işletmeler için geçerli olabilirse de, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan anonim şirket ile yönetici durumunda da olsa muhasebe kayıt ve kuralları ile yasal yönden üçüncü şahıslardan farklı sayılmayan şirket ortağı arasındaki parasal ilişkiler için geçerli sayılamaz.

Bu nedenle vergi aslına yönelik yükümlü iddiaları yerinde değildir. Ancak, olayın oluş biçimi ve özelliği nedeniyle, yükümlünün vergi zıyaına kasden sebebiyet vermediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, vergi aslına yönelik iddiaların reddine, cezanın kusura çevrilmesine ve 1/9/1971-31/7/1972 özel hesap dönemine ilişkin 12/10/1976 gün ve 21/45 sayılı ceza ihbarnamesinin yükümlüye 26/10/1976 gününde tebliğ edildiği, tarh dosyasında bulunan ceza ihbarnamesi ve tebliğ alındısından anlaşılmakla, 213 sayılı Yasanın 374 üncü maddesi karşısında cezanın zaman aşımından terkinine, taraflara 750 şer lira avukatlık ücreti takdirine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanacak % 04 oranındaki nisbi ilâm harcının yükümlüden alınmasına ve ara kararımızla getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 25/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 22/3/1981 günlü Resmî Gazete'de yayınlanıp, aynı gün yürürlüğe giren 2431 sayılı «Tahsilâtın Hızlandırılması Hakkında Karar»'ın ikinci maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ihtilâflı hale getirilmiş olan

vergi, resim ve harçların kanunun yürürlüğünden önce ödenmiş olması ya da 31/8/1981 tarihine kadar ödenmesi halinde ve «ihtilâftan vazgeçilmesi şartıyla» bu alacak asıllarına bağlı vergi cezaları ve gecikme zamlarının aranmayacağı ve bunların tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanunun 3 üncü maddesinde de, bu şartların gerçekleşmesi halinde, idarece ihtilâf yaratılmayacağı ve yaratılmış ihtilâfların sürdürülmeyeceği öngörülmüştür.

Gerçi kanunda, yargı mercilerine intikal etmiş ihtilâfların karara bağlanmasını engelleyen ya da erteleyen açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak bu ihtilâflarda, kanunun yürürlüğünden sonra, fakat 31/8/1981 gününden önce karar verilmesi, mükelleflerin bu Kanunla tanınan hakları kullanmasını ve sağlanan avantajlardan yararlanmasını engellerse, yargı yerlerince söz konusu davaların karara bağlanması, bu Kanunla sağlanmak istenen amaca aykırı düşecektir. İhtilâfların çözümünde yargı yerlerinin, karar tarihinde yürürlükte bulunan bu Kanunu gözönünde bulundurması gereği açıktır. Yargı yeri görmekte olduğu davaların bu Kanun karşısındaki durumunu saptamalı, verilecek karar tarafların hukukunu söz konusu Kanun yönünden etkilemeyecekse, davayı sonuçlandırmalı, aksi halde davanın görüşülmesini 31/8/1981 gününden sonraya ertelemelidir.

Görülmekte olan bu davanın, bugün karara bağlanması halinde, artık «ihtilâftan vazgeçilmesi» söz konusu olamıyacağından, ilgilinin 2431 sayılı Kanunla sağlanan avantajlardan yararlanma olanağı kalmayacaktır. İhtilâfın niteliği ve özelliği nedeniyle, davacının kanunda öngörülen seçme hakkını ne yönde kullanacağının anlaşılabilmesi için davanın görüşülmesinin 31/8/1961 tarihinden sonraya bırakılması gerektiği görüşüyle kararın aksi yöndeki hükmüne karşıyım.

XX — Kayıtla üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle, davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/183
Karar No : 1981/247

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre zarar mahsubunun arka arkaya 5 yıl içinde yapılması gerekeceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1969 takvim yılında meydana gelen zararın kısmen 1970 yılındaki kazancından mahsup ettikten sonra bakiye zararı 1971 yılı kazancından indirmeyip 1972 yılı kazancından mahsup etmesi nedeniyle davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinde, gelirin toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan za-

rarların diğer kaynakların kazanç ve iratlarından mahsub edileceği, bu mahsup neticesinde kapatılmıyan zarar kısmının müteakip yılların gelirinden indirileceği, arka arkaya beş yıl içinde mahsub edilmiyen zarar bakiyesinin müteakip yıllara naklolunamıyacağının hükme bağlandığı, anılan madde hükmünden olan zararın müteakip yılların gelirinden indirilebileceği fakat beş yıl içinde tamamı mahsub edilemediği takdirde kalan arar kısmının müteakip yıllara devredilemiyeceğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26/10/1979 gün ve 1979/3023 sayılı kararın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinde, zararın doğduğu yılı izleyen 5 yıl içinde arka arkaya elde edilen kazançtan mahsup edilebileceğinin belirtildiği, yükümlünün bir yıl atlamış olmakla bu mahsup hakkını kaybettiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karaözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, cezalı tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

193 sayılı Yasanın 88. maddesi hükmü karşısında 1969 yılında husule gelen zarar, beş yıl içinde mahsup edilebileceği cihetle yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nilgün İpek'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi zararın ertesi yıla nakline gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararın diğer kaynaklardan elde olunan kazanç ve iratlar ile mahsubu sonucunda kapatılamayan bir miktarın bulunması halinde cevaz vermiş ve beş sene arka arkaya kapatılmayan zarar bakiyesinin Müteakip yıllara devredilemiyeceğini hüküm altına almış bulunmaktadır. Maddede söz konusu edilen 5 yılın hangilerinde zarar mahsubu yapılacağı konusunda yükümlülere bir seçme hakkı tanınmamıştır. Aksine arka arkaya deyimiyle zarar nakil veya mahsubunun arasına bir zaman fasılasının girmesini önlemek amacı güdülmüştür. Nitekim bu amaç, zarar naklinin iki yıl olduğu 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinde bu mahsub neticesinde kapatılmayan zarar kısmı ertesi yılın gelirinden, bu da yetmediği takdirde daha ertesi yılın gelirinden indirilir, denmek suretiyle açıkca belirtilmiştir.

Olay'da 1970 yılında mahsubu yapılıp 1971 yılı gelirinden mahsubu yapılmıyan 1969 takvim yılı zararının bu yılda mahsubu yoluna gidilse idi 1972 takvim yılına devreden zarar artığı kalmıyacağı anlaşılmaktadır. Yükümlü tarafından 1971 yılında kullanılmayarak kaybedilen yasal bir hakkın 1972 yılınd kendisine yargısal kararla tanınmasına olanak bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarh dosyasının iadesine 19/2/1981 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinde bir yılın zarar bakiyesinin müteakip yılların gelirinden indirileceği ve arka arkaya beş yıl içinde mahsup edilemiyen zarar bakiyesinin müteakip yıllara naklolunamıyacağı belirtilmiştir. Bu suretle kanun, müteakip 5 yılda gelirden indirilmemiş zarar bakiyesinin bu süre içinde zarar indirimi yapılmayan yıllar olsada mahsup imkânı kalmayacağını ifade etmek istemiştir. Yoksa bu hükmü, müteakip bir yıl gelirinden bu indirimi yapmamış ya da yapamamış olanların artık bu haktan yararlanamıyacakları şeklinde anlamaya imkân yoktur. 1971 yılı beyanında 1969 yılı zararını mahsup etmeyen davacının bu zararını beş yılın dolmasından önceki dönemlerde gelirinden indirilmesine kanunen bir engel bulunmamaktadır.

Dava konusu karar bu nedenle kanuna uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1360
Karar No : 1981/669

Özeti : Ankara Kızılbey Vergi Dairesine bağlı olan yükümlünün, İstanbuldaki özel inşaat işinden doğan kazancının Ankara'daki takdir komisyonunca takdir edilebileceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuncunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Danıştay ve Mali Yargı yerlerinin yerleşik içtihatları uyarınca kazanç ve irat takdirine iş yerinin veya gayrimenkulün bulunduğu il ve ilçe Takdir Komisyonları yetkili olduğu halde İstanbul'daki özel işinden doğan kazancın Ankara 1 Nolu Takdir Komisyonu tarafından takdir edilmesinin yerinde görülmediği, Kamyon satışı ve banka faizinden matrah farkının yükümlü defterlerinden çıkarılmasından dolayı 31.505 liralık fark nedeniyle uygulanması gerektiği gerekçesiyle özel inşaat işi için takdir matrah farkını terkin eden, banka faizlerinin beyan edilmemesinden ve kamyon satışından doğan 31.505 liralık matrah farkından dolayı kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Temyiz Komisyonu İkinci dairesinin 29/11/1978 gün ve 1978/1991 sayılı kararının; yükümlünün taahhüt işleriyle uğraştığı, belirli bir işyerinin bulunmadığı, ikametgâhının Ankara'da olduğu, bu nedenle Ankara"daki Takdir Komisyonunca matrah takdirinde ustulsüzlük bulunmadığı kaçakçılık cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık resen yapılan tarhiyatın tadilen tasdikinden doğmuştur.

İstanbul'da yapılan inşaat sebebiyle Ankara bir numaralı Takdir Komisyonunca matrah takdir edildiği çekişmesizdir.

Kazanç ve iratlarda iş yerinin veya gayrimenkulün bulunduğu il ve ilçe Takdir Komisyonları yetkili olması karşısında İstanbul'da yapılan inşaat nedeniyle Ankara bir numaralı Takdir Komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan vergide isabet bulunmamakla meblağın matrahtan tenzili yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdık Yıldız'ın Düşüncesi : İnceleme elemanınca önerilenden fazla matrah takdir edildiği, İstanbul'daki inşaat işinden hiç gelir sağlanmadığı veya İstanbul'da böyle bir inşaatın bulunmadığı iddiaları ileri sürülmediğine göre ,dosya içeriğinden, esas yükümlülük kaydı Ankara'da bulunan davalının İstanbul'da yaptığı inşaat nedeniyle Ankara 1 nolu Takdir Komisyonunca matrah takdirinde yasaya aykırılık bulunmadığından, salt başka ilde bulunan bir Takdir Komisyonunun matrah takdirinin ise terkin nedeni olamayacağından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

31.505 liralık Kamyon satışı ve banka faizlerinin beyan edilmemesinden doğan matrah farkı için kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde komisyon kararının dayandığı gerekçeler karşısında yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

İstanbul'da bulunan inşaat gelirinin Ankara'daki Takdir Komisyonu tarafından takdir edilip edilmiyeceği konusuna gelince; idari ve yargı kuruluşlarının görev ve yetkileri yasalarca düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4. maddesi hükmü uyarınca mükellefi tesbit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil etmek görevi vergi dairelerine verilmiş, aynı maddenin son fıkrasında; mükelleflerin vergi uygulanması bakımından hangi vergı dairelerine bağlı olacaklarının vergi kanunlarıyla, bu kanunlarda açıkca yazılı olmayan hallerde Maliye Bakanlığınca tayin olunacağı hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106. maddesinde ise, gelir vergisinin mükellefin ikametgâhının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceği, iş yeri ve ikametgâhı aynı vergi daireleri bölgesinde bulunan mükelleflerin vergilerinin Maliye Bakanlığınca uygun görüldüğü takdirde ve mükellefe de evvelden bildirilecek kaydiyle işyerinin bulunduğu yerin vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün ikametgâhının Ankara'da bulunduğu ve Ankara Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünde kayıtlı vergi yükümlüsü olduğu çekişmesiz bulunmaktadır.

Bu durumda yükümlünün vergi matrahının Ankara 1 Nolu Takdir Komisyonunca takdirinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı halde Özel inşaatdan doğan kazancın inşaatın bulunduğu yer takdir Komisyonunca takdiri gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın terkininde yerindelik bulunamamıştır.

Bu nedenlerle 31.505 liralık matrah farkından kaçakcılık hükümlerinin uygulanması yolundaki davanın reddine, özel inşaattan doğan kazancın Ankara Takdir Komisyonunca takdirinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın bu yönden kabulü ile işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere Komisyon kararının bozulmasına getirtilen tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne geri gönderilmesine, 26/3/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/1880
Karar No : 1981/636

Özeti : Anonim Şirket Kuruluşunda ayni sermaye olarak konulan (ortaklık payı taahhüdünün) devri halinde elde edilen gelirin 193 sayılı Yasanın 82/1 veya 37/5. maddeleri uyarınca mı vergilendirileceği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : . . . . . .
Vekili : . . . . . .

Davanın Özeti : Hissedarı bulunduğu Anonim Şirketler nezdinde yapılan inceleme sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün babasından .... Ticaret Anonim Şirketine ait 40 adet hisse senedini (ortaklık payını) 200.000 liraya satın aldığı ve 11/5/1973 tarihinde .... Holding Anonim Şirketine 3.800.000 liraya sermaye pay olarak koyduğu böylece 3.600.000 lira sair kazanç elde ettiği halde beyan etmediği gerekçesiyle 193 sayılı Yasanın 81/2. maddesi gereğince vergilendirildiğinin anlaşıldığı, anılan maddede, satın alınan menkul kıymetlerin iktisap tarihinden itibaren bir yıl içinde veya iktisaptan önce satılmasından elde edilen ve bir takvim yılındaki tutarı 2000 lirayı aşan kazançlar, sair kazanç olarak nitelendiirlmiş olup maddede aranılan şartın, kıymetlerin (satın alma) yolu ile iktisap edilmeleri olduğu, bir kimsenin anonim şirket kuruluşu sırasında veya şirket sermayesinin artırılmasında pay taahhüdünde bulunmasının, başka Anonim Şirket hisse senedini tevdi etmesinin, şirkete ortak olmak yada payını arttırmak için Türk Ticaret Kanunu gereğince yapılan işlemler olduğu, menkul kıymetlerin alım satımının ise, Borçlar Kanununun 182. maddesi gereğince yapılacağı, olayda, Anonim şirketin kuruluşu sırasında alım - satım aktinin sözkonusu olmadığı, ortakların (şirket akti) ile bir şirket kurmayı, belli bir sermayeyi şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri halde inceleme elemanınca, Anonim şirketin kuruluş anında tüzel kişiliği kabul edilerek, taraflardan birinin tüzel kişiliği sahip şirket, diğerinin ise, sermaye iştirak taahhüdünde bulunan kişi olduğunun ileri sürülmesinde isabet olmadığı, Türk vergi hukukuna göre, ayni sermaye vazı suretiyle elde edilmiş bir gelir olmadığı, sermaye vazının nominal bir işlem olduğu, nominal işlemlerden ise gelir doğmıyacağı, sonuç olarak bir anonim şirket kurulurken, ortaklardan iktisap olunan menkul kıymetlerin (satın alınmış) olmayacağı, ortakların'da menkul kıymet (satışı) yapmış sayılamıyacakları gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonun kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonunun İkinci Dairesinin 13/2/1980 gün ve 1979/4873 sayılı kararının; yükümlünün 10/8/1972 tarihinde babasından satın aldığı 40 adet 200.000 lira nominal değerli ... Ticaret Anonim Şirket hisse senedi (ortaklık payı)nı, 11/5/1973 tarihinde, Ercan Holding Anonim Şirketine satış

ve devrinden elde ettiği 3.600.000 lira safi geliri beyan etmediğinden bahisle, 193 sayılı yasanın 81/2. maddesi gereğince yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu, çünkü, satın alınıp iktisap edilen hisse senedinin veya henüz hisse senedi ihraç edilmemiş ortaklık hakkının, diğer anonim şirkete sermaye taahhüdü karşılığı (yeni kurulan Anonim Şirketin Ortaklık hakkının ve hisse senedinin iktisabı) için devir ve ferağının (alım - satım) akti olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, ilgili yılda iktisap edilen menkul kıymetlerin satılması sonucu elde edilen gelirin arızi kazanç olarak beyan edilmemesinden doğmuştur.

Olayda anlaşmazlık ödevlinin 16/8/1972 tarihinde babasından aldığı hisse senedini alış tarihine nazaran bir yıl dolmadan başka bir şirketin hissesine karşılık olarak devretiği çekişmesizdir.

Ödevli 200.000 liraya satın aldığı hisse senetlerini aynı yıl başka bir şirkete 3.800.000 lira bedelle hissesine karşılık ayni sermaye olarak koymakla, hisse senetlerinin mülkiyeti şirkete geçmekte, böylece 193 sayılı Kanunun 81/2. maddesinde belirtilen iştirak hisselerinin devir ve temlikinden doğan bir kazanç hasıl olmaktadır.

Bu durumda aksi yönde verilen kararda kanuna uyarlık bulunmadığından kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı yasal ve tüzel nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonun kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizcede uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların, sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmaması sebebiyle davanın reddine 25/3/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anlaşmazlık yükümlünün 10/8/1972 tarihinde 200.000 liraya satın aldığı ..... Tic. A. Şti. hisse senetlerini (ortaklık payını), 11/5/1973 tarihinde .... Holding A. Ş. tine 3.800.000 lira değerle, ayni sermaye olarak koymasından sağlanan kazancın vergilendirilip vergilendirilmiyeceğinden doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vegisi Kanununun 81. maddesinin 2 sayılı bendinde, satın alınan menkul kıymetlerin iktisap tarihinden başlıyarak bir yıl içinde veya iktisaptan evvel satılmalarından elde edilen ve bir takvim yılındaki tutarı 2000 lirayı aşan kazançların vergiye tabi arızi kazanç olduğu belirtilmiştir.

Yasa koyucunun bu madde ile menkul kıymetin, kazanç sağlamak amacıyla iktisap tarihinden itibaren bir yıl içinde elden çıkarılması karşısında sağlanan geliri vergilendirmek istediği açıktır.

Olayda, yükümlünün 18/8/1972 tarihinde babasından satın aldığı hisse senetlerini (ortaklık payını) bir yıl geçmeden ..... Holding A. Ş. tine 3.800.000 lira karşılığında ayni sermaye olarak koyduğuna göre bu senetlerin devri karşılığında mal varlığında 3.600.000 lira bir artış olduğu anlaşılmaktadır.

Gelir vergisinin mevzuu bir takvim yılında elde edilen safi gelir olduğundan yükümlünün malvarlığında meydana gelen 3.600.000 lira artışı, yasada açık bir istisna hükmü bulunmadıkça gelir vergisi dışında tutmak yasa koyucunun amacına ters düşer.

Aksi görüş, sahibi olduğu hisse senetlerini bir yıl dolmadan satarak elde ettiği kazançla diğer bir Anonim Şirketin hisse senetlerini satın alan kişi ile, sahibi olduğu hisse senetleri karşılığında bir Anonim Şirketin hisse senetlerini alan kişi arasında vergilendirme yönünden ayrıcalık yaratacaktır. Şöyleki, verdiğimiz olayda, her iki kişi Bir Anonim Şirketin hissesine ortak olmak amacıyla sahibi oldukları menkul kıymetleri ellerinden çıkardıkları halde, birinci kişi menkul kıymeti iktisabından itibaren bir yıl içinde paraya çevirdiği için vergilendirilecek, ikinci kişi ayni hisse karşılığında sahibi olduğu hisse senetlerini ayni sermaye olarak koyduğu için Vergi dışı kalacaktır.

Böyle bir halin ise vergilendirmede eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur. Vergi Sukuku gerek Ticaret ve gerekse Borçlar Hukuku'ndan ayrı bir kamu hukuku dalı olup, kesin zorunluluk olmadıkça, vergi hukukuna ait anlaşmazlıkların çözümünde diğer hukuk dallarına ilişkin ilkelere başvurarak bir çözüm aramak, her anlaşmazlığın ilişkin bulunduğu yasa hükümlerine göre çözümleneceği ilkesine ters düşeceği gibi, bir hukuk ilkesinin, bulunduğu yasa içinde değerlendirilmesi, böyle bir değerlendirme yapılamaması durumunda, ilişkin bulunduğu hukuk dalına veya genel hukuk ilkelerine göre değerlendirilmesi gerektiği yolundaki yorum ilkesinede ters düşer.

Bu nedenlerden dolayı Gelir Vergisi Kanununun ilkeleri bir tarafa itilerek olayın Ticaret Hukuku yönünden incelenerek varılan sonuçta yukarıda belirttiğim nedenlerden dolayı yasa hükümlerine ve vergi hukuk ilkelerine uyarlık görmediğimden davanın bu kısımlara ilişkin olarak kabulü gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/707
Karar No : 1981/1810

Özeti : Servet beyanı esasında amacın, gizlenmiş gelirlerin denetlenmesi ve vergilendirilmesi olup, servetin vergilendirilmesi olmadığı Hk.

Davacı : . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Servet beyanlarının karşılaştırılması sonucu yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi, malî denge vergisi ve kusur cezasını; dosya içeriğinden yükümlünün ortak olduğu şirketin 1973 - 1974 yıllarında kuruluş ve yatırım aşamasında olduğu, üretime geçmediği ihtilâfsız olduğu gibi anılan yılda yükümlünen gelir elde edebilecek hiç bir faaliyetinin bulunmadığı inceleme elemanınca da kabul edildiği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 15/10/1979 gün ve 1979/2716 sayılı kararının; dilekçede yazılı neednlerle ve duruşma yapılarak bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dosyadaki belgeler karşısında komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevli adına servet beyanı esasına dayanılarak yapılan ikmalen tarhiyattan doğmuştur.

Ödevlinin Fabrikası Kollektif Şirketine ortak olarak 1973 yılında mükellefiyet tesis ettirdiği ihtiafsızdır.

Şirketin kurduğu fabrika 1973 - 1974 yıllarında yatırım safhasında olduğundan üretime geçmemesi nedeniyle kâr veya zararı olmadığı gibi ödevlinin başka bir işinin bulunmadığı da ihtilafsızdır.

Ödevli ilgili yıl için verdiği beyannamesinde hiç kazanç beyan etmediği halde servet beyannamesinde şahsi kasasında 1973 yılında 41.000.000, 1974 yılında 27.731.673 lira beyan etmiş olup şirkete yaptığı yatırımları şahsi servetinden karşılamıştır.

Bilahare tutulan tutanakta da 1973 deki nakit parasını 17.000.000 1974 dekini 6.000.000 lira olarak beyan etmiştir.

Servet beyannamesinde yedinde bulunan olarak gösterdiği meblağı tutanakta farklı olarak çelişkili şekilde beyan ede nödevli meblağın gerçekte var olduğunu ve bu meblağı temin edebilecek güçte olduğunu isbat edememiş bullunduğundan, meblağın ileride meydana gelecek servet artışının karşılanması maksadiyle yazıldığı ortaya çıkmakta olup beyannamediki meblağların varlığını kabul etmek mümkün değildir.

Bu durumda ödevlinin ilgili yılda yatırıma tahsis ettiği meblağ servetini artırıcı bir meblağ olup nereden temin edildiği kanıtlanmadığına göre vergisi ödenmemiş meblağ olarak 193 sayılı Kanunun 115. maddesi gereğince vergilendirilmesi yerinde olduğundan aksi yöndeki komisyon kararının bozulmasının gerekçesi düşünüllmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 25/3/1981 gününde yükümlü Vekili Avukatı.... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili Avukat Yaşar Gülsay dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyasındaki ve tarh dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 114 ve devamı madelerinde düzenlenen servet beyanı esası vergi güvenlik kuruluşlarından biridir. Servet beyanı esasının amacı gizlenmiş gelirlerin sene başı ve sene sonu servetlerinin karşılaştırılması yoluyla denetlenmesi ve bu yolla vergilendirilmesi olup; servetin vergilendirilmesi değildir.

Nitekim sözü edilen Yasanın 115 inci maddesine 202 sayılı Kanunun 58 inci maddesiyle eklenen fıkrada, «mükelleflerce yapılmış servet beyanlarının ilk defa servet beyannamesi vermeye mecbur oldukları yıldan evvelki devrelerle ilgili hiç bir muameleye mesnet teşkil etmez.» denilerek bu amaç açıkça vurgulanmıştır.

Olayda incelenen dosya içeriğinden davalının ilk defa 1973 yılında gelir vergisi yükümlüsü olduğu ortağı bulunduğu şirketin kuruluş halinde bulunması nedeniyle 1973 ve 1974 takvim yıllarında gelir elde edici bir uğraşısının bulunmadığı inceleme elemanınca da bu hususun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İnceleme raporunda yükümlünün 1973 ve 1974 takvim yılı için beyan ettiği servetlerin incelenerek, beyannamelerinde yer alan nakit tutarının gerçek olmadığı varsayımından hareketle servetler arasında fark bulunmuştur.

Yükümlü ilk defa vergi mükellefiyetine girdiği 1973 ve 19744 yıllarında her hangi bir gelir elde etmediğine göre, bu yıllara ilişkin servet beyannamelerinin karşılaştırılması sonucu bulunan farkın, vergisi ödenmemiş gelirden değil, servet beyannamelerinde beyan edilen servetlerin hatalı bilgidirilmesinden kaynaklandığı açık bulunmaktadır.

Bu nedenle inceleme elemanınca saptanan fark üzerinden vergi salınması, servetin vergilendirilmesi anlamını taşıyacağından, elde edilen gelirin vergilendirilmesini amaçlayan Gelir Vergisi Yasasına ters düşecektir.

Anılan nedenlerden dolayı tarhiyatın Temyiz Komisyonunca terkini yerinde görüldüğünden davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 22/6/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/1009
Karar No : 1981/1064

Özeti : Yükümlünün, 30/6/1978 tarihinden sonra doktorluk görevinden ötürü aldığı ücret ile aynı yılda elde ettiği serbest meslek kazancının birlikte beyanı gerektiği Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1978 takvim yılında elde ettiği serbest meslek kazancını ihtirazı kayıtla beyan eden yükümlü adına salınan gelir ve mali denge vergisini; Manisada kadroya dahil ücretli doktorluk yapmakta olduğu sırada aynı zamanda serbest olarak çalışmasından elde ettiği kazancı ihtirazı kayıtla beyan eden yükümlünün, serbest meslek faaliyetini 1978 Temmuz ayında Tam Gün Yasası gereğince terk ettiğinin ihtilafsız bulunduğu, ödevlinin serbest faaliyeti nedeniyle ücretlerinde toplanmak suretiyle beyan edilmesinin zorunlu olduğu, ancak ücretlerinin serbest meslek faaliyetinin icra edildiği dönemle birleşmesi gerekeceğinden olayda Ağustos - Aralık 1978 aylarına ait ücretlerin matraha ilavesinin yerinde olmayacağı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/11/1979 gün ve 979/6427 sayılı kararının; 193 sayılı Yasanın birinci maddesinde gelirin, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlandığı, bu kavrama göre gelirin genel olduğu, yükümlünün gelirini yıllık beyannamede toplamak zorunda olduğu

Bu nedenle (1/7/1978 - 31/12/1978) tarihleri arasında aldığı ücretlerin birleştirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden yükümlü adına salınan gelir vergisinin terkininden doğmuştur.

Kadroya dahil ücretli doktorluğu yanında muayenehanesinde de çalışan ve muayenehanesini 30/6/1978 tarihinde kapatan yükümlünün serbest faaliyeti nedeniyle

verdiği yıllık beyannamesine, aynı yılda aldığı ücretini ithal etmesi 193 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 85. maddesinin 1. fıkrası gereğince zorunlu olup, aynı Kanunun 67. maddesinin 3. fıkrası gereğince ihtiyari toplama hakkından yararlanması da söz konusu bulunmadığından, yükümlü adına serbest meslek faaliyetini sürdürmediği Temmuz, Aralık 1978 aylarına ait ücretlerinin vergi dışı bırakılamayacağı gerekçesiyle yapılan tarhiyatın komisyonlarca terkininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesince açılan davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıddık Yıldız'ın Düşüncesi : Yükümlünün Tam Gün Yasası kapsamına girmesi nedeniyle, 1/7/1978 gününden itibaren serbest meslek faaliyetine son vererek muaynehanesini kapattığı, bu tarihten sonrada, yalnızca ücret (maaş) geliri elde ettiği anlaşıldığından (1/7/1978 - 31/12/1978) döneminde elde ettiği ücret (maaş) gelirini de, 193 sayılı Yasanın 1. maddesiyle 85. maddenin 1. fıkrası gereğince beyannamesine ithal etmek zorunda olduğundan komisyonun tarhiyatın terkini yolundaki kararında yasal yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratlarını safi tutarının (gelir) olduğu belirtilmiş, aynı yasanın 85. maddesinin 1. fıkrasında, mükelleflerin yasanın ikinci maddesinde yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için (götürü usulde tesbit edilen kazanç ve ücretler dahil) kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları hükme bağlanmış ve 87. maddenin 3. fıkrasında da, ticari, zirai veya mesleki kazançlarını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olanların ihtiyari toplama hakkında faydalanamayacağı öngörülmüştür. Olayda yükümlünün 30/6/1978 tarihinden sonraki doktorluk görevinden ötürü aldığı ücret geliri 1978 takvim yılında elde edildiğine göre bu yıl için serbest meslek faaliyeti dolayısıyle verilen beyannameye dahil etmesi yukarda belirtilen yasa hükümleri gereğidir. Bu nedenlerle tarhiyatın Temyiz Komisyonunca kaldırılmasında yasal yerindelik görülmediğinden davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/4/1981 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mükellef ihtilafa konu olan vergilendirme döneminin belli bir kısmında serbest meslek faaliyetinde bulunduğu ve keyfiyeti kanuni sürede vergi dairesine bildirdiği ihtilafsızdır.

Bu durumda mükellef sadece kısıt dönem itibariyle toplamada bulunma mecburiyetinde olduğundan serbest meslek faaliyetinin sona erdiği 30/6/1978 tarihinden sonraki aylara ait ücretlerini, bu tarihten önce sağladığı serbest meslek kazançlariyle birleştirmesine mahal yoktur.

Esasen Danıştay'ın öteden beri bu konuda süre gelen içtihatları da yukarıda arzettiğim görüşleri teyit etmektedir. (D. Ş. 4 D. 5/3/1970 T. E. 68/5095, K : 70/1102, D. Ş. 4 D. 30/3/1971 T. E. 70/2666, K : 71/2508; D. Ş. 4 D. 28/5/1975 T. E. 70/6403, K : 78/4189; D. Ş. 4 D. 21/3/1972 T. E. 71/4521, K : 72/1689, D. Ş. 4 D. 221/3/1972 E : 71/8889, K : 72/1696 sayılı kararlara bakılması)

Bu nedenle aksi yolda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/4231
Karar No : 1981/319

Özeti : Senede bağlı alacaklar reeskonta tabi tutulurken senede bağlı borçların mukayyet değerleriyle değerlendirilmesinin yasal olduğu Hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda senede bağlı alacaklarla senede bağlı borçların aynı esas göre değerlendirilmediğinin anlaşılması üzerine davalı kurum adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; Vergi Usul Kanununun 268. maddesi değerlemede iktisadi kıymetlerin tekbaşına nazara alınacağını, 281. ve 285. maddeleri de senede bağlı alacakları ile borçların mukayyet değerleriyle değerlenebilecekleri gibi, yükümlüler isterlerse bunları değerleme gününün kıymetine indirgeme suretiyle değerlendirecekleri kurallarının yer aldığı, yasa'da bunların mutlaka aynı esasa göre değerlendirilmesini zorunlu kılan bir hükme rastlanılmadığı, yasanın bu konuyu iki ayrı madde halinde düzenlemesinden de değerleme esaslarının farklı olabileceğinin anlaşıldığı, alacak senetleri işletmenin elinde bulunduğundan resmi iskonto oranının uygulanması her zaman mümkün olduğu halde borçları gösteren senetler başkasının elinde olduğundan reskont edilmiş değerlerinin ödenerek borçtan kurtulmanın fiili ve hukuki engelleri bulunduğu, gerekçeleriyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 11/4/1979 günlü ve 1979/691 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialar ile yapılacak duruşmadaki sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada uyuşmazlık, şirket envanterinde yer alan ve ayrı birer iktisadi kıymet olduğunda ihtilaf olmayan senede bağlı alacaklar ile senede bağlı borçların aynı esasa göre değerlendirilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 260. maddesinde; değerleme, iktisadi kıymetlerden herbirisinin tek başına alınarak değerlendirileceği belirtilmiş, 262. maddede iktisadi kıymetin nevi mahiyetine göre bu yasa hükmünde belirtilen ölçülerden biri ile değerlendirilmesinin yapılacağı açıklanmıştır.

İktisadi bir kıymet olduğunda tereddüt olmıyan alacakların hangi esaslara göre değerlendirileceği 281. maddede, alacağın mukayyet değerleriyle değerlendirilmeye tabi tutulacağı, vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerlendirilmesinde, senetlerde faiz nisbetinin bulunması halinde bu nisbete göre, bulunmadığı hallerde Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskont haddi göz önünde tutularak icra işleminin gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

İktisadi bir kıymet olduğunda tereddüt olmıyan borçlar bakımından da aynı esaslar ayrı madde olarak 285. maddede açıklanmıştır.

Bu hükümlerden, senede bağlı alacak ve senede bağlı borçların iktisadi kıymet olarak değerlendirilmesinde değerleme gününün kıymetine irca olunma durumunu tercih etme durumunu bu hizmetleri envanterinde gösteren şirkete bırakmaktadır.

Nevi ve Mahiyeti itibariyle aynı durumda olan iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesinde benimsenen değerlendirme ölçüsünü, aynı nevi ve mahiyette olmıyan diğer bir iktisadi kıymetin değerlendirilmesinde de uygulama zorunluluğunu getiren herhangi bir yasa hükmü yoktur. Senede bağlı alacakla, senede bağlı borç, aynı nitelikte ve mahiyette bir iktisadi kıymet değildir. Bu nedenlede, yasa koyucu her iki iktisadi kıymetin değerlendirilmelerinde uygulanacak esasları ayrı iki madde halinde derpiş etmiştir.

Nitekim, yasa koyucu Banka, Bankerler ve Sigorta şirketlerinin değerlemede uygulayacağı esaslardan hangisine, zorunlu olarak uyması gerektiğini bu yasa hükümlerinde açıklamıştır.

Bu zorunluluk dışında bu müesseselerin senede bağlı alacakları için 281. madde hükmüne uygun değerleme günündeki iktisadi kıymetine irca esasını benimsemesi halinde, senede bağlı borçlar için de uygulanmasının zorunlu olduğuna ilişkin herhangi bir yasa hükmü yoktur.

Aksine değerlemeye tabi tutulacak iktisadi kıymetin nevi ve mahiyeti olarak teker teker ele alınacağı nevi ve mahiyeti aynı olanlara kendileri için vaz edilmiş esaslar çerçevesinde değerlendirilmesinin yapılacağı açıklanmıştır.

Bu itibarla, yükümlü şirketin senede bağlı alacakları için benimsediği değerleme günündeki iktisadi değere irca usulünü Borçlar bakımından benimsemesi gerektiği iddiasıyla hakkında yapılan tarhiyatı, yukarda açıkladığımız nedenlere dayalı olarak terkin eden temyiz komisyonu kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davalı Vekili .... ile Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Avukatı Mustafa Yaşaroğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Alacak senetleri reeskont yoluyla değerleme günü kıymetine indirgendiği halde, borç senetlerinin reeskont'a tabi tutulmamış olması uyuşmazlığın konusunu teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun «Değerlemede Esas» başlıklı 260. maddesinde, «değerlemede iktisadi kıymetlerden herbirinin tek başına nazara alınacağı» hükme bağlanmak suretiyle, envanterde yeralan ve ayrı birer iktisadi kıymet olan senede bağlı alacaklarla senede bağlı borçların mutlaka aynı esasa göre değerlendirilmesinin zorunlu olmadığını ortaya koymuş bulunmaktadır. Kanunda, alack senetleri değerleme gününün kıymetine indirgendi diye, borç senetlerinin mukayyet değerle değerlendirilemeyeceği şeklinde bir hüküm yer almadığına ve bunlar ayrı birer iktisadi kıymet olduğuna göre nasıl değerlendirilmeleri gerektiğini açıklayan kanun hükümlerine itibar etmek gerekir.

İktisadi bir kıymet olduğunda kuşku olmayan alacakların hangi esaslara göre değerlendirileceğinden bahseden aynı Kanunun 281. maddesinde, alacakların mukayyet değerleriyle değerlendirilmeye tabi tutulacağı, vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine indirgenebileceği, bu takdirde senetlerde faiz nisbetinin bulunması halinde bu nisbete göre, faizin açıklanmadığı hallerde Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddinin uygulanacağı kuralına yer verilirken tanınmış bulunan seçimlik hak, bankalar, bankerler ve sigorta şirketleri için tanınmamıştır. Borçlar bakımından aynı esasları kapsayan 285. maddede de tanınmış olan seçimlik hak, 260. maddedeki iktisadi kıymetlerin tek başına değerlendirilmesi biçimindeki genel düzenleme kuralı ile birlikte gözönüne alındığında, alacak senetlerini reeskonta tabi tutan yükümlülerin borç senetlerini de reeskonta tabi tutmağa zorunlu olmadıkları şeklinde anlaşılmaktadır. Gerçekten yasa koyucunun bu iki iktisadi kıymetin degerleme esaslarını belirlemek için birbirinin benzeri iki ayrı madde düzenlemiş bulunması da tanınan seçim hakkının her bir iktisadi kıymet için ayrı şekillerde kullanılabileceğini göstermektedir.

Diğer taraftan, senede bağlı alacaklar yükümlülerin ellerinde olduğundan ilerdeki değerini günün kıymetine indirgemeleri çok kolay olduğu halde, başkalarında bulunan borç senetlerinin reeskont edilmiş değerini ödeyerek borçlarından kurtulabilmeleri fiili ve hukuki engellerle o derece zordur.

Ayrıca bir işletmenin faaliyet dönemleri birlikte gözönüne alınarak, envanter sırasında yapılan reeskont işlemi için açılacak alacak ve borç senetleri reeskont hesapları bir sonraki hesap dönemi başında ters bir kayıtla iptal edileceğinden sözkonusu reeskontlar dolayısıyla mutlak bir kâr sözkonusu olamaz.

Bu nedenle tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine, takdir edilen 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26/2/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/2197
Karar No : 1981/878

Özeti : Matrah farklarından bir kısmına ilişkin vergilere itiraz edilmesi, itiraz edilmeyen matrah farkları ile ilgili vergiler yönünden 213 sayılı Yasanın 376. maddesindeki ceza indiriminden yararlanılmaya engel olmayacağı hk.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : 1977 takvim yılı için davalı adına salınan gelir ve mali denge vergileri ile bu vergilerle ilgili olarak kesilen kaçakçılık cezasının 10.931 liralık matrah farkına isabet eden kısım için 213 sayılı Yasanın 376. maddesi uyarınca ceza indiriminden yararlanma isteminde bulunarak, öngörülen süre içinde indirimden arta kalan kısmını ödeyen ancak, kalan matrah farkına isabet eden vergi ve cezaya itiraz eden davalının ceza indiriminden yararlanamayacağı düşüncesiyle, indirime alınması gereken kaçakçılık cezası için düzenlenen ödeme emrini; matrah farklarından bir kısmına itiraz edilmesinin, itiraz edilmeyerek 213 sayılı Yasanın 376. maddesine uygun olarak ödenen vergiler ile cezalar yönünden ceza indirimi uygulamasına engel olmayacağı gerekçesiyle iptal eden Sakarya Bölge İtiraz Komisyonunun 5/5/1980 günlü ve 1980/757 sayılı kararının; 213 sayılı Yasanın 376. maddesindeki ceza indiriminden yararlanmak için resen ve ikmalen salınan vergi ve cezalara itiraz edilmemesinin gerektiği, olayda ise kısmî itiraz söz konusu olduğundan maddenin uygulanmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaksız davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Ödeme emrinin iptaline ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunan bu davada, 521 sayılı Kanunun 86. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiç birinin bulunmadığı dosyadaki belgelerden anlaşıldığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinde hükme bağlanan ceza indiriminden yararlanmak için indirimden yararlandırılması istenen cezaya ait vergilere ve cezaya itiraz edilmemesi yeterlidir. Birden çok matrah farkından dolayı vergi salınması hallerinde bu farkların ilgili bulunduğu vergi cezalarından bir veya birkaçına itiraz edilmesi, diğerleri için indirim uygulanmasına engel değildir.

Bu nedenle ve dava konusu karar yasanın sözüne ve ruhuna uygun olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 213 sayılı Yasanın, 376. maddesinde hükme bağlanan ceza indiriminden yararlanarak adına salınan gelir ve mali denge vergilerinin dayanağı olan matrah farkından 10.981 liralık kısmıyla ilgili bölümünü öngörülen koşullara uygun olarak ve itiraz etmeksizin ödeyen, davalı adına diğer matrah farkıyla ilgili vergilere itiraz edilmesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinde resen ve ikmalen tarh edilen vergi veya vergi farkını ve madde devamında üç bent halinde belirtilen indirimlerden arta kalan cezaları itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine başvurarak vâdesinde veya 6183 sayılı Yasada öngörülen türden güvence göstererek vâde bitiminden başlıyarak üç ay içinde ödeyeceğini bildiren yükümlüler hakkında ceza indirimi uygulanacağı hükme bağlanmış, maddenin ikinci fıkrasında ise yükümlü veya vergi sorumlusunun ödeyeceğini bildirdiği vergi ve vergi cezası farkını öngörülen süre içinde ödememesi yada itiraz etmesi halinde ceza indiriminden yararlandırılmayacağı belirtilmiştir.

Yasanın 376/2. maddesinde de açıklandığı gibi ceza indiriminden yararlanmak isteyenlerin, ödeyeceklerini bildirdikleri vergi veya vergi cezası farkına itiraz etmemeleri gerekmektedir.

213. sayılı Yasanın 389. maddesinin ilk fıkrasında itirazın, tarh edilen verginin çekişmeli kısmının tahsilini durduracağı öngörülmek suretiyle, kısmi itiraz kabul edildiğine göre yasa koyucunun 376. maddeyi düzenlerkende amacının aynı görüş doğrultusunda, ceza indiriminden yükümlü veya sorumlular adına salınan vergi ve kesilen cezaların bir kısmı için yararlanma olanağını ortadan kaldırıcı biçimde yorumlamak olanaksızdır.

Olayda, davalının adına salınan vergilerin ait olduğu matrah farklarından 10.981 liralık kısmına ilişkin 6.050 lira gelir vergisi, 330 lira mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının 1/3 ünü 213 sayılı Yasanın 376. maddesine uygun olarak ödediği tartışmasızdır. Diğer matrah farkıyla ilgili olan vergi ve cezalara itiraz edilmiş olması davalının 376. maddedeki ceza indiriminden yararlandırılmasına açıklanan nedenlerle engel değildir.

Bu nedenle, kesilen kaçakçılık cezasının 2/3'si için düzenlenen ödeme emrinin iptaline ilişkin dava konusu kararda yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine, savunma dilekçesine yersiz yapıştırılan 50 lira harcın istek halinde davalıya geri verilmesine 20/4/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/94
Karar No : 1981/1612

Özeti : Yükümlü, itiraz süresi içinde olmak şartı ile, ister dilekçe ile yazılı surette, isterse sözlü olarak vergi dairesine müracaatla, 213 sayılı Yasanın 376. maddesinden yararlanmak isteyebileceği, yazılı başvuruda bulunulmasının şart olmadığı hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1975 takvim yılı gelir vergisi borcundan dolayı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; hernekadar yükümlü tarafından, böyle bir borcu olmadığı, tamamen ödendiği iddia edilmekte ise de, 213 sayılı Yasanın 376. maddesi gereğince indirimden yararlanmak üzere dilekçe vermesi gerekirken vermediği anlaşıldığına göre, anılan madde hükmünden yararlanamıyacağı gerekçesiyle onayan İtiraz Komisyonunun 28/11/1979 gün ve 1979/285 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü, her ne kadar vergi ve cezaları indirimli olarak vadesinde yatırmış ise de, indirimden yararlanmak için dilekçe vermediğinden, indirimden yararlanmasına imkân olmadığı iddialarıyla, dayanağı olayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşanın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar Komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesinden istifade edebilmek için mezkûr maddede yazılı sürelerde vergi borcunu ve mezkûr maddeye göre indirimli cezayı ödeyip ödemediği hususunun, vergi ödevlisinin ibraz ettiği makbuzda nazara alınarak tesbiti yolunda bir inceleme ile karar verilmesi gerekirken, vergi ödevlisinin mezkûr madde ile öngörülen indirimden istifade etmesi yolunda bir dilekçe vermediğinden bahisle ödeme emrinin tasdiki yolunda ittihaz edilen kararın vergi ödevlisinin ibraz ettiği makbuz nazara alınarak yeniden ittihazı için bozulmasının, yukarıda yazılı bozma sebebine göre inceleme yeterli olmakla beraber eski karara mesnet alınan indirimden istifade dilekçesinin verildiği iddiasının da incelenerek verilecek kararda hüküm altına alınmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danışıay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Yasanın 376 ncı maddesinde; (reseen veya ikmalen tarh edilen vergi veya vergi farkını ve aşağıda gösterilen indirimlerden arta kalan kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezalarını mükellef veya vergi sorumlusu itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine müracaatla, vadesinde veya 6183 sayılı Kanunda zikredilen neviden teminat göstererek vadenin bitmesinden itibaren 3 ay içinde ödeyeceğini bildirirse;

1 — Kaçakçılık ve kusur dolayısıyla kesilen cezanın birinci defada üçte ikisi,

2 — Müteakiben kesilen cezaların üçte biri,

3 — Usulsüzlük cezasının üçte biri, indirilir Mükellef veya vergi sorumlusu ödeyeceğini bildirdiği vergi ve vergi cezası farkını, yukarıda yazılı süre içinde ödemez veya itiraz ederse bu madde hükmünden faydalandırılmaz) hükmü yer almıştır. Maddede yükümlü veya sorumlunun itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine müracaatından bahsedilmekte, ancak bu müracaatın mutlaka dilekçe ile, yani yazılı olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, yükümlü veya sorumlu itiraz süresi içinde olmak şartı ile, ilgili vergi dairesine, ister dilekçe ile yazılı surette, isterse sözlü olarak müracaatla, tarh edilen vergi veya vergi farkını ve maddede gösterilen indirimden geri kalan cezaları vadesinde, ya da 6183 sayılı yasada gösterilen türden teminat göstererek vadenin bitiminden itibaren 3 ay içinde ödeyebileceğini bildirebilir. Olayda yükümlünün, 1975 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden, adına salınan vergi ve cezaya itiraz etmeyerek, teminat göstermek suretiyle 213 sayılı Yasanın 376 ncı maddesi uyarınca ödeyeceğini itiraz süresi içinde bildirdiği ve söz konusu vergi ve indirimli cezaları, vade tarihinden önce ödediği, dosyada fotokopisi bulunan 14/6/1977 gün ve 346302 sayılı vergi dairesi makbuzundan anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, yükümlünün müracaatı kabul edilerek, vergi aslı ve indirimli ceza tutarı tahsil edildiğine göre, sonradan yükümlünün 376 ncı madde gereğince indirimden yararlanmak üzere dilekçe vermesi gerekirken, vermediğinden bahisle, anılan yasa hükmünden yararlandırılmamasında isabet olmadığından davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini aynı gerekçe ile onayan İtiraz Komisyonu kararında da yasal yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 16/6/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/267
Karar No : 1981/614

Özeti : Sorumlu tarafından kesilip yatırıldıktan sonra hak sahiplerine iade edilen vergilerin, hak sahipleri adına düzenlenecek ihbarnamelerle yine hak sahiplerinden istenmesi gerekeceği hk.

Davacı : . . . . Ateş Tuğlası Sanayi Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. . . . . .
Davalı : . . . . . Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili işletmeden 1969 ilâ 1972 yıllarında ayrılan işçilere ödenen kıdem tazminatı ile terki hizmet tazminatlarının toplamı üzerinden kesilen gelir vergisinin, tazminatların ayrı vergilendirilmesi halinde fazla kesilmiş olan kısmının, istihkak sahiplerine verilmek üzere iadesinden 2 yıl sonra, işveren müessese adına düzenlenen ihbarnamelerle, müesseseden istenmesi üzerine yapılan itirazı reddeden itiraz Komisyonu Kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin 2 nci fıkrasında vergi sorumlusunun verginin ödenmesi yönünden, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap eden kişi olarak tanımlandığı, son fıkrasında da, kanunun izleyen maddelerinden geçen «mükellef» deyiminin vergi sorumlularını da kapsayacağı belirtilerek, 377 nci maddede yükümlülere tanınan itiraz yetkisini sorumlulara da temsil ettiği, böylece kesinti yoluyla alınan vergilerde, vergi sorumlusunca itiraza yetkili olduğunun kabulü gerektiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinin 7 nci fıkrasında, işten çıkma tazminatının işten çıkan veya çıkarılanlara verilen tazminatlar olduğu, bu yolla verilen tazminat miktarının işten çıkan veya çıkarılanın 12 aylığını aşması halinde fazlasının ücret olarak vergilendirileceğinin belirtildiği, 89 sayılı Gelir Vergi Genel tebliğinin 3 üncü maddesinde ise, bir kısım kuruluşlarda, çalıştırdıkları hizmet erbabına belli bir çalışma süresininden veya yaş haddinden sonra hizmet göremiyecek hale gelmiş olması gözönünde tutularak statüleri gereğince terki hizmet yevmiyesi (tazminat) adı ile ve hizmet süresine göre hesaplanarak yapılan yardımların da işten çıkma tazminatı olması nedeniyle aynı esaslar çerçevesinde vergi dışı tutulacağı veya vergilendirileceğinin açıklandığı, tebliğ hükmü karşısında terki hizmet tazminatı da işten çıkma tazminatı olduğundan işten çıkma tazminatı ile birleştirilerek her iki tazminat toplamına, 12 aylık istisna uygulanmasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17/10/1979 gün ve 1979/2858 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle, duruşma yapılarak bozulması ve yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gereğeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık emekli işçilere ödenen kıdem tazminatı ve terki hizmet yardımlarının birleştirilerek vergilendirilmesinden doğan farkın işçilere ödenmek üzere düzeltme yoluyla iadesi üzerine, vergi dairesince meblağın geri istenmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121. maddesi idarenin tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarını resen düzeltilebileceğini amir bulunmaktadır.

Bu bakımdan sorumlu tarafından kesilerek vergi dairesine yatırılan verginin bilahare ödevlilerin dilekçesi ile davacı olan sorumlunun müracaatı üzerine meblağın kendisine iade edildiği ihtilafsız bulunmaktadır.

Davacı meblağın işten ayrılan işçilerin isimlerinin bildirmek ve bordro ile tevsik etmek suretiyle ödediğini kanıtlamadığına göre, işçilere ödendiği yolundaki iddia mücerret olup, meblağın kendisine iade edilen sorumlu olarak, vergi dairesince yeniden kendisine istenmesi yerindedir

Bu sebeple davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen, davacı kurum veklii Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Avukat ..... dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık 1969 ilâ 1972 yıllarında işten ayrılan hizmetlilere ödenen, kıdem tazminatı ile terki hizmet tazminatının, toplamına 12 aylık istisna uygulanmasıyla kesilen verginin, Maliye Bakanlığına yapılan başvuru üzerine, her iki tazminata ayrı ayrı 12 aylık istisna uygulanması sonunda, hesaplanan fazla verginin, istihkak sahiplerine iade edilmesinden iki yıl sonra işveren kurum adına ihbarname düzenlenerek istenmesine ilişkindir.

Olayda, davacı kuruluş, ayrılan hizmet erbabına yaptığı ödemelerden, yasada öngörülen biçimde vergi keserek vergi dairesine yatırdığına göre 213 sayılı yasanın 11 inci maddesiyle kendisine yüklenen görevi yerine getirmiş bulunmaktadır

Maliye Bakanlığı tarafından iadesine karar verilen vergilerin, daha sonra iadenin yerinde olmadığı görüşüyle, işveren kuruluştan istenmesi, yasanın belirlediği görevi yerine getirmiş olan bir kuruluşa idarenin hatalı tutumu nedeniyle yeni bir görevin yükletilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenle, daha önce hak sahiplerine iade edilen vergilerin, yine hak sahipleri adına düzenlenecek ihbarnamelerle kendilerinden istenmesi gerekeceğinden, davacı iddialarının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının Bozulmasına, takdir olunan 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve miktarı aşağıda gösterilen yargılama giderinin davalıdan alınmasına 25/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1980/3781
Karar No : 1981/376

Özeti : Borçlu elinde haczedilen 3. şahıslara ait mallar v.s. üzerindeki mülkiyet (istihkak) iddiası ile açılan davanın, çözümünün adli mahkemenin görevinde olduğu hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : .... Makina ve Elektrik Sanayi Anonim Şirketinin Vergi Kanunundan dolayı mülkiyeti ve intifa hakkı müvekkiline ait telefonların haczi ve konuşmaya kapatılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 66., 67. ve 68. maddeleri, haczedilen mallar üzerindeki istihkak iddialarının ne şeklide öne sürüleceğini, açılan davanın süresini, yetkili mahkeme ile yargılama usulünün özellikleri açıkça belirtilmiş bulunduğundan ve bu hususlar idari yargılama usulünün özellikleriyle bağbaşmadığından dava konusu uyuşmazlığın çözümü, adli yargının görevine girmektedir.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

Dava, şirketin borçlarından dolayı borçlu şirketin elinde iken haczedilip konuşmaya kapatılan telefonların mülkiyet ve intifa hakkının kendisinde bulunduğu iddiasıyla haczin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendi uyarınca Danıştay; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davalarını inceleyip karara bağlamakla görevlendirilmiş bulunmaktadır.

Ancak 6183 sayılı Kanunun 66. maddesinde borçlu elinde haczedilen mallar üzerindeki mülkiyet veya rehin hakkı iddia edenlerin, bu iddialarını istihkak davası açmak yoluyla ileri sürmeleri gerektiği, 68. maddesinde istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir.

Kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, borçlu elinde haczedilen mal üzerindeki mülkiyet iddialarının görüm ve çözümünde Danıştay'ın görevli olmadığı, bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların çözümünün adli yargıya ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, dosyanı nyerine gönderilmesine 2/3/1981 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1980/727
Karar No : 1981/381

Özeti : Ceza ve disiplin hukuku prensiplerine göre, davanın her safhasında ilgililer hakkında lehe olan hükümlerin uygulanması gerekli olduğundan davacının kaldırılmış bulunan terfin bir devre geciktirilmesi cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Şemsettin Teke

Vekili : Av. Sabita Gürman, Av. Nail Gürman

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Ankara İl Disiplin Kurulu'nun 6/2/1979 gün ve 2117 sayılı kararı uyarınca hakkında verilen terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Mafevkine hakaret ettiği yapılan tahkikatla sabit olan davacı hakkındaki işlemde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7. maddesinin 1 nci fıkrasına aykırılık olmadığı ve davanın reddinin gerekeceği yolundadır.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55 ve Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 17 nci maddesi polis mesleğinde terfi süresini her derecede 3 sene olarak kabul etmiştir.

3201 sayılı Kanunda değişiklik yapan 2261 sayılı Kanun terfiin bir devre geciktirilmesi cezasını kaldırarak, bu cezanın yerine «Uzun süreli durdurma» cezasını ihdas ve bu cezanın süresini de işlenen fiilin ağırlığına göre 12, 16. 20 ve 24 ay olarak belirlemiştir.

Lehe hüküm getiren kanun maddelerinin geçmişe teşmilini «Makable teşmil edilememe,» kuralının bir istisnası olarak kabul etmek zorunlu olduğuna göre 2261 sayılı Kanunun getirdiği yeni esaslar çerçevesinde davacının fiiline uyan yeni bir işlem yapılmak üzere dava konusu cezanın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Terfiin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziyesine dair işlemin iptali istemi Hk.

Davacı polis memuru Şemsettin Teke'nin Ankara Emniyet Kadrosunda görevli bulunduğu sırada 13/4/1979 tarihinde saat 08.30 civarında şoför direksiyon sınavına girmek üzere gittiği Güvercinlikte imtihan pisti amiri başkomiser Abdullah Gül'e hakaret ettiği dosyada mevcut deliller muvacehesinde sabit görülerek eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7 nci maddesinin 1. bendi uyarınca İl Disiplin Kurulunca 6/11/1979 gün ve 2117 sayı ile verilen «Terfiin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziyesinin gerektiğine» dair görüş kararı soruşturma dosyasının incelenmesiyle, uygun bulunmuş ve davacı, Bakanlık Makamının 18/2/1980 günlü onayıyla mezkur cezayla tecziye olarak, onayın tasdikli bir örneği 3/3/1980 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, Ankara İl Disiplin Kurulu'nun 6/2/1979 gün ve 2117 sayılı kararı uyarınca hakkında verilen «Terfiin bir devre geciktirilmesi» cezasının iptalini istemektedir.

23/2/1980 tarihli Resmî Gazete'de yürürlüğe konulan 2261 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle Emniyet Örgütü mensuplarına verilecek, inzibati cezaları belirleyen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 82 nci maddesi değiştirilmiş ve anılan maddedeki terfiin bir devre geciktirilmesi cezası kaldırılarak yerine uzun süreli durdurma cezası konulmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar dava konusu cezanın verildiği tarihte davacının fiiline uygun olarak o tarihte yürürlükte bulunan 3201 sayılı Kanunun 82. ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7 nci maddesi hükümlerine göre, ilgili hakkında terfiin bir devre geciktirilmesi cezası verilmişse de, gerek ceza ve gerekse disiplin hukuku prensiplerine göre, davanın her safhasında ilgililer hakkında lehe olan hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda davacı hakkında verilen terfiin bir devre geciktirilmesi cezası anılan 2261 sayılı Kanunla kaldırıldığına ve yerine 12 ayla 24 ay arasında değişen uzun süreli durdurma cezası konulduğuna göre, ilgilinin cezaya konu olan fiilinin yeniden incelenerek sözü edilen Kanun hükmü uyarınca yeni bir karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının iptaline, 200 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 24/3/1981 günü oy çokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İptali istenen Disiplin Komisyonu kararı verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine ve usule uygun bulunmaktadır.

2261 sayılı Kanunla Terfiin bir devre geciktirilmesi cezasının uzun süreli durdurma cezasına dönüştürülmüş ve ceza süresinin azaltılmışı olması bir iptal sebebi olmaktan ziyade ortaya bir uygulama sorunu çıkarabilir ki dava dosyasından cezanın uygulanıp uygulanmadığıda belli değildir.

Her ne kadar ceza davalarında ve vergi uyuşmazlıklarında, kanun sonradan yürürlüğe girmiş olsa bile, lehte olan kanun hükümleri uygulanmakta ise de bu tür uygulanma Türk Ceza Kanunu ve Vergi ile ilgili Kanunlarda bu yol da konulmuş açık kanun hükümlerine dayanmaktadır.

Genel olarak kanunlar, özel bir hüküm bulunmadıkça, yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Gerek Devlet Memurları Kanununda, gerek Emniyet Teşkilatı Kanununda ve gerekse bu Kanunda değişiklik yapan 2261 sayılı Kanunda lehte olan hükümlerin uygulanacağına dair hiçbir sarahat bulunmamaktadır. Disiplin hukuku ile ilgili Kanunlarda böyle bir açıklık olmadan, nitelikleri, tamamen değişik olan disiplin cezalarında ceza hukuku ilkelerinin uygulama olanağı yoktur.

Bu nedenle dosyanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerekirken usul yönünden iptal kararı verilmesine ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1980/216
Karar No : 1981/775

Özeti : İktisadi Devlet Kuruluşları personeline ikramiye ödenebilmesi için 440 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin 3 üncü bendinde ve bu Yasaya göre çıkartılan Tüzüğün 103 - 117. maddelerinde yazılı koşulların gerçekleşmesi gerektiği Hk.

Davacı : Kamil Nedim Kamiloğlu
Vekili : Av. Servet İçinsel
Davalı : Toprak Mahullesi Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Mehmet Bostancı

Davanın Özeti : 1977 - 1978 yılı kampanya döneminin başarılı kapanışı nedeniyle tüm kurum mensuplarına bir maaş tutarında ikramiye ödenmesine ilişkin 1/8/1978 gün ve 514/3 sayılı kurum yönetim kurulu kararının; 1/8/1978 de görev başında bulunmayanlar ve başka kurumlara geçenlere ikramiye ödenme şeklindeki hükümlerinin; 21/3/1978 gününe kadar kurumda çalıştığı, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili Tüzüğün 109 ncu maddesine aykırı olduğu, emekli olanlara dahi ödeme yapıldığı, kurumun bakarılı çalışmasına kendisinin de katkısının bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olağanüstü ikramiyeyi ödeme ve takdiri yetkisinin Yönetim kuruluna ait olduğu ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili Tüzüğün 109 ncu maddesinin olağan ikramiyelere ilişkin bulundu, yönetim kurulu karar gereklerinin yerine getirildiği iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : 440 sayılı Yasanın 30 ncu maddesinin üçüncü fıkrasında ve ilgili tüzüğün 113 ncü maddesinde olağanüstü ikramiye ödenme-

si koşulları ve yetkili makamlar belirtilmiş olup incelenen dosyada, davacının olağanüstü ikramiyeye hak kazanıp kazanmadığı yolunda yetkili kurulca bir karar verilmediği anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dava, «30. Kampanya dönemi olan 1/6/1977 - 1/6/1978 tarihleri arasındaki çalışma süreleri ile orantılı olarak 1/8/1978 tarihinde vazife başında bulunanlara bu tarihteki aylıkları esas alınarak bir aylık tutarında fevkalâde ikramiye ödeneceği» yolundaki yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

440 sayılı Kanunun ikramiyeler ile ilgili 30 ncu maddesinin son fıkrasında ikramiye verilmesine ait esasların tüzükte belirtileceği hüküm altına alınmış olup, Tüzüğün kârdan verilecek ikramiye esaslarını belirten hükümleri 103 - 114 ncü maddelerinde, olağanüstü gayret gösterenlere verilecek ikramiyelerin esaslarını belirten hükümleri ise 111 - 114 ncü maddelerinde yer almıştır.

Tüzüğün 109 ncu maddesinde hizmetten ayrılanlara kârdan verilecek ikramiyeleri hizmet süreleri ile orantılı olarak verileceği belirtildiği halde, olağanüstü gayret gösterenlere ödenecek ikramiyeler için böyle bir hüküm bulunmaması da idarenin takdirine bırakılmaktadır.

Yönetim kurulu kararı bu nedenle mevzuata aykırı görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1977 - 78 yılı kampanya döneminin başarılı kapanışı nedeniyle tüm kurum mensuplarına bir maaş tutarında ikramiye ödenmesine ilişkin 1/8/1978 gün ve 514/3 sayılı kurum yönetim kurulu kararının, 1/8/1978 gününde görev başında bulunmayanlara ve başka kurumlara geçenlere ikramiye ödenmesi» şeklindeki hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

İkramiye ödenmesine ilişkin Yönetim Kurulu kararının dayanağını teşkil eden Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünce, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na yazılmış 28/7/1978 gün ve 051/08, 33 - 3 - 12911 sayılı yazıda, ödenecek ikramiyenin 440 sayılı Yasanın 30. maddesinin 3. bendi ve bu yasaya ilişkin Tüzüğün 113. maddesine göre saptanıp ödenmesi öngörülmüştür.

İktisadi Devlet Kuruluşları personeline ödenecek ikramiyelerin hangi personele ne gibi koşullarda ve ne zaman verileceği 440 sayılı Kanunun 30. maddesi ve ilgili tüzüğün 103 - 117. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanunun 30. maddesinin üçüncü fıkrasına göre görevlerinde olağanüstü ikramiye verilebilir.

Tüzüğün 111 nci maddesinde; görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle karlılık veya verimliliği arttıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere yönetim kurulunun teklifi ve ilgili Bakanlığın onayı ile üç aylık tutarına kadar ikramiye verilebileceği hükme bağlanmıştır. 113. maddesinde ise, olağanüstü gayret gösteren bu personele verilecek ikramiyeler hakkında ilgili Bakanlığa yapılacak tekliflerin, olağanüstü gayret ve buluşun, işletme usulelri ile teknik veya kârlılık ve verimlilik bakımlarından ne gibi faydalar sağladığı, ikramiye ile taltif edilecek personel birden fazla ise, her birinin bu unsurlardan hangisini sağladığı ve buna göre ikramiyenin kaç aylık tutarında olacağı ve bunlarla ilgili ayrıntılı hususları içermesi gerektiği açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Yasanın ve Tüzüğün yukarda açıklanan hükümleri incelendiğinde, ikramiyeye müstehak personelin her birinin, olağanüstü gayretinin ve buluşunun saptanması, bu gayret ve buluşun işletme usulleri ile teknik veya kârlılık ve verimlilik bakımından ne gibi faydalar sağladığı, personelin her birinin bu unsurlardan hangilerini sağladığı ve bu unsurların müessiriyet derecedesine göre her personelin ikramiyesinin kaç aylık olacağının ayrı ayrı belirlenmesi gerekeceği, bir diğer değişl personl ile yukarıda sayılan unsurlar arasındaki sübjektif ilişkinin gösterilmesi icabedeceği açıkca anlaşılmaktadır.

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü'nce Yasa ve Tüzüğün açık hükümlerine aykırılığı meydanda olan bu ödemeler dolayısıyla, davacının Yasada ve Tüzükte gösterilen koşulları yerine getirdiğini ispatlamaksızın, herhangi bir hak iddia etmesine olanak görülmediğinden, yasal olarak hak edilmemiş ikramiyenin tahsiline yönelik davanın reddine 2.000 TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, 13/5/1981 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usülü
— Gecikme Zammı
— Teminatlı Alacakta Uyarma Yapmak Zorunluluğu Olmama 344
— Ödeme Emri ..... 224 - 496
— Gecikme Zamı 497
— İddiaların İncelenmesi 349
— Kesinleşmemiş Olan Harç 430
— Tebliğ Alındısının Mevcut Olması 180
— Tır Karnesiyle Girişi Yapılan Eşya 347

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri
— İhalenin Feshi 524

Avukatlık İşleri
— Disiplin İşleri 365
— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj ..... 366 - 369

— B —

Belediye İşleri
— Araçlarla İlgili İşler 500
— Belediye Emlaki 502
— Ruhsat İşleri 504, 506
— Toptancı Halleri
— Yer Tahsis Ücreti Tarifesi 432

— Ç —

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri
— Hak Sahipliğinden Çıkartılma 372

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 526

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları
— Dul Aylığı
— Dul Kocalar 466
— Yetim Aylığı
— Türk Vatandaşlığından Çıkarılma 468

Düzenleyici Genel İşlemler
— Yönetmelik ..... 374 - 376

Sayfa

Değişik İşler
— Para Cezası 544
— Petrolle İlgili İşler 546

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik Tahsisi
— Bir Üst Rütbe 471
— Emeklilik İkramiyesi 473
— Hizmetlerin Birleştirilmesi 475
— Hizmet Borçlandırılması
— Astsubay Okulu 477
— Dava Takipçiliği Hizmeti 481
— Sulama Birliğinde Geçen Hizmet 483
— Malûliyet
— Vazife Malûllüğü 479

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)
— Kısıtlılık
— Eski Eser 441
— Tadilat Beyannamesi 437

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)
— Yükümlülük
— Tapuya Tescil Tarihi 438

Emlâk Alım Vergisi
— İstisna ve Muafiyet
— Türkiye Zirai Donatım Kurumu 440
— Konu
— Belediye Sınırları Dışında İnşa Edilen Binalar 435
— Matrah
— Rayiç Bedelin Tayini 443

Eski Eserler
— Taşınmaz Eski Eserler 226
— Diğer İşler 228

— F —

Fon İşleri
Afetler Fonu 26

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi
— Matrah
— Kamulaştırma İşlerinden Dolayı 451
— Matrahın Hesabı 445
— Nisbet
— Matrahın 600.000 Lirayı Aşması Hali 449

Sayfa

Gelir Vergisi
— Gayrimenkul Sermaye İradı
— Gayrisafi İrattan İndirilebilecek Amortismanlar 549
— Mahsuplar
— Zarar Mahsubu 557
— Menkul Sermaye İradı 183
— Genel Kurul Kararının Geçerli Olması Hali 554
— Kârın Dağıtımı 551
— Muaflıklar
— Kavak Yetiştirilip Satılması 185
— Ortalama Kâr Haddi
— Alıcı İfadelerine Başvurma 187
— O. K. H. Oranının Yürürlük Tarihi 189
— İstisnalar 81
— Suni Tohumlama Prim ve İkramiyesi 181
— Sair Kazanç ve İratlar
— Başka Vilâyetteki İnşaat Kazancının Takdiri 559
— Ortalık Payının Devri 561
— Servet Beyanı
—Amaç 563
— Serbest Meslek Kazancı
— Sosyal Sigortalar Primi 191
— Vekalet Ücreti 193
— Ücretler
— Yed'i Adile Yapılan Ödeme 196
— Yıllık Beyanname
— Gelirin Toplanması
— Eşin Yıllık Geliri 197
— Ücret ve Serbest Meslek Kazancının Birlikte Beyanı 565

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
— İçkili Yerler 528

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)
— Konu
— Oyuncak Nev'inden Patlayıcı Maddeler 352

Gümrük Vergileri ve Resimleri
— İtiraz Mercileri
— İtirazın Yanlış Yerde İncelenmesi 357
— Muaflıklar 530
— Damga Resminden Muafiyet 359

Sayfa

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri
— Aylık
— Ek Gösterge ..... 94 - 99
— Birinci Sınıfa Ayrılma ..... 102 - 105 - 110 112 - 378
— Disiplin İşleri ..... 114 - 118 - 120 123
— Aylık Kesme Cezası 116
— İhtar Cezası 125
— Tevbih Cezası 139
— Kınama Cezası ..... 129 - 131
— Kıdem 127
— Meslek Değiştirme 134
— Mesleğe Kabul 136
— Yer Değiştirme ..... 380 - 382
— Yükselme 383

— İ —

İmar İşleri
— Arsa İşleri 232
— Arsa Tahsisi 230
— Bina Yapım İşleri
— İmar Durumu 237
— İnşaatın Durdurulması 235
— İmar Planları
— İmar Planı ve Değişikliği ..... 245 - 247 - 250 253 - 256 - 259 263
— Konuya İlişkin Diğer Uyuşmazlıklar 267
— Mevzii İmar Planı 269
— Parselasyon Planları
— Şüyulandırma ..... 238 - 240 - 242 243
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı ..... 272 - 273 - 275 277 - 279 - 281 284

İskan İşleri
— Tahsis İşleri 385
— İskan Hak Sahipliğinden Çıkarılma ..... 387 - 388

İşletme Vergisi
— Konu
— Çelik Raflar 363

Sayfa

— K —

Kamulaştırma İşleri
— Bedel 85
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Karar Verecek Merciler ..... 286 - 287 - 289 292 - 293 - 295 298 - 299
— Konusu ve Şartları
— Hizmet Binası 301
— Mezarlık Yeri 302
— Sanayi Sitesi Yolu 304
— Yol İçin 306
— Tebligat Yöntemi
— Posta Havalesi 309

Kamu Malları
— Diğer İşler 54

Karayolları Trafik İşleri
— Ehliyet ve Çalışma Karnesi 508

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
— Diğer Meslek Kuruluşları 390
— Ticaret Borsaları 391

Kurumlar Vergisi
— İstisnalar
— İştirak Hissesinin Değişmesi 210
— Matrah 83
— Ticari Kazancı
— Mesken Kooperatifi Arsasının Satışı 202

Kooperatifler ve Kooperatif Birlikleri
— Organlarla İlgili İşler 532

— M —

Maden İşleri
— Arama İstemi ve Ruhsatı
— Ruhsatname Hukukunun Devri 394
— Arama Ruhsatı
— İşletme Hakkı 142
— Devlet Hakkı
— Ödeme Emri 395
— Devletçe İşletilecek Madenler 151
— Geri Alınma ..... 397 - 402
— İşletme İmtiyazı 158
— Maden Sahasının Devri 404

Sayfa

Mali Denge Vergisi

— İstisna ve Muaflıklar
— Serbest Meslek Kazancı 205

— Mahsup
— Gayrimenkul Satışı 206

Memur İşleri

— Atama
— Görevi Değiştirilen Memuru Başka Kadroya Atama 167
— Disiplin İşleri 578
— Geçici Süreli Görevlendirme
— Geçici Süreli Görevlendirme Koşulları 216
— İntibak
— Barem Dışı Ücret 485
— Bulgaristan'da Geçen Hizmet 487
— Hakim İntibakı 174
— İlerleme
— Yükselme ..... 80 - 170
— İkramiye 580
— İzin 69
— Kadro İşleri
— Ek Gösterge
— Kadro Kaldırılması 489
— Kıdem 71
— Sınav 72
— Ücretler
— Fazla Çalışma Ücreti 176
— Yasayla Kazanılan Ek Kıdemler 91
— Yer Değiştirme
— Kurum İçinde Yer Değiştirme 221
— Yolluklar
— Devamlı Yevmiye Verilmesi 490
— Geçici Görev Yolluğu 492
— İkamet Yevmiyesi 494
— Diğer İşler 76

Memurların Yargılanması

— Evrakta Sahtecilik 19
— Görevi Savsaklamak 20
— Görevi Kötüye Kullanmak 22
— Muhtarın Tekel Fabrikasında Çalışması 21
— Polisin Cop ve Silah Kullanması 22
— Soruşturmanın Sanık ve Tanık İfadelerine Dayandırılması ... 23
— Toplumsal Olayların Düzenleyicisi Olmak
— Görevsizlik Kararı 24

Sayfa

— O —

Okul İşleri
— Azınlık Okulları 510

— Ö —

Öğrenci İşleri
— Diploma İşleri
— Danıştay Kararlarının Uygulanması 77
— Sınavlar 512

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Devam İşleri 406
— Diploma İşleri
— Ön Lisans Diploması 408
— Kayıt İşleri
— Kayıt Etme 410
— Kayıt Silme ..... 412 - 414 - 415 417 - 419 - 420
— Naklen Kayıt 422
— Sınavlar
— Aftan Yararlanma 423

Öğrenim İşleri
— Öğrenim Denkliği ve Derecesi 514

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları
— Hizmet Kusuru 534, 537, 540
— Mecburi Hizmet 218

Taşıt Alım Vergisi
— İstisna
— Muaflıklar ..... 89 - 516

Taşocağı İşleri
— Rüsum İşleri
— Taşocağı Rüsumu ve İhaleye Çıkarma 426

— V —

Veraset ve İntikal Vergisi
— Konu 518
— Matrah 519

Vergi Usulü
— Değerleme
— Emsal Bedel Değerlemesi 209
— Senede Bağlı Alacak ve Borçlar 567

Sayfa

— İtiraz Yöntemi ve Süresi
— Ağır Hastalık Nedeniyle Süre Uzatımı 211
— Arazi Olarak Beyan Edilen Yerin Arsa Olarak Kabulu 454
— Düzeltme Talebinin Reddi Halinde Bu Talebin İtiraz Yerine Geçeceği 458
— 376 ncı M. deki İndirmeden Faydalanma 572
— İtiraz Yöntemi ve Usulü
— Ceza İndirimi 570
— İtiraz İncelemeleri
— İncelemelerin Derinleştirilmesi 456
— Temyiz İncelemeleri
— Vergi Hatalarının Resen İncelenmesi 460
— Uzlaşma
— Davete İcabet Etmeme 212
— Vergi Cezaları
— Rayiç Bedeli Düşük Gösterme 463
— Vergi Hatalarının Düzeltilmesi
— Maddi Hata 464
— Verginin Kalkması
— İadesi 522
— Vergi Sorumluluğu
— Hak Sahiplerine İade Edilen Vergi 574
— Diğer İşler
— İtirazî Kayıtla Yapılan Beyan 214

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli Olmayan İşler 432
— Görev 311
— Mülkiyet (İstihkak) İddiası 576
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar 428
— Kesin Hüküm 313
— Süre Aşımı
— Görev 315

Yıkma İşleri

— Gecekondu
— Konuya İlişkin Diğer Uyuşmazlıklar 317
— Ruhsatlı İnşaat ..... 319 - 324
— Ruhsatsız
— Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
— Yapının Bulunduğu Saha Yönünden 326, 328, 331, 333, 335, 338, 339

Yorum Davası

— Kamulaştırma İşleri 341