İDARİ İŞLEMLER HAKKINDA VERİLEN İPTAL KARARLARININ KAPSAM VE SONUÇLARI

ÇEVİREN :

Ahmet Şükrü ÖZEREN
Danıştay Üyesi

(Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerin Danıştayları ve Yüksek İdare Mahkemelerinin VI ncı Kolokyumunda Fransız delegasyonu adına Danıştay raportörü F. MASSOT'nun sunduğu rapor) (1)

Bir idari işlemin başvuru üzerine yargıç tarafından iptal edilmesi bir senaryodur- bu olay Fransız idare hayatında o kadar basitleşmiştir ki dram demeye cesaret edemiyoruz- öyle bir senaryo ki üç tip baş oyuncusu vardır :

— Yargıç;
— İşlemi tesis eden;
— İptal edilen kararın uygulandığı kişiler.

İlk iki kategorinin sınırlarını saptamak hiç bir güçlük doğurmazsa da üçüncüsü biraz karmaşıktır : -ileride görüleceği gibi- iptal edilen işlem kişisel, kollektif ya da düzenleyici bir kapsama sahip olabilir. Fakat özellikle bir işlem, yapı izni verilmesinde olduğu gibi kişisel de olsa, kendisinden doğrudan doğruya yararlanan kişi dışında çok sayıda başka kişileri de ilgilendirebilir. Bunun yanında, Laferrière'in klasik formülüne göre iptal davaları (= yetki aşımı davaları) «bir tarafa» değil «bir işleme» yönelik olmakla beraber, iptal talebinde bulunup onu elde edenlerle iptal kararına göre üçüncü kişi durumunda kalanları birbirinden ayırmak da uygun olur : İdarenin yükümlülükleri o kadar ağır olur ki kişi birinci kategoriye girer; yetkileri o kadar sınırlı olur ki üçüncü kişiler, önceki hukukî düzenin sürdürülmesi konusunda kazanılmış hakları ileri sürebilirler.

Bu nedenle, idarî bir işlemin iptalinin kapsam ve sonuçlarını ölçmek için, bize göre şöyle bir ayırım yapmak uygun olacaktır :

— Yargıcın yetkileri;
— İdarenin yükümlülükleri;
— Üçüncü kişilerin hakları.

I. Yargıcın Yetkileri

Her ne kadar ceza yargıcı da, hiç olmazsa düzenleyici tasarruflar konusunda, yasallık (légalité) incelemesi yapmaya yetkili ise de burada yalnızca idarî yargıç (2) sözkonusu edilecektir : Gerçekten, bir idarî işlemin sadece uygulanmasını durdurmak değil onu genel ve mutlak biçimde ortadan kaldırmak imtiyazı

---

(1) Bu kolokyum Lüksemburg'ta 27, 28 ve 29 Nisan 1978 tarihlerinde yapılmıştır.
(2) İdare mahkemesi yargıcı (juge administratif) (Ç.N.)

sadece idarî yargıca aittir. İdarî yargıç bu yönü itibariyle hükümdarın, kralın ya da imparatorun yetkilerini doğrudan doğruya devam ettiren kişidir.

İki yönlü orijiniyle idarî yargıç, kendisini aktif idareye yaklaştıran yetkilerle birlikte yargısal karakterine bağlı sınırlamaları da tevarüs etmiştir.

II. İdarî Yargıcın, İdarî Orijiniyle İlgili Yetkileri

Bu yetkilerin kapsamı iki yönde ortaya çıkmaktadır :

— Bir yandan, idarî işlemleri iptal edebilme imtiyazı genel bir karakter taşır. Bu nedenle iptal davalarından «genel hukuk» (droit commun) davaları diye söz edilebilmiştir (3).

— Öte yandan, iptal kararları kesin hüküm kuvveti taşıdıklarından bunların kapsamı da çok geneldir.

III. İptal Davası, Genel Hukuk Davası

Burada, idarî yargıcın XIX ncu yüzyılda idarî işlemleri iptal etme imtiyazını elde ettiğinde çok az sayıda sarih metinlere dayanabildiğini hatırlatmayı gereksiz görüyoruz. Özellikle, 7 ve 14 Ekim 1790 tarihli yasaya göre «İdarî makamlar (ordres) hakkındaki yetkisizlik iddiaları, genel idarenin başı olan krala götürülecektir». Ve yine idari yargıcın XX nci yüzyılda, iptal davalarının «hiç bir yazılı metin olmasa bile bütün idarî işlemlere karşı» açık olmasını nasıl sağladığını hatırlatmak da gereksizdir. (Assemblée, 17 Şubat 1950, Tarım Bakanı Bayan Lamotte. Rec. sh. 10). Bu kararda yargıç (4) büyük bir cesaret göstermiştir; çün-

---

(3) Droit commun, çeşitli kaynaklarda şu şekillerde tanımlanmaktadır :

«Belli bir hukuksal ilişkide, yasal hükümlerin ya da o ilişkinin taraflarınca öngörülmüş özel koşulların bulunmaması halinde uygulanan hukuk kurallarının tümü» (Grand Larousse Encyclopédique).

«En genel bir biçimde uygulanan, özel yasalara konu olmayan hukuk» (Vocabulaire de Droit).

«Belli bir hukuksal ilişki kategorisinde, yasa koyucu ya da taraflarca aksi yolda özel hüküm getirilmeyen hallerde uygulanabilen genel kurallar» (Prof. Henri Capitant'ın yönetiminde hukuk profesörleri, yargıçlar ve diğer bazı hukukçular tarafından hazırlanan Vocabulaire Juridique).

«Belli sayıda bir vatandaş kitlesine değil bütün vatandaşlara uygulanan kuralların tümü» (Larousse Universel).

Türk Hukuk Lügati ise droit commun karşılığı olarak sadece «genel hukuk» ibaresini almakta, bazı metinlerde «müşterek hukuk» deyimi de geçmektedir.

Biz, bütün bu açıklama ve tanımları, çeviri metni içindeki yerini, ifade ettiği manayı ve taşıdığı niteliği gözönünde tutarak droit commun'ü kısaca «genel hukuk» şeklinde çevirmeyi uygun bulduk. Bundan böyle bu çeviri metninde «genel hukuk» terimini kullanacağız.

(4) Bu yargıç Fransız Danıştayı (Conseil d'Etat'dır) (Ç.N.).

kü yasa, dava konusu idarî işlemin» idarî ve adlî hiçbir başvuruya konu edilemiyeceğini hükme bağlamaktaydı (5).

---

(5) Burada sözü edilen Lamotte davasının mahiyeti şudur :

Lamotte adında bir kadın, Fransa'nın Ain ilinde Suaberthier arazisi denilen önemli bir taşınmazın sahibidir. 27 Nisan 1940 tarihli bir yasa, iki yıldan fazla bir süredenberi işlenmeyen ve terkedilmiş arazinin, valinin kararı ile imtiyaza verileceğini öngördüğünden, bu arazi de Ain valisinin 29 Ocak 1941 tarihli bir imtiyaz kararı ile Testa adında birine devredilmiştir.

Arazi sahibi Bn. Lamotte, bu işleme karşı Danıştay'a başvurmuş, Danıştay, 24 Temmuz 1942 de valinin kararını «Sauberthier arazisi terkedilmiş ve işlenmeyen araziden değildir» gerekçesiyle iptal etmiştir.

Bu arada geçen süre içinde vali, 24 Ağustos 1941 de, başlangıçtaki imtiyaza üç parsel daha katarak bir karar daha almış, bu karar da Danıştay'ca 9 Ocak 1943 te iptal edilmiştir.

Danıştay'ın bütün bu kararlarına rağmen vali, Testa adlı kişiyi bu arazide tutabilmek için, 11 Temumz 1938 tarihli ve savaş zamanında uygulanacak bir yasaya dayanarak, imtiyaza verme yolunu terkedip yine Testa lehine olmak üzere sözkonusu araziye el koymuş, bu el koyma işlemi de 19 Aralık 1944 tarihinde Danıştay'ca iptal olunmuştur. Danıştay, bu kararında gerekçe olarak, el koyma işleminin, önceki Danıştay kararlarının uygulanmasının engellenmesi amacına yönelik olduğunu göstermiştir.

Ain valisi, el koyma işleminin iptal edilebileceğini önceden tahmin ettiğinden, karardan önce, başka bir yola da başvurmuştur : 23 Mayıs 1943 tarihli yasa gücünde bir kararname ,imtiyaz konusundaki bütün itirazları engelleyen bir hüküm taşımaktadır. Bu hüküm şöyledir :

«İmtiyaz bahşı, malik tarafından hiç bir idarî ve adlî başvuruya konu edilemez» (L'Octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire de la part du propriétaire).

İşte vali bu hükme dayanarak ve yapacağı işleme karşı dava açılamıyacağı düşüncesiyle, 10 Ağustos 1944 te, önce, el koyma işlemini kaldırmış, sonra da araziyi yeniden Testa'ya imtiyaza vermiş, daha doğrusu başlangıçtaki imtiyazı yeniden yürürlüğe koymuştur.

Bu işleme karşı açılan dava üzerine Danıştay, yukarıda açıklanan yasal hükmün, imtiyaza verme işlemine karşı idarî dava açılmasını engelleyemiyeceğini, çünkü iptal davalarının, ortada yazılı bir metin olmasa bile bütün idarî işlemlere karşı açılabileceğini, bu tür davaların, hukukun genel ilkelerine uygun olarak yasallık (légalité) ilkesine saygıyı sağlama amacına yönelik olduğunu belirterek Ain valisinin işlemini yetki saptırması (détornment de pouvoir) nedeniyle iptal etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Lamotte kararı; iptal davalarının genel hukuk davaları niteliği taşıdığı, ortada bu davaların açılabileceğini öngören yazılı bir metin bulunmasa bile açılmalarının mümkün olduğu, konusunu ortaya koymakta, böylece idarî işlemler üzerindeki yasallık denetimini genişletmektedir.

Fransız Danıştay'ı, Lamotte kararında koyduğu ilkeyi sonraki bir çok kararında da tekrarlamıştır.

Bu cesur hareketten üç dizi sonuç ortaya çıkmaktadır :

— İdarî işlemleri iptal etme imtiyazı, genel hukuka göre karar veren bütün idarî yargıçlara aittir; (6).

— Bu imtiyaz bütün idarî işlemler hakkında geçerlidir;

— Bu imtiyaz, işlemin geçerliğini lekeleyebilen bütün kanunsuzlukları denetleme yetkisi verir.

Birinci kategorideki sonuç, uzun yorumlara ihtiyaç göstermez : 30 Eylül 1953 reformundanberi idare mahkemeleri genel hukuka göre karar vermektedirler. Bu nedenle, Danıştay'ın ilk ve son derecede görmeye yetkili olduğu hususlar (özellikle kararname «décret»ler, bakanların düzenleyici tasarrufları, uygulama alanı bir mahkemenin yetkisini aşan düzenleyici veya kişisel tasarruflar, cumhurbaşkanı kararı ile atanan memurların kişisel durumlarına ilişkin işlemler) dışındaki idarî işlemleri yargılama yetkisi idarî mahkemelere aittir. Bundan bir sonuç daha çıkar ki o da şudur; Danıştay'a başvurma, idarî işlemin yürütülmesini durdurmayacağından, ilk derece idare mahkemesince bir idarî işlemin iptali derhal kesin hüküm kuvveti kazanır, idarenin buna karşı Danıştay'a başvurması da durumu değiştirmez.

(Lamotte kararı hakkında daha geniş bilgi için bk. Résistance de l'administration contre les décisions constentieuses du Conseil d'Etat, Portée d'une loi supprimant tout recours contentieux, Revue du Droit Public, 1951, sh. 478 v.d. Ayrıca, gerek bu karar, gerek ondan sonra aynı ilkenin uygulanmış olduğu kararlar için bk. Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, sh. 325).

(6) La théorie des actes détachables des contrats : Bu kuram için bk. Hubert Charles, «Actes rattachables» et «Actes détachables» en droit administratif français : sayfa 148 ve devamı.

XX. yüzyılın başından itibaren yargısal içtihatlarda yer alan bu kurama göre : Bir kamusal kuruluşun, herhangi bir konuda sözleşme yapılmasına ilişkin kararı, o sözleşmenin kendisinden daima ayrı düşünülebilir. Bu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olması durumu değiştirmez. Bunun sonucu ise, idari tasarruf niteliği taşıyan ilk kararın, sözleşmeden ayrı olarak dava konusu edilebilmesidir. Örneğin, bir konuda ihale usulüne başvurmak yasal zorunluluk olduğu halde idare ihale yoluna gitmez, sözleşme ile yapmak ister, buna rağmen sözleşmeye de yanaşmazsa her iki işlemi de iptal davasına konu edilebilir. (Barla kararı : 5 Şubat 1909 ve Tondut kararı 6 Mayıs 1931) Diğer bir örnek : Bir belediye meclisi eski bir papaz evini bir yıllığına kiraya vermeyi kararlaştırır. Belediye Başkanı sözleşmeyi yapar, fakat kira süresini kiracının arzusuna göre 3, 6 yahut 9 yıl olarak belirtir. Bu sözleşmenin usulsüz olduğu iddiasıyla adlî yargıda açılan dava görev yönünden reddedilir. Konu Danıştay'a intikal eder. Danıştay, belediye başkanının yaptığı sözleşmenin özel hukuk alanına ilişkin olması yanında Belediye Meclisi kararının uygulanması nedeniyle de idarî bir tasarruf yapılmış olduğunu, bu nedenle de bu idarî tasarrufun sözleşmeden ayrılmasının doğal olacağını kararlaştırmıştır. Bu içtihat, sözleşmeye hazırlık aşamasında alınan tek yönlü bütün tasarrufların iptal davasına konu olabileceği ilkesi olarak yerleşmiş ve sonraki kararlarda uygulama alanı bulmuştur. (Adı geçen eserden) (Çevirenin notu)

İkinci kategoriye giren sonuç daha uzun zamandan beri, idarî işlemleri iptal etme imtiyazı düzenleyici tasarruflar hakkında olduğu kadar kişisel tasarruflar hakkında da kullanılmaktadır. 24 Mayıs 1972 tarihli Yasanın 9 ncu maddesi iptal davalarında, çeşitli idarî makamların «bütün» işlemlerine karşı yargı yolunu açmadan önce bile Danıştay, düzenleyici tasarrufların yasallığını takdir etme konusunda kendisini yetkili görmüştür. Sonraları ise bu konuda yaptığı şey, bu tutumunu sağlamlaştırmaktan ibaret olmuştur.

İptal davaları genel olarak tek taraflı tasarruflara yahut bir başka deyişle idarî tasarruflara karşı açılır. İptal davası açma halleri ilk olarak sözleşmelerden ayrılabilir Tasarruflar teorisinin (la théorie des actes détachables des contrats) (7) gelişmesi, ikinci olarak da hükümet tasarrufları teorisinde meydana gelen gerileme nedeniyle çoğalmıştır (8)

Nihayet, iptal davasının «genel hukuk» (müşterek hukuk = droit commun) karakterinde oluşunun üçüncü sonucu yargıcın, iç veya dış bütün kanunsuzluk hallerinde, (légâlité interne, légalité externe) herhangi bir ayırım yapmaksızın inceleme yapmasıdır. (9) Uzun zamandan beri (1864) Danıştay, yetkisizlik ve şekil noksanlığı dışında, yetki saptırması ve hukuk kuralının çiğnenmesi hallerini denetliyor. İptal davalarının açılma halleri konusundaki ayırım da bugün sadece usul yönünden bir yarar sağlamaktadır: Dava açma süresi içinde yalnız iç yasallık (= légalité interne) (10) kanıtlarını ileri sürmüş olan bir davacı bu süre geçtikten sonra artık dış yasallık (légalité externe) (11) kanıtlarını ileri süremez. Aynı durum, önce dış yasallık hallerinin ileri sürülmüş olması halinde de varittir. Yargıcın dayandığı iptal gerekçesi, ileride görüleceği gibi, kuşkusuz iptalin sonuç-

---

(7) **«Hükümet tasarrufu» deyimi ile hükümetin veya hükümet dışındaki idarî bir kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı «üst siyasal yönetim» faaliyetleri anlaşılmak istenir.»**

Fransa'da yargı içtihatlarında önceleri hükümet tasarrufları alanı geniş tutulmuş, sonraları ise oldukça sınırlandırılmış ve başlıca iki konu ile ilgili işlemler için sözkonusu olmuştur: Bunlardan biri hükümetin parlamento ile olan ilişkileri, diğeri ise dış politika ile ilgili olan bazı işlemlerdir.»

(A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, Üçüncü Bası Sayfa: 25 - 26)

Bu açıklamalar karşısında, rapordaki gerileme (= rucul) deyiminin, hükümet tasarufları alanındaki daralmayı, dolayısıyle yargı denetimine tabi işlemlerin çoğalmasını ifade ettiği anlaşılmaktadır. (Çevirenin notu)

(8) **İptal nedenleri arasında hiyerarşi yoktur. Danıştay'ın, ekseriya açık bir yetkisizlik ya da usul noksanlığına dayanarak hüküm vermesi sadece gerekçede kısalığı sağlar. Çünkü bu takdirde yargıç artık esas hakkında da karar vermek durumundan çıkar. Yargıcın bu şekilde karar vermesinden, diğer iptal nedenlerinin haklılığı ile ilgili herhangi bir sonuç çıkarılması mümkün değildir.**

(9) **İptal nedenlerinden olan konu, sebep ve maksat yönlerinden yasaya uygunluk veya aykırılık halleri genellikle «iç yasallık» diye isimlendirilmektedir. (Ç.N.)**

(10) **Dış yasallık: İdarî işlemin yapılması sırasında uyulması gereken formalite, özellikle yetki ve şekil yönlerinden yasaya uygunluk veya aykırılık halleridir (Ç.N.)**

(11) **Erga omnes: Yalnız davanın taraflarını değil başkalarını da ilgilendiren (Ç.N.)**

larıyla ilgisiz değildir (aynı işlemin yeniden tesisi olanağı, idarenin maruz kalacağı sorumluluk). Bununla birlikte, bu konuda önemli olan, ilk olarak işlemi noksanlıktan arındırmak, ikinci olarak da kanunsuzluğun ciddiyetidir; böylece dış kanunsuzluk hali ile «giderilebilir kanunsuzluk» (İllégalité remediable) hali arasında bir çakışma yoktur: Yasaya aykırılık nedeniyle iptal edilen bir karar yasaya uygun olarak yeniden alınabilir; diş kanunsuzluk hali ile idarenin sorumluluğuna yol açmayan hafif kusur arasında da bir çakışma yoktur: Burada da, yargıç, idarenin her hal ve kârda aynı kararı tekrar alabileceğini hesaba katar.

I. 1.2. İptal kararları mutlak kesin hüküm kuvvetine sahiptir.

İptal davalarının ikinci özelliği de iptal kararlarının kesin hüküm kuvvetine sahip olmasıdır: Bu özelliğin, bu tür davaların tarihsel orijininden geldiği inkâr edilemez. İptal kararı başlangıçta, Danıştay'ın önerisi üzerine hükümdar tarafından alınan idarî bir karar niteliği taşıdığından bir idarî işlemin onu tesis eden tarafından geri alınmasına sıkı bir şekilde benziyordu; bu karakterini korudu ve böylece zorunlu olarak idarî işlemin erga omnes (12) etkisine sahip oldu. Danıştay'ın 26 Aralık 1925 tarihli bir prensip kararında şöyle denilmektedir: «Yetki aşımı nedeniyle iptal edilen işlemler hiç yapılmamış sayılır» (Rodière, Rec. Sh. 1065). Bu denli bir kapsamı olan kararın etki ve sonuçları sadece o uyuşmazlığın tarafları ile sınırlandırılamaz. Yukarıda da değinildiği gibi, iptal davası taraflar arasındaki bir dava değil fakat objektif bir uyuşmazlık, bir işleme yöneltilmiş bir davadır. (le procès fait à un acte).

İdare ve davacılarla ilgili olan ve bu etüdün 2 nci ve 3 ncü kısımlarında incelenecek olanlardan ayrı olarak bu özellikten bizzat yargıç için başlıca üç sonuç çıkar:

— Yargıç, daha önceki bir iptal kararı ile teessüs etmiş olan kesin hükmü re'sen nazara alacaktır;

— Yargıç, ilk verdiği iptal kararındaki hukukî mantığını tekrarlamaksızın, onun sonucundan hareket ederek iptal kararları verebilir.

— Davacı, elde ettiği iptal kararının faydasından vazgeçemez.

İlk husus, iptal kararlarının kamu düzeni karekterinde oluşu, ancak 20 yıldan bu yana yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. (6 Haziran 1958, Chmbre de Commerced, Orlans, o. 315; S., 8 Ocak 1960, Laiterie Sait-Cyprien, P. 10, ve 22 Mart 1961, Simonet, P. 211)

Kesin hüküm itirazının ancak taraflarca ileri sürülebileceği kuralına getirilen bu istisna, artık bundan böyle iptal kararlarının erga omnes etkisi ile mükemmelen açıklanabilmektedir. Verdiği iptal kararına saygıyı idareye empoze eden yargıç, bizzat kendisine karşı daha az titiz olamaz.

İkinci husus, sonuç yoluyla iptal, bu da iptal kararlarının mutlak etkisinin mantikî sonucudur. Yalnız, ilk kararın iptalinin ikinciyi hükümsüz kılmasına yetecek bir ilişkinin bulunması gerekir. Danıştay, sonuç yoluyla iptal esasını çok bağımsızca kabul ettikten sonra, son zamanlarda bunun etkilerini sınırlandırma endişesine düşmüş görünmektedir. Bu nedenle, alt makamın verdiği bir kararın iptal edilmiş olmasının, bu karara karşı yapılan hiyerarşik başvuru üzerine

---

(12) «Retrait» yani işlemin geriye dönük biçimde geri alınması sözkonusudur.

verilen ve ilk kararı doğrulayan kararın da iptalini gerektirmiyeceği esasını kabul etmiştir. (Ass. 23 Nisan, 1965 dame Veuve Ducroux, 231; 19 Kasım 1965, époux Delattre - Floury, P. 623).

Nihayet, Yerleşmiş bir içtihada göre, yargı yoluyla bir iptal kararı elde eden davacı bundan vazgeçemez. Daha doğrusu vazgeçmesi hükümsüzdür. ve özellikle idarenin, ilk derecede verilen bir iptal kararına karşı yaptığı istinaf (appel) başvurusunu konusuz kılamaz (s.13 Temmuz 1967, ministre de L. Education Nationale c/Ecole Privée de filles de Pradelles, P. 339; 2 Şubat 1972, Sağlık ve Sos. Yard. Bak./dame Minuit Balalud de Saint Jean, P. 106).

İptal davasına bakan yargıç, böylece, 17 Şubat 1950 tarihli Tarım Bakanlığı ve Bayan Lamotte kararında denildiği gibi, «hukukun genel ilkelerine uygun olarak yasaya saygıyı sağlamak» için son derece geniş bir yetki ile donatılmıştır. Kuşkusuz, fiili yol (voie de fait) teşkil eden haller dışında (TC, 27 Haziran 1966, Guigon, P. 830), hukuka aykırı tasarrufların yokluğunu (inexistence) saptamaz, onların yasaya ya da hukuka aykırılığını denetlemekle ve bunların «hiç yapılmamış sayılacağı» sonucunu çıkarmakla yetinir. Bu noktada yargıç, tıpkı hukuka aykırı bir işlemini geri alan (13) makam gibi hareket eder. Fakat, bununla beraber idarî yargıç, işlevinin ikinci yönünü de unutmamak zorundadır : o, idareden gelmiş olmakla beraber yargısal niteliği ile de belirgin bir kişidir.

I. 2. İdarî yargıcın, yargısal işleviyle ilgili yetkilerinin sınırları

Bu sınırlar, diğer bütün yargı yerlerinde olduğu gibi, idari yargıcın da uymak zorunda olduğu iki ilkeden doğmaktadır :

— Bir yandan yargıç, talep edilenin ötesine geçemez.

— Öte yandan yargıç, idare gibi hareket edemez ve kendi kararını idari makamın kararı yerine koyamaz.

I. 2.1. İstenilenden Başkasına Hükmetme Yasağı (L'Interdiction de statuer ultra petita)

İdareciden farklı olarak, yargıç, hukuka aykırılığı re'sen nazara alamaz. Bu esasın, yargıç tarafından incelenebilecek talep ve hususlarla ilgili sonuçları iyi bilinmektedir :

— Yargıç ancak kamu düzeniyle ilgili hususları re'sen nazara alabilir.

— Yargıç, incelemekte olduğu taleplerin kapsamını ancak bir idari işlemin çeşitli yönleri ya da çeşitli idari işlemler arasındaki bölünmezlik olduğu takdirde genişletebilir.

Eğer yargısal içtihatlar, yargıcın daima re'sen nazara aldığı idari işlemi tesis edenin yetkisizliği konusunda herhangi bir yasanın uygulanma alanıyla ilgili hususu da eklemeseydi, iptal davalarında kamu düzeniyle ilgili hususlar teorisini oluşturmak ve anlamak kolay olurdu ; Sadece şunu hatırlatalım ki, bir çok kanunsözcülerinin, özellikle M. Rougevin - Baville'in, 19 Ocak 1973 te, Société Civile İmmobiliè-

---

(13) **«Astreinte» konusunda bk: A. Şükrü Özeren, İdari Yargı Yerleri Kararlarının uygulanması Sorunu Hakkında Bir Çeviri, Danıştay Dergisi, 1977, sayı 26 - 27 sh. 42 - 54**

re Résidence Mäitaggaria (sh. 52) davasında yaptıkları senteze göre, dava ile ilgili bir husus, şu iki koşul oluştuğu zaman re'sen nazara alınacaktır: Birincisi, hukuken uygulanmasına olanak bulunmayan bir metnin uygulanmış olması, ikincisi de yargıcın, kararındaki gerekçede, uygulanması imkânsız bir hükmü uygulamaksızın karar verememesi halidir. Bu kavramın işleyişi pek kolay olmamaktadır.

Buna karşılık, yargıcın taleplerin dışına çıkması yasağı daha kolay uygulanmaktadır. Bu yasak, iki tamamlayıcı sonucu da beraberinde getirmektedir: İptali istenilen idarî işlem bir çok hükümler içerdiği takdirde yargıç, bu hükümlerin birbirinden ayrılabilir olup olmadığını araştırmak zorundadır. Eğer ayrılma mümkün değilse davacı bunların tümünün birden iptalini istemelidir, yoksa dilekçesi kabul edilmeyecektir. (S., 2 Nisan 1954, demoiselles Thevenot et Saumont, Rec. P. 210, Laurent'ın mütalâası ile). Ayrılma mümkün olduğu takdirde ise, ve de davacı, talebinin kapsamını sınırlamışsa yargıç, bu talebin dışına çıkmaksızın, idarî kararın tamamını iptal edemiyecektir: Örneğin bir vilâyet arazi komisyonunun kararı (9 Ocak 1974, Tarım Bakanlığı ve Magnes, Rec. P. 14), ve ulaştırmanın koordinasyonu konusunda bir karar (27 Şubat 1974, Ulaştırma Bakanı ve Broch, Roc. P. 155).

Aksine, iptali istenilen karar tek olmakla beraber ilk kararın sonucuyla ilgili birçok işlemlere de temel teşkil ediyorsa, davacı seçim hakkına sahiptir; taleplerini ya ilk karara veya ondan doğan işlemlere yöneltebilir: Yargıç bu halde de davacının talep ve iddialarıyla bağlıdır. Hatta, ikinci bölümde incelenecek olan bazı varsayımlar halinde idare, iptal edilen karara dayanılarak yapılan tasarrufları da yeniden tesis etmekle yükümlü olsa bile yargıç, talep edilmedikçe bunları asla iptal edemez.

Nihayet, hiç kuşku yok ki kesin hüküm kuvveti, iptal edilen tasarrufa benzeyen fakat ondan tamamen bağımsız olan tasarrufları kapsamaz. Bu tasarrufların, iptal edilen tasarrufla aynı noksanlıkları taşıdığı kesin olsa bile bu, yargıcın iptal kararını onlara da yayabileceği sonucunu doğurmaz. Böylece, bir bakanlık servisleri (Département ministériel) içinde alınan bütünleşme (intégration) önlemlerinin iptal edilmiş olması, aynı usul noksanlığını taşıyan fakat diğer bakanlık bölümlerinde alınmış bulunan bütünleşme önlemlerine teşmil edilemez. (Ass., 11 Mart 1949, Trèbes, Rec. P. 105).

Bu düşünceler yukarıda (I. 1.2) açıklanan görüşlerin kapsamını sonuç çıkarma yoluyla iptal kararı verme konusunda özel biçimde sınırlamaktadır: Yargıç idare değildir.

I. 2.2. İdareci gibi hareket etme yasağı

Yargıç talep edilenden fazlasına hükmedemeyeceği gibi; idareci gibi de davranamaz. Bu nedenle, bölünmez bütün oluşturan bir idari kararın kısmen iptaline hükmedemez. Aksi halde idareyi bir karar almaya, özellikle, kararın iptal edilmeyen kısmını geri almaya zorlamış olur ki, bu takdirde de Fransız kamu hukukunda mevcut olmayan «idareye emir verme yetkisi»ni haksız olarak kendisine mal etmiş olur.

Bu yasaklama, uygulamada birçok sakıncalar göstermektedir. İdare hukukunda metinler ve hukuki durumlar o derece karmaşıktır ki, denetime tabi tutulan hukuka aykırılığın giderilmesi çarelerini de ancak iptal kararını vermiş olan yargıç bulabilir. Buna rağmen, yasaya aykırı olarak işinden atılan bir memurun tekrar göreve alınmasını emretme ya da yasaya aykırı olarak reddedilmiş olan bir izni verme yetkisi hiç bir zaman yargıca tanınmamıştır.

Benzer bir sonuca ulaşmak için uygulamada çeşitli önlemler düşünülmüştür:

Birincisi, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması halinde idari yargı mercii, alternatifli mahkûmiyetler sistemini nazara almıştır: İdare, yaptığı kanunsuzluğu gidermeye yönelik falan veya filan olumlu önlemi almak istemezse zararı giderici tazminat ödemeye mecbur kalacaktır. (10 Mart 1905, Berry et Chevallard, S., 1907, 3, 65, not Hauriou).

İkincisi, iptal kararlarının gerekçeleri giderek daha ayrıntılı biçimde yazılmıştır. İdari yargı mercii, kanunsuzluk yapmaması için nasıl hareket etmesi gerektiğini idareye göstermekle, böylece ona gerçek bir danışmanlık yapmaktadır. Kamu görevi alanında pek belirgin olan bu eğilim, bir çok kez değinilen 1925 tarihli Rodière kararına kadar uzanmaktadır.

Üçüncüsü, 30 Temmuz 1963 tarihli dekrenin 58 nci maddesi, ilgili bakanlara, Danıştaydan, kararını nasıl uygulayacağı konusunda idareyi aydınlatmasını isteme olanağını getirmiştir. Bu olay, Danıştayın özel bir kuruluşu olan Rapor Komisyonunun bünyesinde çok önemli bir nitelik kazanmıştır. Bu komisyonun yetkileri 24 Mart ve 22 Kasım 1976 tarihli dekrelerle daha da genişletilmiştir.

Dördüncüsü 28 Aralık 1973 tarihli bir Başbakanlık yönergesi ile, Resmî Gazete'de yayımlanmış olan idari tasarrufların iptaline ilişkin Danıştay kararları Resmi Gazetede yayınlanmaktadır.

Nihayet, henüz yasalaşmamış, ancak ayrıntılarla ilgili bazı düzeltmeleri gerektiren bir yasa tasarısı, idari yargı merciine, iptal kararlarına bir de parasal zorlama cezası (astreinte) (14) ekleyerek bu kararların kısa zamanda uygulanmasını sağlama olanağını getirmiş bulunmaktadır. (15).

II. İdarenin yükümlülükleri

«İptal edilen bir tasarruf hiç yapılmamış sayıldığından» iptal kararı da zorunlu olarak geçmişe etkili (retroactif) karekter taşır. Böyle bir iptal kararından sonra idare, iptal edilen tasarrufun tabiatına göre çok değişik durumlar karşısında kalabilir. Sık sık görüldüğü gibi, yargı kararı ve arkasından idare, «nazariyenin mantığı ile gerçeğin icapları arasında sürekli olarak salınmaya» mahkûm edilmişlerdir. (Guy Braibant, iptal kararlarının etkisi hakkında açıklamalar, Etudes et Documents, 1967, P. 53 V.d.): iptal edilen tasarruf istediği kadar tamamen silinmiş olsun, yargıç yine de bu kararın bazı sonuçlarını, hatta bazen bütün sonuçlarını, doğurmasına engel olamaz. Ve zamanın akışına karşı çıkılabileceğini sadece kurgu bilim kabul eder.

Diğer bazı durumlarda ise yargıcın verdiği iptal kararı «işleri yoluna koymaya» yeterlidir ve idarenin dolduracağı hiç bir hukuki boşluk yaratmaz. Böylece idarenin yükümlülükleri; hukuki ölçülerin ve tamamen maddî mülâhazaların

---

(14) Bu tasarı 16 Temmuz 1980 de yasallaşmış ve 80-539 sayısını almıştır.

(15) Bu ilkenin uygulanmasındaki özel bir hal için bk. Ass. 15 Şubat 1980, eski Pornichet Sitiniy Koruma Derneği: Bir ön kararla, arazi işgaline ilişkin bir plan yaygınlaştırılmıştır. Bu plan onaylanmasına dair kararın iptali sadece o plana bağlı hukuki sonuçları yeniden canlandırır. Hiç olmazsa üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği üç aylık sürenin bitimine kadar.

işleri şeklinde değişir. İptal kararı üzerine harekete geçme yükümlülüğü olsun ya da olmasın, idarenin iptal edilen tasarrufla aynı kapsamda olan yeni bir karar alıp alamıyacağı, sorunu her zaman ortaya çıkmaktadır.

II. 1. İdarenin yapacağı birşeyin bulunmadığı haller

Zıt iki varsayım, bir iptal kararından sonra idareyi tam bir pasifliğe sevkedebilir: İptal edilen işlem bütün sonuçlarını hasıl etmiş olabilir, ya da aksine, geriye dönük hiç bir etki yaratmayabilir.

II. 1.1. İptal edilen karar geriye dönük hiçbir etki yaratmamıştır.

İptal edilen idari tasarruf geriye dönük hiçbir etki yaratmadığı zaman idare genellikle iptal kararı üzerine bu kararını sonraki olaylara uygulamamakla yetinir.

Bu varsayım, düzenleyici tasarruflar konusunda bireysel tasarruflara nazaran çok daha sık görülür; aynı şekilde, idarenin tamamen takdire dayalı işlemlerinde, az ya da çok bağlı yetki ile hareket ettiği hallere göre de daha sık rastlanır.

Düzenleyici bir tasarruf yetkisinin kullanılmasında idare, bağımsız hareket etmiş olabilir. Yapılan düzenlemenin iptali, önceki düzenlemenin yürürlüğe konulmasından başka bir sonuç doğurmayacaktır (16). Hatta iptal edilen düzenleme o konuda ilk olsa, ilgili bulunduğu faaliyet kesimini kişilerin serbest iradelerine bırakmış bulunsa bile durum aynıdır. Bu hususta yeni bir örnek olarak şunu gösterebiliriz: Danıştay, İçişleri ve Çalışma Bakanlarının, yabancı işçilerin Fransa'ya girme şartlarını düzenleyen bir tamiminin bazı hükümlerini iptal etmiştir. Bu kararın tek sonucu, Fransa'ya girmek isteyenleri derhal bu kısıtlayıcı şartlardan bağışık tutmaktır. İdarenin hiç bir pozitif yükümlülüğü yoktur. (13 Ocak 1975, Da Silva ve Confédération française démcratique du traveil, P. 16)

Buna karşılık, eğer iptal edilen düzenleyici tasarruf idarenin yeni bir karar almasını gerektiren cinsten idiyse - örneğin bir yasanın uygulanmasını sağlamak için - bu takdirde idare, uygulama kararnamelerinin çıkarılması konusunda yargısal içtihatlarla konulan şartlar altında gerekli metinleri tekrar ele almak zorunda kalacaktır. Makul bir süre içinde harekete geçecek, bunu yapmayı reddederse bu işlemi de yargıç tarafından iptal edilecektir - bu nispeten kuramsal bir durumdur - fakat idarenin sorumluluğunu da gerektirecektir (Ass., 14 Kasım 1964, Ekonomi ve Maliye Bakanı ve dul bayan Renard, Rec. P. 590)

İptal edilen kararın bireysel bir işlem niteliğinde olması halinde, idarenin kendiliğinden harekete geçmiş olması ile, bu kez yasa koyucunun değil bir idare edilenin, örneğin bir izin ya da devlet yardımı istemiyle başvurması üzerine harekete geçmesi arasında ayırım yapmak yerinde olacaktır Ancak, bir bireysel ta-

---

(16) Ailevî nedenle vatanı hizmetten muaf tutma alanında, Danıştay Dava Dairesi, geçmişe etkinlik kuramına öncelik vermiştir. Buna göre, birinci iptal kararından sonra yetkili komisyon, askere çağırılan kişinin iptal edilen kararın alındığı tarihteki durumuna göre karar vermek zorundadır. Ancak bu kararın kapsamı bu çok özel hal ile sınırlıdır. Çünkü çözümün komisyona, «kendisine sunulan sorunların tabiatına göre» empoze edilebileceğini açıklıyor (S., 7 Aralık 1979, M.S.B./Amar)

sarrufun, yargıcın kararından önce sonuçlarını hasıl etmemiş olması çok nadirdir. Şu varsayımları da unutmamak gerekir : İdare belirgin bir pasiflik göstermiş olabilir, yargıç alışılmamış bir çabuklukla harekete geçebilir ya da yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisini kullanmış bulunabilir.

Son olarak şunuda belirtelim ki idare tamamen bağlı bir yetki çerçevesi içinde hareket ettiği ve yargıç da kararını iptal ettiği takdirde bu iptal keyfiyeti, idari kararın gerekçesinin, olması gerekenden farklı bulunması nedeniyledir. O zaman idare, daha önce almamış olduğu kararı almak konusunda kuşkusuz bağlı bir yetkiye sahiptir. Hukuki ve fiili şartlardaki değişiklik elbette saklıdır.

11.1.2. İptal edilen karar bütün sonuçlarını doğurmuştur.

Bu konudaki varsayımlar maalesef çok görülür. Çünkü gerekli süreler, mahkeme sonucuna kadar çoktan geçmiş olabilir. Örneğin, hükmün verildiği tarihte, tamamen sonuçlanmış bir yıkım ya da yapı izni söz konusu olabilir; bir memurun kısa süre ile görevden alınmasına ilişkin bir işlemde bu süre çoktan geçmiş belirli bir gün için istenen toplantı, veya gösteriyi yasaklayan karar, bu yasağın yargıç tarafından iptal edildiği tarihte çok gerilerde kalmış bulunabilir. İdarenin yükümlülüklerinin bu konuda çok kısıtlı olduğunu anlamak için, iptal kararının, idare kararın maddi sonuçlarına dağil bizzat kendisine ilişkin bulunduğunu hatırlamak gerekir. Bu nedenle Danıştay, bir yapı izninin iptaline ilişkin kararın, belediye başkanını nizamsız yapılan binaların yıkılmasını izlemeye de mecbur kılmayacağına karar vermiştir. (21 Haziran 1968, Bayan Spaggiari ve bayan Courtois, Rec. P. 380). Bu olayda sadece adli makam, kötü yapılmış binanın yıkılmasını emredebilirdi. İdarenin, iptal kararının sonucu olarak, kanuna aykırı yapı iznini geri almakla ya da haksız surette reddettiği toplantı iznini vermekle yükümlü olması keyfiyeti maddi hiç bir etki yaratmaz. Davacı, bu konuda çok hassas olmama riskiyle karşı karşıyadır.

Bu gibi hallerde davacının elde edebileceği tek karşılık parasal bir giderim olacaktır. Danıştayın meşhur Benjamin kararındaki hükmü de bu olmuştur. Bu kararda, iki savaş arasındaki dönemde bir açık hava toplantısının yasaklanması sözkonusu idi. Daha yeni bir tarihte, Cezayir olayları sırasında, kanunsuz basının müsaderesi konusunda da Danıştay aynı çözümü benimsemiştir. (5-4 Kasım 1966 İçişleri Bakanı/Société Le Témoignage Cbretien, P. 584).

11.2. İdarenin harekete geçmek zorunda olduğu haller

Burada da farklı ve idare için değişik yükümlülükler getiren ancak ortak çizgileri olan kararlarla ilgili iki varsayım karşılaşır; Bu kararların yargıç tarafından iptali hukuki bir boşluk yaratır. O zaman idare bu boşluğu doldurmakla görevlidir (kanunsözcüsü Jouvin'in açıklaması, alt daire, 21 Ocak 1958, Souétè novvelle des établissements Gaumont, Sirey 1958, sayfa 281 ve Bertrand'ın açıklaması, S. Magnol ve Orliac, Rec. Sayfa 196), yukarıda 11.1.2. paragrafında incelenen hallerden farklı olarak bunu maddeten de yapabilir.

Bu hukuki boşluk çok farklı iki orijinden gelmiş olabilir: ya idari karar, idare edilenin bir talebi üzerine alınmıştır; ki bu talep, idarenin kendisine vermiş olduğu cevabın iptali nedeniyle yeniden askıda kalmıştır; O zaman idare yeniden bir işlem tesis edecektir, ancak yapılan hukuka aykırılığın sonuçlarını onarmak için geçmişe gitmek zorunluluğu olmayacaktır, ya da iptal edilen karar birbirini izleyen kararlar zincirinin oluşturduğu idari bir durumu değiştirmiş-

tir: O zaman da idare yeniden işlem tesis etmekle kalmayacak fakat yeni kararına geçmişe etkili bir sonuç ve nitelik verecektir.

11.2.1. İdare edilenlerin talepleri üzerine verilen kararlar.
Burada:

— İptal edilen kararın bir red veya izin niteliğinde oluşuna,
— İdarenin cevap vermemesinin red ya da kabul anlamına gelmesine,
— Uygulanacak hukuk kuralının iptal edilen kararın tesisinden sonra değişmiş olup olmadığına

Göre üç ayrım yapılması gereklidir.

Eğer iptal edilen karar, örneğin bir izin veya yardımın reddi şeklinde bir red kararı idiyse bu reddin iptaline ilişkin yargı kararı izin yerine geçmez. İdare ilk taleple bağlı kalmakta devam eder, ancak yeniden inceleme ve araştırma yapar, ilk kararından sonra meydana gelen ve uygulaması mümkün olan bütün hukuki ve fiili elemanları gözönüne alır. Aksine eğer iptal edilen karar bir bahşetme kararı (decisiond'octroi) ise, prensip olarak idarenin yapacağı birşey yoktur: idare edilenlerin, lehlerine oluşan kesin hükmün yararından vazgeçemiyecekleri kuralı, aleyhlerine olan kesin hükme saygı duymayabilecekleri anlamına gelmez: başka bir alanda yeni bir karar elde etmek isterlerse ilk taleplerini haklı çıkarmak çabası kendilerine düşer.

İdarenin susması red anlamına geldiği ve idareye sadece iptal kararının sonucu olarak yeniden başvurulduğu zaman, idare edilen, idareden borcunu yerine getirmesini her an isteyebilir. Hiçbir süre sorunu ona engel olamaz (S., 20 Mayıs 1960, Henneguin, Rec sayfa350). Fakat bu talebini yaptığı andan itibaren genel hukukta öngörülen süre içinde hareket etmek zorunda kalacaktır: idare, davacının başvurusunu aldıktan 4 ay sonra idarenin susması zımni red anlamına gelecek ve bu zımni karardan itibaren 2 aylık süre içinde harekete geçmezse süreyi geçirmiş sayılacaktır. (5.,4 Şubat 1955, Rodde, sayfa 72).

İdarenin susması kabul anlamına geldiği zaman da aynı çözümün uygulanıp uygulanamıyacağı sorunu yakın bir geçmişte ortaya çıkmıştır. (Société civile ağricoledes Nigrittelles, Rec. Sayfa 699 ve 703, 1974 tarihli A.J.D.A. nın 87. sayfasında BG notu ile). Örneğin yapı izni yada ormanlık alanların sürülmesi izinlerinde olduğu gibi. Danıştay bu konuda, iptal kararından yararlanan lehine değil «iyi bir idarenin» lehine karar vermiştir: gerçekten, zımni kararların doğmasından kaçınmak lazımdır. Bu tür kararlar çoğu kez o kadar çarpıcı bir kanunsuzlukla lekelidirler ki ekseriya ne idare ne de zarar gören üçüncü kişiler bundan haberdar olurlar. İdarenin haberi olmaz, çünkü iptal kararı, açık (explicite) karar almaya yetkili kılınmış mahalli makamlar değil bakana tebliğ edilir. Üçüncü kişiler haberdar değildir, çünkü o konuda çoğu kez aleniyet yoktur. İptal kararının geçmişe etkili olmasının bu aşırı sonuçlarından kaçınmak için Danıştay, idarenin, kendisine yapılmış olan başvuru konusunda «yeni bir araştırmaya girişmek zorunda olduğuna, fakat kabul anlamına gelen zımni bir karar doğuracak nitelikteki yeni bir sürenin, başvurusunun teyidinden (confirmation) itibaren başlayacağına» karar verilmiştir.

Her hâl ve kârda yapılması uygun olan son ayırıma göre, idarenin yükümlülükleri, başlangıçta tesis edilen işlemden sonra hukuki ve fiili durumun değişip değişmeyeceğine göre de farklı olacaktır. Eğer bu veriler aynı kalmışlarsa güçlük yoktur; idare aynı şartlar içinde hareket edecek ve sadece yargıç tarafından

denetlenen kanunsuzluğu yeniden yapmaya dikkat gösterecektir. Buna karşılık, eğer hukuki ve fiili şartlar değişmişse idare bu yeni verilere göre hareket edecektir. İdarenin, işlemi tesis ettiği tarihte yürürlükte olan mevzuatı uygulanmak zorunda olduğu yolundaki ilke, burada iptal kararının geçmişe etkinliği nazariyesine üstün gelmektedir (17). (S. 10 Nisan 1964. clinique du Chablais, Rec., Sayfa 215) Eğer düzenlemede yapılan değişiklik sırf kesin hükmün uygulanmasını engellemeye yönelik olsaydı durum da değişecekti: O zaman yargıç bu yetki saptırmasını denetliyecekti (Ass., 13 Temmuz 1962 Bréart de Boisanger, Rec. sayfa 484). Fakat genellikle, iptal edilen kararın yerine geçmişse etkili bir kararın geçmesi gerektiği zaman durum değişik olmaktadır.

11.2.2. Bir kararlar dizisinin geçmişe etkili biçimde yeniden alınması

Bu konuda en çok bilinen hal süphesiz memurların kariyerine ilişkin kararların söz konusu olduğu haldir. Fakat idarenin geçmişe etkili kararlar alma zorunda olma derecesine kadar uzandığı tek durum bu değildir: gerçekte, iptal edilen kararın, kişisel olarak kazanılmış haklara sahip olmuş kişilerin özel durumunu udüzenlediği her hal böyledir (R. Odent, Cours de Contentieux administratif 1970-1971 sayfa 1608) Ayrıntıya girmemek için burada sadece memurların kariyerine ilişkin kararlar üzerinde duracağız.

Bu varsayımda idare, iptal hükmünün geçmişe etkili karekteriyle ilgili bütün sonuçları gözönüne almak zorundadır. Özellikle, iptal edilen karar dolayısıyla alınmış bulunan ve geçerliğini kaybetmek zorunda olan önlemleri, yeni karara ve geçmişe etkili olarak uygulanacak hukuku unutmayacaktır. Bu hukuk ancak ve ancak ilk kararın tesis edildiği zaman yürürlükte bulunan hukuk olacaktır. Bu halin tek sınırı sağduyu düşüncesidir: Yeni önlemlerin geçmişe etkisi, iptal hükmünü elde eden kişiye karşı yönelemez.

Birinci hususta, belirttik ki (yukarıda I. 1.2) bir yükselme tablosuna yazılma veya yazılmama kararının, kıdemin düzeltilmesi veya düzeltilmemesi kararının, bir memur ya da aday memur hakkında sınav jürisinin aldığı kararın iptali, ilke olarak idareyi, hatta süresi içinde dava konusu edilmemiş bile olsalar, aynı yükselme veya sınıflandırmadan yararlanan diğer bütün memurları ilgilendiren kararları geri almaya ve onların durumunu yeniden ele alıp düzeltmeye mecbur kılar (S. 26 Ocak 1934, Glon, Rec. sayfa 135, S. 12 Şubat 1937, Bouhet, sh. 193, S. 4 Şubat 1955, Marcotte Rec. sh. 70, 4 Kasım 1960, Faivre ve diğerleri, Rec. Sh. 587). Bu birbirine bağlı sonuçların tek sınırını üçüncü kişilerin kazanılmış hakları oluşturur. Bu sorunu etüdümüzün III. bölümünde daha geniş olarak inceleyeceğiz.

Açıkca anlaşılmaktadır ki, geriye yürüyen bu kararlar, ilk kararın alındığı sırada yürürlükte bulunan hukuk kurallarına dayanacak ve o tarihteki fiili şartlar göz önünde tutulacaktır. Varsayım (= fiction)ın bu aşırı titizliğinin bazı şaşırtıcı görünümleri olabilir: «Yetkili istişari organlar, ilk kararın alındığı tarihte idarenin müracaat ettiği organlardır. Bu organların mensupları da usulünce atanmış veya seçilmiş, o tarihten beri idaredeki durumlarında meydana gelen değişiklik ne olursa olsun yerlerinde kalabilmiş kişilerdir. Bununla birlikte iki istisnai durumu da gözden uzak tutmamalıdır: Bu kişilerin sözkonusu organın toplandığı tarihte ilgili kurumdan ayrılmamış olmaları ve idaredeki durumlarında meydana

---

(17) Prosper Weil, «Les Conséquences de l'annulation d'un acte pour excès de pouvoir». Paris, jouve et Cie, 1952.

gelen değişikliğin, o organı görevini yapması için gerekli objektiflik garantisinden yoksun bırakacak nitelikte bulunmaması gerekir.» (S., 13 Temmuz 1965, P.T.T. Bakanı ve Merklink, Rec., sh. 424). Bu titizlik ancak mutlak maddî imkânsızlık karşısında, örneğin, bir çok yıldan beri kurumun ortadan kaldırılmasına yol açan reformlar nedeniyle yok olmaktadır (aynı karar).

Fakat genel olarak, yargısal içtihatlar, geriye yürürlüğün, hukuka aykırı ilk kararın mağduruna karşı yönelmesinden kaçınma konusunda endişe duymuştur. Geriye yürürlük, iptal edilen karar ilgilinin lehinde olduğu zaman geçerli ise de aleyhte bir önlem, disipliner nitelikte bir yaptırım ya da görevden alma sözkonusu olduğundan uygulanmaz. İlk hususiaki çözüm uzun zamandır kesin idi (S., 6 Haziran 1952, Pourcher, Rec. sh. 217, Gazier'nin mütalâası). Görevden alma önlemleri konusunda ise geriye yürürlük ilkesi çok yeni bir kararla, 27 Mayıs 1977 tarihli Loscos kararıyla (Rec. sh. 248) kabul edilmiştir. Bu kararın ilke gerekçesini burada anmakta yarar vardır: «Bir kamusal ajanın hukuka aykırı olarak görevden alınmasına ilişkin bir kararın iptali, yetkili makamı ilgiliyi tekrar göreve almaya, onun kariyerini tekrar vermek için gerekli önlemleri geçmişe etkili olarak tesis etmeye ve onu devamlı ve düzenli bir pozisyona yerleştirmeye mecbur kılarsa da, sözü geçen makam, yeni bir usulle görevden alma kararı tesis ettiği zaman, bu kararına kanunen geçmişe yürüyen bir nitelik veremez.» Bu halde ve bütün diğer hallerde idare, bazı şartlarla, iptal edilen karara benzer yeni bir karar alabilir.

II.). İDARENİN, AYNI KARARI TEKRAR ALABİLECEĞİ HALLER

Bu haller yukarıda söylenilenlerden anlaşılmakta olup şöyle bir ayırım yapmaya sevketmektedir:

— İptal edilen kararın hiçbir zaman aynen tekrar tesis edilemiyeceği haller;

— İptal edilen kararın, idareye bağlı bazı şartlar altında aynen tekrar tesis edilebileceği haller;

— İptal edilen kararın, idareye bağlı olmayan bazı şartlar altında aynen tekrar tesis edilebileceği haller.

II. 3.1 İptal edilen kararın hiçbir zaman aynen tekrar tesis edilemiyeceği haller

Bunlar kısaca, idarenin bağlı yetkiye sahip olduğu, yargıcın sadece sebep yönünden noksanlık nedeniyle kararı iptal ettiği, (diğer nedenler buna dahil değildir) ve nihayet yeni kararın, örneğin bir memurun kariyerini etkilemesi nedeniyle geriye yürümesi zorunluluğunun bulunduğu hallerdir. Bu son halde idare, zorunlu olarak baştaki şartlar içinde bulunacağından, bu şartlardaki bir değişme, idari kararı noksanlıktan arındıramaz. Örneğin idare, bir memura emeklilik için kanunun aradığı yaş haddine ulaşmadığından bahisle emeklilik hakkı tanımamış ve yargıç da yaş haddine ulaşıldığını saptayarak kararı iptal etmişse idare aynı kararı tekrar alamaz. Eğer yeni bir yasal düzenleme geçmişe etkinlik getirirse ancak o takdirde durum değişir.

II. 3.2 İptal edilen kararın idareye bağlı şartlar altında aynen tekrar tesis edilebileceği haller

Bu idari kararın sadece dış yasallığını (= légalité externe) etkileyen bir noksanlık nedeniyle iptal edilmesi halidir. O halde, aynı karar ancak idare bu noksanlığı giderebildiği takdirde, yani yetkili makam eliyle işlem tesis edilmesi ya da unutulan bir formalitenin tamamlanması hallerinde tekrar alınabilir.

M. Prosper Weil'in, yetki aşımı nedeniyle bir idari tasarrufun iptalinin sonuçları hakkındaki tezinde belirttiği gibi (18), idare için, yetkisizlik ya da şekil noksanlığı nedeniyle iptal edilen bir işlemi yeniden tesis edebilme olanağı, çoğunlukla vatandaşların yasa önünde eşitliğinin bir garantisidir; çünkü, aynı kınanacak fiilleri işleyen iki memurdan birinin yetkisiz makamca, diğerinin disiplin yetkisi bulunan üstü tarafından cezalandırılması nedeniyle bunların farklı bir akibete maruz kalmaları normal olmaz.

İdari tasarrufun iç yasallığına (= légatité interne) ilişkin bir noksanlığın bulunduğu halde de durum aynıdır. Yalnız yukarıda II-3.1 de incelenen durum yani tasarrufun hiçbir zaman aynen tekrar yapılamıyacağı hali müstesnadır. Bu istisnaî durum dışında idare değişik bir nedene fakat benzer sonuca dayandırabildiği takdirde aynı kararı yeniden alabilir. Bununla beraber yargıç, idarenin, yeni nedenler maskesi altında aynı kararı aynı gerekçeyle yeniden tesis edip etmediğini de çok yakından kontrol eder. Böylece, bir karayolu izninin verilmemesine (4 Ağustos 1922. Companie du Bourbonnais Rec. Sh. 732) yahut bir memurun göreve alınmamasına (17 Kasım 1961, Anisset Tables, sh. 1144) ilişkin bir tasarrufun iptalinden sonra idare talep sahiplerine aynı red kararıyla karşı çıkarsa Danıştay, eğer gerçekten yeni nedenlere dayanılmamışsa bu yeni kararı iptal etmektedir. Aksine birinci karar gerekçeli olmak gerekirken gerekçesiz olarak alınmış, ikinci karar ise yeterli gerekçeye dayandırılmış ise artık bu karar iptal edilmiyecektir. (13 Temmuz 1968, Germon). Gene, bu yeni karar, ancak memur aleyhinde bir önlem, örneğin disipliner bir yaptırım ya da hizmetten çıkarma önlemi teşkil etmemek şartıyla geriye yürüyebilecektir. Bu hallerde önemli olan, idarenin hareket serbestisinin tam olmasıdır: İptali istenilen tasarrufun noksandan arındırılması ona, ve yalnızca ona bağlıdır.

II. 3.3. İptal edilen kararın idareye bağlı olmayan şartlar altında yeniden aynen tesis edilebileceği haller

Bu, tasarrufun iç yasallıktaki noksanlık sebebiyle iptal edilmiş olması ve bu noksanlığın idarenin dışında bir nedenle yani hukukî ve fiili durumlarda meydana gelen bir değişiklik ile giderilmiş bulunması halidir.

Halbuki şartlardaki değişikliği, idarenin iradesiyle ilgili olmayan durumlar arasında mütalâa etmek şaşırtıcı görünebilir: Düzenleyici önlemler alarak hukukî ortamı değiştiren, idaredir. Fakat yukarıda söylendiği üzere, bunu kesin hükmü uygulamaya karşı çıkmak amacıyla yapamaz: Aksi halde bu bir yetki saptırması olur. Bu nedenle, bu değişikliğin genel yarar nedeniyle yapılmış olması gerekir.

Fiili şartlardaki değişikliğe gelince: Dikkat etmelidir ki, bu değişiklik otomatik olarak idareyi kesin hükme saygı gösterme yükümlülüğünden kurtarır: Ka-

---

(18) Fiili memurlar kuramı, üniversite konseyleri gibi, vekalet süresi bitmiş ve yasaya aykırı olarak uzatılmış seçimle gelen organlar hakkında da uygulanmaz (S., 26. Nisan 1978, Crumeynolle, Rec. sh. 189)

rarın hukukî sebebi değişmişse artık kesin hüküm yoktur: O zaman görünüşte benzer veya aynı sanılan karar, gerçekte yeni bir karar olarak açıklanır.

Görüldüğü üzere idarenin yükümlülükleri iptal edilen tasarrufun niteliğine göre çok değişkendir. Bu da konunun birleştirici bir şekilde ortaya konulmasını güçleştirmektedir. Konuyu daha da karmaşık hale sokmamak için yargısal tartışmanın üçüncü partönerini de ortaya çıkarmak gerekiyor. İdari tasarruftan ve onun iptalinden etkilenen üçüncü kişiler. İdarenin yükümlülükleri, gerçekten, bu üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına bağlı olarak da değişmektedir.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

Yukarda hatırlatıldığı üzere yetki aşımı (iptal) davası taraflar arasında bir uyuşmazlık değil fakat idari tasarrufa yöneltilmiş bir davadır. Bu nedenle, alınan (yargısal) karar mutlak kesin hüküm kuvvetine sahip olduğundan yargıç üçüncü kişilerin yararına olarak, yetki aşımı davasının objektif görünümünün usule ilişkin sonuçlarını sınırlandırmak zorunda kalmıştır: Üçüncü şahsın itirazı denilen usulün sonuç ve etkisi budur.

Fakat, birinci bölümde incelenen ve yargıcın yetkileri üzerinde üçüncü kişilerin haklarına ilişkin bulunan bu etkilerin yanında, üçüncü kişilerin haklarının nazara alınması sonucu değişen husus idarenin özellikle II nci kısımda incelenen yükümlülükleridir: Bu yükümlülükler iki alanda açıklıkla görülmektedir.

— İptalin sonuçlarının mekan için yayılması ya da zincirleme iptaller kuramı;

— Bu sonuçların zaman içinde yayılması ya da iptal kararlarının geriye yürümesi.

III. 1. Yargıcın yetkisinde sınırlamalar: Üçüncü kişinin itirazı

Hararetli doktrin tartışmalarına rağmen Danıştay bir iptal kararından zarar gören ve yargıç tarafından davaya dahil edilmeyen üçüncü kişilerin, iptal kararından hakları ihlâl edildiği için bu karara karşı itirazda bulunabileceklerini kabul etmiştir .29 Kasım 1912 tarihli Bovsuge kararı (T.P. 1128), kanunsözcüsü Léon Blum'un mütalâasıyle birlikte, doktrinde güldürücü bir şekilde ve çok hararetle eleştirilmiştir: Hauriou da bu kararda yetki aşımı (iptal) davasının kaçınılmaz çöküsünün işaretini görenler arasındadır. Gerçekte, M. Prosper Weil'in 1952 tarihli tezinde belirtildiği gibi, üçüncü kişinin itirazının kabulü, iptal kararlarının erga omnes sonuç doğuracağı kuralına bir istisna, fakat gerekli bir istisnadır.

Üçüncü kişinin itirazı sadece usul yönünden kabul edilebilir (= recevable) bir nitelik taşımaz; uzun süre esastan reddedildikten sonra Danıştay, bu tip başvuruların esastan haklılığını idare mahkemelerinde olduğu kadar Danıştay'ın yargı kuruluşlarının kararları hakkında da kabul etmiştir. Danıştay, ilk defa olarak üçüncü kişinin itirazının haklılığına, kendi kararlarından bir münasebetiyle yer vermiştir. (S., 8 Temmuz 1955, Vichy şehri, sh. 396) O zamandan beri örnekler çoğaldı. Bununla ilgili en heyecan verici olaylardan biri de şu olmuştur: Danıştay, kimsesiz bir çocuğun, devletin gözetimi altındaki çocuklar listesine alınmasına ilişkin işlemi iptal etmiş, bu çocuğun bakıcısı olan ve onu evlât edinmek isteyen bir kadın bu karara itirazda bulunmuş, Danıştay da onu haklı bulmuştur (Ass. 29 Ekim 1965 Bn. Bery, sh. 565). Böylece Danıştay, kan bağı olan ebeveynle evlât edinen ebeveyni karşılaştırmak suretiyle özel hukuk uyuşmazlığına çok yakın bir uyuşmazlığı çözümlemek sorunuyla karşılaşmıştır.

Üçüncü kişinin itirazını haklı gördüğü takdirde Danıştay yargısal kararı hiç vukubulmamış (nul et non avenu) sayar: İptal davasına bakan yargıcın vermiş olduğu iptal kararının geriye yürüyücü etkisi, bu hükmün iptaline ilişkin kararın geriye yürüyücü etkisine eklenir.

III. 2. İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN SINIRLANMASI: MEKÂN İÇİNDE SINIRLAMALAR

Kuramsal olarak, ikinci bölümde de uzun uzadıya açıklandığı üzere, idare, iptal hükmünün bütün sonuçlarına katlanmak, özellikle iptal edilen karara uygun olarak alınmış bütün önlemleri ortadan kaldırmak zorundadır. Bu kuramın iki istisnası vardır ki, onun kapsamını sınırlandırır ve her biri idare hukukunun diğer klasik kuramlarıyla bağlantı halindedir; bunlar, kamu hizmetinin devamlılığı ve kazanılmış haklar kuramlarıdır.

III. 2.1. Kamu hizmetinin devamlılık kuramıyla ilgili sınırlamalar: Fiili memurlar

Herhangi bir kamu ajanına bazı görevler veren bir işlem iptal edildiğinde, sonuç yoluyla iptal kuramına (la théorie des annulations par voie de conse'quence) göre idarenin, bu ajanın yapmış olduğu bütün işlemleri hükümsüz sayması gerekir.

Uzun zaman var ki adlî yargı, bu çok eski ve kişilerin önceden önlem almasına olanak bulunmayan usulsüzlüklerin aşırı sonuçlarına kadar gitmeyi reddetmiştir: usulüne uygun biçimde yetki almamış bir belediye meclisi üyesi tarafından yapılan evlendirme işleminde olduğu gibi (Montrouge olayı).

Danıştay bu olayda, belediye seçimleriyle ilgili bir davada uygulanan kuramdan hareket etmiştir: «Seçimine itiraz edilen belediye meclisi üyesinin katıldığı tasarruflar, bu kişinin seçimi sonradan iptal edilmiş olsa bile, geçerliliğini koruyacaktır». Danıştay, bu esastan hareketle ve sadece kamu hizmetlerinde devamlılığı sürdürmek düşüncesiyle «fili memurlar = fonctionnaires de fait» kuramını hazırlamıştır (2 Kasım 1923, P.T.T. Merkezi İdare Memurları Derneği Rec. sh. 699). Usulüne uygun biçimde atanan bir ajanın bütün görüntülerine sahip olan bu kimsenin yapmış olduğu tasarruflar geçerli sayılmıştır.

Bu istisna, ancak atama, terfi yahut usulsüz tahsis işlemleri hakkında uygulanır; usulsüz biçimde oluşmuş bir organın mütalâası alınarak tesis edilen bir işlem sözkonusu olduğunda (Ass. 9 Aralık 1966, Berland, Rec. sh. 651), usulsüz bir yetkiye sahip ajanın işlemlerinde ise (Ass. 13 Mayıs 1949, Couvral, Rec. sh. 216) bu istisna geçerli değildir.

Bu hallerde kamu hizmetinin devamlılığı tehdit edilmemekte ve üçüncü kişilerin menfaatleri sözkonusu olmamaktadır. Çünkü bu durumlarda, istişare organının oluşumunu düzeltmek, işlemi bizzat yetki verene yaptırmak idareye düşer. (19)

---

(19) Yani, memuriyete son vermenin ve buna dair işlemin iptalinin söz konusu olabilmesi için önce o kişinin memur sıfatına sahip olması gerekir. Memur olmayan kişinin görevine son verilmesi de söz konusu olamaz. Bu nedenle

III. 2.2. Kazanılmış haklar kuramıyla ilgili sınırlamalar

Kuramsal olarak, düzenleyici bir tasarrufun iptali üzerine, idarenin bu tasarrufun uygulanmasıyla ilgili veya ona dayanan bütün bireysel işlemlerini de geriye yürür biçimde ortadan kaldırması gerekir (S., 13 Aralık 1963, O.N.I.C., Rec., sh. 621).

Burada da, pratik bir düşünce, hukuki durumlarda belli bir istikrarı koruma lüzumu, ilkenin kapsamını sınırlandırmıştır. Yasaya aykırı bir düzenlemeye dayanan bireysel işlemler, belli süre içinde davaya konu edilmemişlerse kesinliklerini koruyacaklardır. (3 Aralık 1954, Caussidéry, Rec., P. 640. - 1 Nisan 1960, Quériaud, Rec., sh. 245).

III. 3. İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN SINIRLANMASI: ZAMAN İÇİNDE SINIRLAMALAR

Yukarıda, idarenin, iptale ilişkin yargı kararını tümüyle uygulamak için hangi hallerde geçmişe etkili, eski durumu yeniden tesis edebilecek nitelikte önlemler almakla yükümlü olduğunu söylemiştik. Memurların kariyerleriyle ilgili işlemlerin iptali, kesin hüküm kuvvetiyle geçmişe etkinliği gerekli kılınan bu önlemlerin başlıca örneğidir.

Fakat, yargıç burada da nazariyenin mantığı ile gerçeği icaplarını bağdaştırmak endişesini duymuştur. Bu nedenle bazan geriye yürürlük ilkesinin sonuçlarını sınırlandırmak için idarî zorunlulukları öne almakta, bazen de aksine, geriye yürürlüğe en aşırı sonuçlara ve böylece bunların en korkutucu etkilerine kadar götürmektedir.

III. 3.1. İdarî zorunluluklar: Gerçeğin nazariyeye üstün geldiği haller

Kolayca kabul edileceği üzere, usul ve yasaya aykırı biçimde atanan ya da terfi eden memur hiç atanmamış ve terfi etmemiş; aynı şekilde görevinden alınan bir memur da masasını hiç terketmemiş sayılır. Fakat pratikte, onun yerine atanmış olan kişi de hemen görevden alınamaz. Hiç bir kuram, bu kişinin yapmış olduğu hizmetin, iptal kararını alan kişi tarafından hükümsüz kılınmış olduğunu haklı gösteremez.

İptal kararı üzerine, önceki durumun yeniden tesisi konusunda idare, kesin hükmü uygulamak için makul bir süreden yararlanır; Öte yandan ilgili de normal olarak sadece eski işine denk bir göreve atanma hakkına sahiptir. Aynı göreve tayini, ancak bu görevin benzerinin bulunmaması ya da azledilmezlik imtiyazına sahip bir yargıç, Söz konusu olduğunda mümkündür. (Ass., 2 Mayıs 1949, Véron Reville, Rec. sh 246).

Memurların parasal hakları konusunda ise; doktrince de benimsenen uygulamaya göre, selefinin getirilmesi gereken görevleri haksız yere işgal eden ajan, almış olduğu maaşları iadeye mecbur değildir. İdari yargının bu konuda karar vermesine hiç bir zaman gerek duyulmamıştır. Öte yandan, 1933 tarihli içtihat değişikliğinden (7 Nisan 1933, Deberles, P. 439) bu yana, yasaya aykırı biçimde görevden alınan memurun, fiilen bir hizmet yapmamış olduğundan, maaş istemeye hakkı

önce atamanın geri alınmasına ilişkin işlem iptal edilerek ilgiliye memur sıfatı iade edilmeli ki ondan sonra göreve son verme söz konusu olsun (Ç.N.)

yoktur. Sadece tazminat isteyebilir. Bu tazminat konusunda memurun kusuru ile iptali gerektiren usulsüzlüklerin ciddiyet derecesi gözönüne alınır. Yine bu tazminat, sadece maruz kalınan gerçek zararı içerir. Kırk beş yıldır bir içtihat, pek çok uygulamalara konu olmuştur.

Memurların diğer hakları konusuna gelince: geleneksel bir içtihada göre,bir göreve atanan memura, bu atama işlemi yargıç tarafından iptal edilse bile fiilen yapmış olduğu hizmet durumuna göre sicil verilmesi zorunludur. (S., 2. Haziran 1967 Ordu Bakanı/Fradet, Rec. sh. 234). Danıştay bu esastan hareket ederek, haksız surette başka bir göreve atanan memurun yeni görevine alışmakta çektiği güçlükleri sert bir sicille yaptırımlaştırmanın yasaya ve hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. (S., 14 Ekim 1977 Sağlık Bakanı/Barat sh. 385).

111.3.2. Geriye yürürlüğün aşırı mantığı: Kuram ile gerçeğin birleştiği yer

İdare, kesin hükmü yerine getirmek için geriye yürür nitelikte işlemler tesis etmeye mecbur kalınca, bundan iptal hükmünün sonuçlarını sınırlayan bazı sonuçlar çıkarabilir. Bu soyut öneri, örneklerle açıklanırsa daha iyi anlaşılacaktır.

Bir memur, görevden alma ile ilgili olarak ard arda iki işleme tabi tutulmuştur: Önce göreve atanmasına ilişkin işlem geri alınmış, sonra da görevine son verilmiştir. Bu iki karar Danıştay'da dava konusu edilmiştir. Birinci kararı, yani atamanın geri alınması kararını iptal eden Danıştay idareyi ilgiliyi geriye yürür biçimde tekrar kadroya almaya mecbur kılmıştır. Bu takdirde o memurun görevden alınması yasal olacaktır. İlk işlem iptal edilmemiş olsaydı böyle bir durum söz konusu olmayacaktı (S., 3 Temmuz 1953, Brun, Rec. 348). (20)

Bir yükselme tablosu iptal edilmiştir. kuramsal olarak, bu durumda idare bütün yükselme tablolarını yeniden düzenleyecektir. Fakat yargıcın verdiği iptal kararı idareyi, önce iptal edilen ilk tabloyu yeniden düzenlemeye zorlayacaktır: eğer yeniden düzenlenen tablo birinciden farklı değilse, idare ne bu tabloda yer alan terfileri ne de sonraki yıllar tablolarını değiştirmek zorunda olmayacaktır ss., 5 Haziran 1970, Puisoye, Rec. sh. 386).

Böylece geriye yürürlük ilkesi, bir masal hayvanı gibi, kendi kendisini yok etmektedir.

S O NU Ç

Birçok önemli husus bu uzun raporda incelenememiştir. Özellikle, bazı hallerde, iptal kararlarının yerine getirilmesi sorununun ancak Danıştayın Rapor ve inceleme Komisyonunun sürekli girişimlerinden sonra nasıl çözümlenebileceği konusu üzerinde durulabilir.

---

(20) **Çok yeni olarak Danıştay Dava Dairesi (Section du Contentieux) kanunsözcüsünün önerisinin aksine, bu Lacombe içtihadını uygulamaktan kaçınmıştır. Olayda, bir yasal geçerlikten mağdur olan kişinin ileri sürdüğü zarar, avukatlık ücreti şekli altında istenilen yargılama giderinden ibaretti: Uyuşmazlıkta yargıcı hüküm vermekten alıkoyan koruyucu bir yasal geçerlik sözkonusu idi (S., 7 Mart 1980, Paris III Üniversitesi Öğrencilerinin Yararlarını Koruma Derneği ve diğerleri).**

Bugün yürürlükte olan metinlere göre, bu girişimler, Danıştay kararının uygulaması konusunda Danıştaydan açıklama istiyen ilgili bakanın (30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı dekrenin 58. m.), Danıştay başkan vekili (vice-Président) nin ya da dava dairesi başkanının (aynı hüküm) istemesi ve nihayet lehine karar alan davacının yargı kararının tarihinden itibaren üç ay sonra (1963 tarihli dekrenin 59. m.) yaptığı başvuru üzerine yapılmaktadır. Böyle bir durumda Danıştayda hemen bir rapörtör bu işle görevlendirilir. Bu Rapörtör rapor komisyonu başkanının otaritesi altında yargı kararının doğru olarak yerine getirilmesini sağlamaya gayret eder. Danıştayın yıllık raporu, büyük bir çoğunlukla onun bu konuda başarıya ulaştığını göstermektedir.

Kaygı verici bir husus da, birçok idarelerin yasal geçerlik (validation législative) yoluna başvurarak yargı kararlarını etkisis hale getirmek temayülünde olmalarıdır. Bu takdirde devletin sorumluluğu, kuşkusuz, vatandaşların kamu yükümlülükleri karşısında eşitliği ilkesine göre fakat, nadiren yerine getirilen çok kısıtlayıcı şartlarla söz konusu olur (Ass. 1 Aralık 1961, Lacombe, Rec. sh. 674) (21) Bu konuda umut verici husus, kuşkusuz, Anayasa Konseyine başvurma şartlarının genişletilmesidir. Bu gelişime, minimum sayıda parlamentere, anayasa ilkelerine aykırı bir yasal geçerliliğin denetlemesini tanımaktadır.

Bu ekstrem örnekler gene de unutturmamalıdır ki, idare büyük bir çoğunlukla çok iyi tanıdığı idari hayatın gereklerini gözönüne alan yargıcın kararlarını doğru olarak uygulamaktadır. Hiç kuşku yoktur ki eğer yargıç, ekseriya idarenin kusuru yüzünden, durumun dayanılmaz hale gelmemesi için bazen çok geç karar vermeseydi, bu güçlüklerin çoğu ortadan kalkardı.

---

(21) Bununla birlikte, bakınız: Anayasa Konseyinin 22 Temmuz 1980 tarihli ve 80.119 sayılı olumsuz kararı J.O. sayfa 1868

ÜNİVERSİTE PERSONELİNİN GÖREVE İLİŞKİN SUÇLARININ KOVUŞTURULMASI

Ahmet Hamdi ÜNLÜ
Danıştay Tetkik Hâkimi

GİRİŞ:

Türk Ceza Yasası'ndaki suçları kovuşturma şekli genel olarak Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası'nda belirtilmiştir. Bazı özel suçların kovuşturulması için ayrı yöntemler vardır. Bunların en önemlisi Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasa ile getirilen yöntemdir. Adıgeçen yasa memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlarından ötürü yargılanmaları görevini yine bu yasada belirtilen koşullarla Adalet Mahkemelerine vermiştir. 1913 yılından beri uygulanagelen bu sistem uyarınca, idare memurların göreve ilişkin suçlarından ötürü tüm soruşturmayı yapar. İdari kurullar Adalet Mahkemelerinde yargılamanın yapılıp yapılamıyacağına karar verir ve ancak bundan sonra anılan mahkemeler yargılama görevini yerine getirirler.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa ile getirilen bu kovuşturma yöntemi, sadakat ve tarafsızlık ile görevlerini yürüten memurların asılsız suçlama ve iftiralarla sık sık yargı yerleri önüne çıkmalarını ve yürüttükleri kamu hizmetinin aksamasını önlemeyi amaçlayan bir güvence sistemidir. Bunun yanında memurların göreve ilişkin suçlarının incelenip, değerlendirilmesinin uzmanlık gerektirmesi bu özel kovuşturma yöntemini gerekli kılmıştır.

Üniversite personelinin de görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'ya göre kovuşturulur. Yürüttüleri kamu hizmeti toplumun büyük bir kesimini ilgilendiren ve görevleri gereği geniş bir kitle ile ilişkide bulunan üniversite personelinin sık sık gerçek dışı suçlama ve yakınmalar ile karşılaşmaları olanaklıdır. Bunu somuta indirgersek, haklı olarak sınıfta bırakılan bir öğrencinin, hakkında birtakım asılsız suçlamalarda bulunduğu bir öğretim üyesinin hemen Adliye'ye sevkedilmesi hem bu öğretim üyesini tedirgin ederek hizmetin yürütülmesini aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde birtakım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce eğitim ve öğretim hizmetinin gereklerini ve öğretim üyelerinin psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin eline bırakılması kamu hizmetinin yararına bir önlemdir. Özetle, T. C. Anayasa'sının 130 uncu maddesinde bilimsel özerkliğe sahip oldukları belirtilen üniversitelerde görevli öğretim üye ve yardımcılarının, eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma hizmetlerini huzur içinde yürütebilmeleri için göreve ilişkin suçlarından ötürü Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa ile getirilen güvence sistemi kapsamında olmaları zorunluluğu vardır. Nitekim, bu zorunluluk ileride değinilecek Yüksek Öğretim Yasası değişikliğine yol açmıştır.

Bu yazımızda üniversite yöneticileri, öğretim üyeleri, yardımcıları ve öteki memurları hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa uyarınca yapılacak kovuşturmanın şekline ilişkin olarak, Üniversiteler Yasası, Yüksek Öğretim Ya-

sası ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Yasa ile getirilen düzenlemeler açıklanmaya çalışılmıştır.

1750 SAYILI ÜNİVERSİTELER YASASINDA CEZA SORUŞTURMA USULÜ

Üniversite öğretim üyelerinin, öğretim yardımcılarının ve diğer memurların görevleri dolayısıyle ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı yapılacak cezai soruşturmanın yöntemi Yükseköğretim Yasası ile yürürlükten kaldırılan üniversiteler yasasının 65 inci maddesinde yer almıştı. Buna göre, rektör hakkında kendisinin katılamıyacağı ve en kıdemli rektör yardımcısı başkanlığında yapılacak toplantıda üniversite senatosunca, öteki üniversite personeli hakkında rektör tarafından atanacak uygun sayıda ve en az sanığın akademik ünvanına sahip soruşturmacılar tarafından ilk soruşturma yapıldıktan sonra, yargılanıp, yargılanmamaya öğretim üye ve yardımcıları hakkında Danıştay İkinci Dairesi ve Danıştay Genel Kurulunca, memurlar hakkında ise, Üniversite yönetim kurulu ve Danıştay İkinci Dairesince karar verilecekti.

Yine bu maddeye göre, devletin ülke ve millet bütünlüğü, hür demokratik rejim, nitelikleri Anayasa'da yazılı Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devlet güvenliği ile ilgili bulunan suçların kovuşturulması görevi Cumhuriyet Savcılarına verilmiştir.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın 7 nci maddesine göre, yargılanmalarına karar verilen öğretim üye ve yardımcılarının yargılaması bulundukları ile en yakın il merkezindeki, memurların ise, bulundukları İldeki Adalet Mahkemelerinde yapılacaktı.

2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM YASASI İLE GETİRİLEN DÜZENLEME

4.11.1981 gün ve 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında «Ceza kovuşturması usul ve esaslarında, genel hükümler uygulanır» denilerek, üniversite öğretim üyeleri, yardımcıları ve öteki memurlar, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa ile getirilen özel kovuşturma yönteminin kapsamı dışına çıkarılmışlardır. Üniversite mensupları hakkındaki en ufak suçlamaların doğrudan doğruya C. Savcılığınca kovuşturulması sonucunu doğuracak bu değişikliğin, eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma hizmetlerinin huzur içerisinde yürütülmesini engelleyebileceğine daha önce değinmiştik. Ntekim 2653 sayılı 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Yasa ile yukarıda anılan fıkra değiştirilmiştir.

2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU'NUN BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ ve BU KANUNA BAZI MADDELER EKLENMESİNE DAİR YASA'DA ÜNİVERSİTE PERSONELİNİN GÖREV SUÇLARININ KOVUŞTURULMASI

14.4.1982 gün ve 2653 sayılı Yasa ile Yükseköğretim Yasası'nın 53 üncü maddesinin (c) fıkrası değiştirilip, üniversite personelinin göreve ilişkin suçlarının yine Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'ya göre kovuşturulması esası getirilmiştir. Anılan Yasa'nın 3 üncü maddesi ile getirilen yeni düzenlemeyi üç bölümde incelemek olanaklıdır.

(I) İLK SORUŞTURMA :

Yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na tâbi memurların görevleri dolayısıyle ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar için Yükseköğretim Kurulu başkanınca veya öteki disiplin âmirlerince (rektör, dekan, müdür) doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturma yapılır. Uygulamada iş çokluğu, soruşturmanın uzmanlık gerektirmesi gibi nedenlerle genellikle soruşturma makamları soruşturmayı görevlendirecekleri soruşturmacılar aracılığıyla yaptırırlar. Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın amacı ve ilkeleri yönünden, soruşturmacıların memurluk görev ve derecelerinin, haklarında soruşturma yapacakları memurlardan üst ya da hiç olmazsa aynı düzeyde olması gerekir. Bu nedenle 2653 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesi ile, atanacak soruşturmacının en az sanığın akademik ünvanına sahip olması koşulu getirilmiştir.

Görevlendirilecek soruşturmacılar, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasası uyarınca, sorgu yargıçlarının yapacağı tüm soruşturma işlemlerini yine bu yasanın ve Anayasa'nın sınırladığı ölçüde yapıp, karar kurullarının bir sonuca varabilmesi için gerekli tüm kanıtları toplarlar.

(II) KARAR KURULLARI :

İlk soruşturma sürecinden sonra idari inceleme aşamasına geçilir. Böylece soruşturma yapılıp, gerekli kanıtlar toplanmış ve sıra sonuç çıkarma bölümüne gelmiş demektir. Üniversite personeli hakkında birinci aşamada son soruşturmanın açılıp, açılmamasına karar verecek kurullar, 2653 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinde, sanıkların görevlerine göre şöyle sıralanmıştır;

(a) Üniversite rektörleri ve yardımcıları hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden oluşturulacak üç kişilik kurul.

(b) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ile yardımcıları ve üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında, rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul.

(c) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul.

(d) 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na tâbi memurlar hakkında bulundukları yere göre yetkili il yönetim kurulu.

Bu kurullar; kendilerine gelen dosyalardaki bilgi ve belgeleri inceler, gerekli görürlerse ilgililerden sözlü açıklamalar ister, sanığın eylemini yürüttüğü görevin özelliği ve gereklerini gözönüne alarak değerlendirir ve sonuçta vereceği karar ile sanık üniversite görevlisinin yargılanmasının gerekip, gerekmiyeceğini belirtir.

2653 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinde karar kurullarının çalışmasına ilişkin bazı hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre, son soruşturmanın açılıp, açılmamasına karar verecek kurullar üye tam sayısı ile toplanacak ve nesnelliği sağlama amacı ile soruşturmacılar ve haklarında karar verilecek kişiler bu kurullara üye olarak katılamayacaklardır.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'da iki dereceli bir idari inceleme öngörülmüştür. Adıgeçen Yasa'nın 5 inci maddesine koşut olarak, 2653 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinde, yukarıda belirtilen kurulların verdiği yargılanmanın gerekliliği (lüzumu muhakeme) kararlarının karşıt çıkma üzerine, yargılamaya gerek olmadığı (men-i muhakeme) kararlarının kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince ikinci aşamada incelenip, karara bağlanacağı belirtilmiştir. Karşıt çıkma süresinin beş gün olduğunu da burada belirtmekte yarar vardır.

(III) SON SORUŞTURMA:

Yapılan idari soruşturma sonucu elde edilen kanıtlar, sanık üniversite görevlisinin üstüne atılan suçu işlediği ve hakkında son soruşturmanın açılmasının gerekli olduğu kanısını doğurursa, yetkili kurul yargılanmanın gerekliliği (lüzumu muhakeme) kararı verir. Sanık bu karara beş gün içerisinde karşıt çıkmaz ya da karşıt çıkma sonucu bu karar Danıştay İkinci Dairesince incelenip, onanırsa soruşturma dosyası yetkili adalet mahkemesine gönderilmek üzere Cumhuriyet Savcılığına yollanır. 2653 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uyarınca, üniversite personelinin yargılanmaları yetkisi, suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

Burada son olarak, farklı statüdeki üniversite görevlilerinin birlikte suç işlemeleri halinde izlenecek kovuşturma yönteminin en büyük dereceli memura göre saptanacağına değinmek gerekir.

SONUÇ:

Bu yazımızda, daha önce de değinildiği üzere üniversite personelinin göreve ilişkin suçlarının kovuşturulmasına ilişkin yöntemi ana hatları ile ele almaya çalıştık. Ancak üniversite personelinin tüm görev suçlarının kovuşturulmasında bu yöntem izlenmez. 2653 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde, ideolojik amaçlarla Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasa,da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlarla irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan,

boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir. Yine anılan maddeye göre, 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakkeme Usulüne Dair Yasa kapsamına giren suçlardan ötürü üniversite personeli hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154 üncü, İcra ve İflas Yasasının 357 nci, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar hakkında Yasa'nın 1 inci, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa'nın 174 üncü maddeleri ile ilgili suçlar üniversite personelinin görevleri ilişkin olsa bile, genel hükümlere göre kovuşturulacaklardır.

Ülkemizde yüzyılı aşan bir geçmişi bulunan ve Anayasa'nın 128 ve 129 uncu maddeleri ile güvence altına alınan, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın getirdiği özel soruşturma yönteminin, eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma hizmetlerinin huzur içinde yürütülmesini sağlamasını dileyerek yazımıza son verelim.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/6
Karar No : 1983/11

Özeti : Anonim şirketlerin değişik itibari değerde hisse senedi çıkarabilecekleri,

Değişik itibari değerde hisse senedi çıkarılması halinde ana sözleşme değişikliğinde, yüksek değerli pay sahiplerinin, bir oy yerine, taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarının Türk Ticaret Kanununun 387 inci maddesi hükmüne aykırı düşmeyeceği Hk.

Anonim şirketlerce farklı itibari değerde hisse senedi çıkartılıp çıkartılamayacağı, çıkartılması halinde ana sözleşme değişikliğinde yüksek değerli hisse senedi sahiplerinin taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarının Türk Ticaret Kanununun 387 nci maddesine aykırı düşüp düşmeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 3.1.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi K.K.T.D. 18/174-198/08201 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen Ticaret Bakanlığının 27.12.1982 gün ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14 (0112.3/337) sayılı yazısında aynen :

«Malûmları olduğu üzere, T. Ticaret Kanunu'nun 269 uncu maddesinde anonim şirketin tanımı yapılırken anonim şirketin sermayesinin paylara bölündüğü belirtilmekte, ancak şirket paylarının birbirine eşit veya değişik nominal değerde olacağı hususunda maddede açık ve kesin bir hüküm bulunmamaktadır.

Hernekadar, T. Ticaret Kanunu Tasarısı ile ilgili TBMM Adliye Encümeninin 4.6.1956 tarihli, E. 1/150, K. 50 sayılı mazbatasında aynen «Madde 269. Esas Sermayenin birbirinden farklı paylara bölünmesi suretiyle imtiyazlı rey hakkı bahşeden hisse senetleri çıkarılmasına imkân vermek maksadiyle maddedeki (birbirine eşit) kaydı çıkarılmış ve madde daha kolay anlaşılır bir şekilde kaleme alınmıştır» denilmekte ise de değişik değerde hisse senedi çıkarılıp çıkarılamayacağı, gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışma konusu olmaktadır.

Bir görüşe göre, değişik değerli hisseler ihdası suretiyle nominal değeri düşük bazı hisse senetlerine imtiyazlı oy tanınması, T. Ticaret Kanunun hükümleri ile çelişmekte ve imtiyazlı oy hakkı veren hisse senetlerinin ihracı, ancak eşit değerdeki pay senetleri için bahiskonusu edileceğinden anonim şirketlerin farklı değerde hisse senedi çıkarmaları mümkün bulunmamaktadır. (Prof. Dr. Tahir Çağa)

Farklı nominal değerdeki hisse senedi çıkarılmasına izin verilmesi halinde, daha önce çıkarılmış küçük değerdeki paylara, genel kurul toplantılarında büyük değerdeki paylara nazaran imtiyazlı oy kullanma imkânı sağlanacaktır.

Konuya bir örnekle açıklamak gerekirse (1000) lira nominal değerdeki paylardan (15) adedine sahip olan kimseye (15) oy kullanma hakkı tanınmasına karşılık, (15.000) lira nominal değerdeki pay'a (1) oy kullanma imkânı sağlanmış olacaktır ki, bu eşitsizlik küçük nominal değerdeki pay sahipleri lehine bir imtiyaz bahşetmektedir.

Hisselere imtiyazlı oy hakkı tanınması kanuna aykırı değildir. Ancak, T. Ticaret kanununun 387. maddesine göre esas sözleşme değişikliklerinde her hisse senedinin bir oy hakkı bulunacağından küçük değerdeki hisselere imtiyazlı oy hakkını kullanmaya devam etme imkânı doğacaktır.

Büyük değerdeki paylara daha fazla oy hakkı tanınmak suretiyle imtiyaz bakımından bir denge sağlansa bile, T. Ticaret Kanununun 387 nci maddesindeki «Esas Mukavele değiştirilmesi için yapılan toplantıda, esas mukavelede aksine hüküm olsa dahi, her hisse senedi ancak bir rey hakkı verir.» hükmü muvacehesinde esas sözleşme değişikliğinde farklı değerdeki hisse senedi sahipleri her hisse için bir oy kullanabileceklerdir.

Diğer görüşe göre, anonim şirketlerin farklı değerde hisse çıkarmaları mümkün bulunmaktadır. Bu görüşü savunan Prof. Dr. Hayri Domaniç, ilişikte sunulan 22.9.1982 ve 18.12.1982 tarihli iki mütelâasında, Türk ve İsviçre doktirininden örnekler vermekte ve uygulamada bazı şirket, bankaların esas sözleşmelerinde değişik değerde hisse senedi çıkarılmasını Sağlayan hükümlerin bulunduğunu belirtmekte; 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun mer'iyet ve tatbik şekli hakkındaki kanunun 23 üncü maddesinin, anonim şirketlerde değişik değerli hisse sistemini kabul ettiğini ve «eşitlik» ilkesinin aynı gruba dahil hisseler için uygulanacağını iddia etmektedir.

Prof. Dr. Domaniç'in görüşünü benimseyen Prof. Dr. Ünal Tekinalp ise T. Ticaret Kanununun 399 uncu maddesinin son fıkrasına göre, bir şirketin müşgülleşmiş mali durumunu düzeltmek için hisse senetlerinin itibari değerinin (500) liranın altına düşürülebileceğini belirterek, daha sonra o şirketin durumunun düzelmesi üzerine en az itibari değeri (500) liradan hisse senedi çıkarması zorunluluğuna karşılık evvelce değeri düşürülmüş olan hisse senetlerinin eski değerine yükseltme mecburiyeti bulunmadığını ve böylece oy açısından iki senet arasındaki bir zoraki imtiyaz doğabileceğini ifade etmekte ve sadece, nominal değerleri farklı hisse senetleri çıkarıp bunlara eşit oy hakkı tanıyarak düşük değerlilere daha fazla oy sağlamak yoluyla imtiyaz verilmesi sakıncasını önlemek maksadiyle T. Ticaret Kanununun 387 nci maddesi'nin «her paya bir oy» yerine «her paya sermayeye oranla eşit güçte oy» hakkı verir şeklinde yorumlanmasının çıkar bir yol olacağını ve böylece nominal değerleri farklı paylar veya pay senetleri oluşturarak düşük nominal değerli paylara oy imtiyazı sağlama yolunun kapanmıyacağını Vurgulamaktadır. (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, ORTAKLAR HUKUKU CİLT : II, SAYFA : 6 nın fotokopisi ilişikte sunulmaktadır.)

Yukarıda arz ve izah olunan mevzuat ve görüşler karşısında;

1 — Anonim şirketlerin değişik nominal değerde pay senedi çıkarıp çıkaramıyacakları,

2 — Değişik değerde pay senedi çıkarılması halinde esas sözleşme değişikliğinde yüksek değerli pay sahiplerine bir oy yerine taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarının T. Ticaret Kanununun 387 nci maddesi hükmüne aykırı düşüp düşmiyeceği,

hususlarında Danıştay Başkanlığından istişari mütalâa alınması isabetli görülmektedir.

Gereğini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce istemi,

1) Anonim şirketleri değişik itibari değerde hisse senedi çıkarıp çıkaramayacakları,

2) Değişik değerde hisse senedi çıkarılması halinde ana sözleşme değişikliğinde yüksek değerli hisse senedi sahiplerinin, bir oy yerine, taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarının Türk Ticaret Kanununun 387 nci maddesine aykırı düşüp düşmeyeceği

hususlarında doğan duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun İkinci Kitabının anonim şirketler konusunu düzenleyen Dördüncü Faslında, anonim şirketlerin farklı itibari değerde hisse senedi çıkartıp çıkartmayacakları konusunda açık bir hüküm bulunmadığı cihetle, sorunun çözümü için, yasakoyucunun amacını, hisse senetlerine ilişkin olarak Yasada yer alan düzenlemelerin, dolaylı da olsa, bir öngörüş içerip içermediklerini araştırmak gerekmektedir.

Anonim şirketin tanımını yapan 269 uncu maddenin Hükümet Tasarısındaki; anonim şirketin «esas sermayesi miktarı muayyen ve itibari kıymet bakımından birbirine eşit paylara bölünen» ...bir ortaklık olduğu yolundaki hükmünün «esas sermayenin birbirinden farklı paylara bölünmesi suretiyle imtiyazlı rey hakkı bahşeden hisse senetleri çıkarılmasına imkân vermek maksadıyla maddedeki (birbirine eşit) kaydının çıkarıldığı» gerekçesiyle değiştirildiği Adliye Encümeni mazbatasından anlaşılmaktadır. Bu durumda, yasakoyucunun amacının birbirinden farklı itibari değerde hisse senedi çıkarılmasına cevaz vermek olduğu ortaya çıkmaktadır.

Esasen, Türk Ticaret Kanununun 399 uncu maddesinin birinci fıkrası, hisse senetlerinin itibari değerlerinin en az beşyüz lira olabileceğini hükme bağladıktan sonra, üçüncü fıkrası ile şirketlerin müşkülleşmiş olan mali durumlarının düzeltilmesi amacıyla hisse senetlerinin itibari değerinin beşyüz liradan aşağı indirilebileceğini öngörmektedir. Yasada, bu nedenle itibari değeri düşürülen hisse senetlerinin, şirketin durumunun düzelmesi halinde, tekrar beşyüz liraya çıkarılmasını zorunlu kılan bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak, durumu düzelen şirketin yeniden hisse senedi çıkarması halinde, yukarda söz konusu edilen 399 uncu madde hükmü dolayısıyla, bu senetlerin itibari değerinin beşyüz liradan daha düşük olamayacağı açıktır. Bu durumda, bu nedenle, bir anonim şirkette farklı itibari değerde hisse senetleri meydana gelebilmekte, Yasa, buna olanak tanımaktadır.

Yine aynı Yasanın 400 üncü maddesi, esas sermaye miktarı aynı kalmak koşuluyla, hisse senetlerini, itibari değeri daha az olan hisse senetlerine bölmeye veya itibari değeri daha yüksek olan hisse senetleri halinde birleştirmeye olanak tanımaktadır. Ancak, hisse senetlerinin birleştirilmesi her pay sahibinin muvafakatine bağlanmıştır. Bu durumda, muvafakat etmeyen pay sahiplerinin hisse senetleri birleştirilemeyecek, yine, Yasanın öngördüğü bir uygulama ile, farklı itibari değerde hisse senetleri ortaya çıkabilecektir.

Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi de Türk Ticaret Kanununun yürürlüğünden önce anonim şirketlerce çıkarılmış olup, itibari değeri beşyüz liranın altında olan hisse senetlerini geçerli kabul etmektedir.

Görüldüğü gibi, Yasanın içerdiği bu hükümler, yasakoyucunun, esas sermaye paylarının ve bu payları temsil eden hisse senetlerinin farklı itibari değerde olmasına cevaz ve olanak verdiğini ortaya koymaktadır.

Türk Ticaret Kanunun 387 nci maddesinin, «Esas mukavelenin değiştirilmesi için yapılan toplantıda, esas mukavelede aksine hüküm olsa dahi, her hisse ancak bir rey hakkı verir.» biçimindeki hükmünün, yüksek değerli pay sahiplerinin bir oy yerine taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarını engelleyip engellemediği sorununun çözümü için ise, 387 nci maddenin Türk Ticaret Kanunun diğer hükümleriyle birlikte incelenip yorumlanması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunun 373 üncü maddesinin, «Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir. Bu esasa aykırı olmamak şartıyla hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayinolunur.» biçimindeki hükmünden, bir hisse senedinin birden fazla oy hakkı da verebileceği ve bunun sayısının ana sözleşme ile saptanacağı anlaşılmaktadır. Görülüyor ki, Türk Ticaret Kanunun 373 üncü maddesi, oyda ayrıcalık veren hisse senetlerini kabul etmekte, 401 inci maddesi ise, kâr payı ya da tasfiye artığı dışındaki konularda, bu arada doğâl olarak oyda, ayrıcalık yaratılabileceğini öngörmüş bulunmaktadır. 387 nci madde hükmü, ana sözleşme değişikliğinde, bu ayrıcalığı önlemek amacını gütmekte, oyda ayrıcalık tanınan hisse senetleri varsa, bunların da bir oy hakkına sahip olacağını belirlemektedir. O halde, 387 nci madde hükmünü, itibari değeri ne olursa olsun, ana sözleşme değişikliğinde, her hisse senedine bir oy hakkı tanıyan bir hüküm olarak değil, bu konuda oyda ana sözleşme ile ayrıcalık tanınan hisse senetlerinin bu ayrıcalığını kaldıran bir hüküm olarak kabul etmek gerekir. Ticaret Hukukumuzda oy hakkının, payların itibari değerine göre kullanılacağını, diğer bir anlatımla, sarmayeye katılma oranına göre saptanılmasını düzenleyen açık bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. Ancak, oy hakkının sermayeye katılma oranına göre saptanılmasını zorunlu kılan nedenler bulunmaktadır. Şöyle ki, anonim ortaklıklar sermaye ortaklıkları olup, pay sahibinin kâra, tasfiye artığına katılması, yeni pay alma hakkı, hep sermayeye katılma oranına göre belirlenmektedir. Sermaye payı kadar hak ilkesi olarak ifade edilen bu esasın özellikle oy hakkında da geçerli olması gerekmektedir. Zira, ortaklığa daha çok sermaye ile katılan ortağın zarara uğrama tehlikesi de aynı oranda artacağından eşitlik ve denge, bu payların daha çok oy hakkı elde etmesi ile kurulabilecektir.

Ana sözleşme değişikliğinde, bu esastan ayrılınarak her hisse senedine bir oy hakkı tanınması halinde, küçük değerdeki hisse senetleri lehine bir ayrıcalık doğacaktır ki, bu husus 387 nci maddenin amacına aykırı düşmektedir. Ana söz-

leşme değişikliği için yapılan toplantıda, eşitlik ve denge, ancak, oyun payın itibari değeri ile orantılı olması halinde sağlanabilmektedir. 387 nci maddenin amacı da yukarıda açıklandığı üzere, bu eşitliği sağlamaya yönelik bulunmaktadır.

Bu nedenlerle;

1 — Anonim şirketlerin değişik itibari değerde hisse senedi çıkarabilecekleri,

2 — Değişik itibari değerde hisse senedi çıkarılması halinde ana sözleşme değişikliğinde, yüksek değerli pay sahiplerinin, bir oy yerine, taahhüt ettikleri sermaye oranında oy kullanmalarının Türk Ticaret Kanununun 387 nci maddesi hükmüne aykırı düşmeyeceği,

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/52
Karar No : 1983/69

Özeti : a) İdari işlemlerin tesisinden uygulanmalarına kadar geçecek süre yönünden hizmetin normal işleyişi içinde benzeri işlemlerin uygulanmasında geçen sürelerin esas alınması gerekeceği,

b) 26.2.1982 tarihinden geçerli olarak yapılacak atamaların 25.4.1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda belirtilen atama biçimine uyularak yapılması zorunludur ve yeni ihdas edilen kadro ve unvana yapılacak atama, iptal edilen kadro ve unvana yapılan atamadan farklı bir yönteme tabi kılınmışsa, bu konuda 2451 sayılı Yasanın öngördüğü yöntemin uygulanması gerekeceği Hk.

Bazı kararnamelerin ilgili bakanlıklarca geciktirilerek uygulanmasının ya da hiç uygulanmamasının mümkün bulunup bulunmadığı, mümkün ise bir kararnamenin uygulanmasının ne kadar süreyle ertelenebileceği, 30.12.1982 günlü ve 51 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 26.2.1982 gününden geçerli olmak üzere iptal edilen ve aynı tarih itibariyle ihdas edilen bir kadroyu işgal eden memurun, atanmasının hangi tarihten geçerli olmak üzere ve bakan onayı ile mi yoksa müşterek kararlar mı yapılacağı hususlarında beliren duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 2.3.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-204/03164 sayılı yazısında aynen :

«1 — Bazı Kararnameleri (Bakanlar Kurulu veya ortak karar) ilgili Bakanlığın geciktirerek uyguladığı ya da hiç uygulamaya koymadığı tesbit edilmiştir. Örneğin

a) 657 sayılı Kanunun değişik 77 inci maddesine göre bir memurun yurt dışında veya uluslararası kuruluşlarda görev alabilmesi için üç yıl süreyle maaşsız izinli sayılmasını öngören 1/1/1977 tarihli Kararnamenin 1/1/1980 tarihinde uygulamaya konması ve ilgilinin 1/1/1980-1/1/1983 tarihleri arasında görev almasının,

b) Ya da 2/8/1975 tarihli ortak kararla (naklen ya da açıktan) bir göreve atanan kişiye atama kararının 3/3/1978 tarihinde tebliğinin,

Mümkün olup olmayacağı, idarenin bu kararnameleri uygulamama yetkisinin bulunup bulunmadığı ve yetkisi varsa ne kadar süreyle erteleyebileceği hususunun açıklığa kavuşturulmasında yarar görülmüştür.

2 — 30/12/1982 tarihli ve 51 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 26/2/1982 tarihinden geçerli olmak üzere iptal edilen ve aynı tarih itibariyle ihdas edilen bir kadroyu işgal eden memurun atanmasının hangi tarihten geçerli olmak üzere ve Bakan onayı ile mi yoksa müşterek kararla mı yapılacağı, Örneğin

a) Planlama-Araştırma ve Koordinasyon Dairesi Başkanı kadrosu iptal edilerek yerine Araştırma-Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı kadrosu ihdas edildiğinden Başkanlık görevini yürüten kişinin;

b) İptal edilen Planlama-Araştırma ve Koordinasyon Dairesi Başkan Yardımcısı kadrosu yerine Araştırma-Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyesi Kadrosu ihdas edildiğinden Başkan Yardımcısı kadrosunu işgal eden kişinin,

Hangi tarihten geçerli olmak üzere atanmasının yapılacağı ve 2451 sayılı Kanuna göre atama biçiminin Bakan onayı ile mi yoksa müşterek kararla mı olacağı,

Hususlarında görüşünüzün bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Çağrımız üzerine gelen Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı uzmanlarından Necdet Aral dinlendikten sonra,

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce istemi;

1 — İdarelerin bazı kararnameleri uygulamama yetkisinin bulunup bulunmadığı, yetkisi varsa ne kadar süreyle ertelenebileceği,

2 — 30.12.1982 tarihli ve 51 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre 26.2.1982 tarihinden geçerli olmak üzere iptal edilen ve aynı tarih itibariyle ihdas edilen bir kadroya memur atamasının hangi tarihten geçerli olmak üzere yapılacağı ve bakan onayı ile mi yoksa müşterek kararlı mı yapılacağı, konularına ilişkin bulunmaktadır.

1 — İdare, yürütmekte bulunduğu kamu hizmetlerinin gereği olarak bazı idari işlemler yapmak durumundadır. İdare yazısında söz konusu edilen kararname-

ler de, bu işlemlerin bir türüdür. Hizmetin gereği tesis edilmiş olduklarına göre, kararnamelerin uygulanmamaları ya da geciktirilmeleri doğal olarak, bu hizmetin aksamasına neden olur ki bunun kabul edilebilir bir yönü olmadığı ortadadır. Öte yandan, üst mercilerce ya da bunların idarelerinin de katılmasıyla oluşmuş idari işlemler oldukları için, daha alt mercilerce bunların uygulanmaması ya da uygulamasının ertelenmesi, idari hiyerarşi ve disiplin esaslarına da uygun düşmez.

Ertelenmesi sözkonusu olmayan idari işlemlerin, bu arada kararnamelerin, tesisinden uygulanmalarına kadar geçecek süre yönünden iş, kesin ve matamatik bir ölçü verilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu sürenin saptanmasında hizmetin normal işleyişi içinde benzeri işlemlerin uygulanmasında geçen sürelerin esas alınması gerekir.

2 — 31.12.1983 gün ve 17945 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 51 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre, 26.2.1982 gününden geçerli olarak iptal edilip aynı tarih itibariyle ihdas edilen bir kadroyu işgal eden memurun atanmasının, hangi tarihten geçerli olacağı hususundaki duraksamaya gelince, konu, 51 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin, Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri 26 Şubat 1983 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girer» biçimindeki hükmü ile duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıklığa kavuşturulmuş olup, kararnamede belirtilen kadrolara atamaların da 26.2.1982 tarihinden geçerli olmak üzere yapılması gerektiği ortadadır.

26.2.1982 tarihinden geçerli olarak yapılacak atamaların 25.4.1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda belirtilen atama biçimine uyularak yapılması zorunludur ve yeni ihdas edilen kadro ve unvana yapılacak atama, iptal edilen kadro ve unvana yapılan atamadan farklı bir yönteme tabi kılınmışsa, bu konuda 2451 sayılı Yasanın öngördüğü yöntemin uygulanması söz konusu Yasa hükümlerinin gereğidir.

Keyfiyet bu yolda mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/82
Karar No : 1983/92

Özeti : 228 sayılı Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanununa Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık bağlananlara ödenecek sosyal yardım zammının aynı nitelikteki zammı ödeyen sandık ve kurumdan tahsil olunacak bölümün, ilgiliye fiilen ödenmekte olan sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanması gerektiği Hk.

228 sayılı Emekli sandıkları ile Maluliyet, ihtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre hizmet birleştirilmesi yapılmak suretiyle aylık bağlananlara ödenecek sosyal yardım zamının, kuruluşlar arasında ne biçimde paylaştırılacağı konusunda düşülen

duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 28.3.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K. T.D. 18/174 206/03576 sayılı yazısıyla Danıştay'a gönderilen Sosyal Güvenlik Bakanlığının 21.3.1983 günlü ve Sosyal Güvenlik Kuruluşları Genel Müdürlüğü SGK. 550/2-4788 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3 ncü maddesi «Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet süreleri birleştirilir, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son ayrıldıkları kurum veya sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir» hükmüne amir bulunmaktadır.

Bu hükmün gereği müşterek sigortalıların aylık talepleri, tabi olduğu son Sosyal Güvenlik Kuruluşu mevzuatına göre bağlanarak, kuruluşlar aynı kanunun 6 ncı maddesi hükümlerine göre birleştirilen hizmet süreleri toplamına göre ilgililere bağlanan aylık miktarına, kendilerinde geçen hizmet süreleriyle orantılı olarak katılmaktadırlar.

Belirtilen müşterek aylık bağlama ve aylıklara katılma hususunda, sosyal güvenlik mevzuatına yeni giren «Sosyal Yardım» miktarına katılma konusunda beliren görüş ayrılıkları sebebiyle kuruluşlar arasında uygulama farklılığının çıktığı anlaşılmıştır.

«Sosyal Yardım Zammı» 506 sayılı Kanuna 6.3.1981 tarih ve 2422 sayılı Kanunla eklenen «Ek Madde 5» de 1479 sayılı Kanuna; 6.3.1981 tarih ve 2423 sayılı Kanunla eklenen «Ek Madde 7» de 5434 sayılı Kanuna 24.12.1980 tarih ve 2363 sayılı Kanunla eklenen «Ek Madde 3» de düzenlenmiştir.

Bu maddelerde, Sosyal Yardım Zammı miktarları ayrı ayrı belirlenmesine rağmen, müşterek emeklilerin, son kurumca ödenen miktarına katkı hükmü, her iki madde de ortak olarak yer almıştır.

2422 Sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 5 fıkra (h)

«5.1.1961 tarih ve 228 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre Kurumca aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammının hizmet süreleriyle orantılı olarak tesbit edilen miktarı, aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık ve kurumdan tahsil edilir»

2423 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 7 nin dokuzuncu fıkrası;

«5.1.1961 tarih ve 228 sayılı Kanun ile ek ve değişiklik hükümleri gereğince aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammı, hizmet süreleriyle orantılı olarak tesbit edilir ve aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık ve kurumdan tahsil edilir.»

2363 sayılı Kanunla eklenen «Ek Madde 3 ün beşinci fıkrasında;

«5.1.1961 tarihli ve 228 sayılı kanun ile değişik hükümleri gereğince aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammı hizmet sürelerine göre orantı ile tesbit edilerek aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık veya kurumdan tahsil edilir»

hükümlerine amir bulunmakla birlikte, Kurumların sigortalıları ile hak sahiplerine ödedikleri sosyal yardım zammı T. C. Emekli Sandığı için 6.000. TL.

Sosyal Sigortalar Kurumu için 5.000.- lira, Bağ-Kur için 1.000.- lira olması dolayısıyla miktar olarak farklılık arzetmektedir.

Bu sebeple müşterek sigortalılar ile ilgili olarak Kurumlar arası yapılan hesaplaşmalarda, kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasından dolayı anlaşmazlık belirmiştir.

Örneğin, Bağ-Kur ile Sosyal Sigortalarda hizmeti geçen bir sigortalıya, son kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumunca tahsis edilen 5.000.-lira sosyal yardım zammına, Bağ-Kur'un kendisinde geçen hizmet süresi ile iştiraki kendi mevzuatında belirtilen 1.000 sosyal yardım zammı üzerinden mi? yoksa, son kurum olan Sosyal Sigortalar Kurumu mevzuatında belirtilen 5.000.-lira üzerinden mi? olacaktır.

Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, Bağ-Kur'un 1.000.-lira sosyal yardım zammı miktarı üzerinden, katkıda bulunması, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden, haksız mali külfet getirdiği gibi, 5.000.- lira sosyal yardım zammına miktarı üzerinden iştiraki de, Bağ-Kur'un kendi mevzuatında belirlenen 1.000.-liralık limiti aşmasına dolayısıyla, bütün hizmeti Bağ-Kur'da geçen bir sigortalı veya hak sahibine Kanunun sağlamadığı bir hakkın, hizmet birleştirilmesi sonucu, Müşterek sigortalılara sağlanması gibi bir hukuki sorun yaratmaktadır.

Konunun bu yönü ile hukuken 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunun 23/e ve 42-f maddeleri uyarınca Danıştay'ca incelenerek istişari görüşünün bilinmesine gerek görülmüştür.

Keyfiyeti takdirlerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

228 sayılı Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun Hükümlerinde Değişiklik Yapılması Bazı Maddelerinin Kaldırılması Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ilişkin 1214 sayılı Kanunla çeşitli sigorta ve emekli sandıklarına tabi hizmetlerde çalışanların, emekliliklerinde, hizmet süreleri birleştirilerek bu sürelerin toplamı üzerinden son ayrıldıkları kurum ya da sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı ve ödeneceği, ödenen emekli aylığına da, birleştirilen hizmet süreleri kendilerinde geçen sandık veya kurumların hizmet süreleriyle orantılı olarak katılacakları hükme bağlanmıştır.

6.3.1981 günlü ve 2422 sayılı Kanunla 506 sayılı Kanuna eklenen 5 inci maddenin 28.1.1983 günlü ve 2795 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilen a fıkrasında kurumdan gelir ya da aylık alanlara her ay için 5000 lira sosyal yardım zammı ödeneceği, h fıkrasında ise «5.1.1961 tarih ve 228 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre Kurumca aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammının hizmet süreleriyle orantılı olarak tesbit edilen miktarının, aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık veya kurumdan tahsil» edileceği, 6.3.1981 günlü ve 2423 sayılı Kanunla 1479 sayılı Yasa'ya eklenen ek 7 nci maddede bu Yasa ile ek ve değişikliklerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlara 1.3.1981 tarihinden itibaren her ay için 1000 lira sosyal yardım zammı verileceği, 5.1.1961 tarih ve 228 sayılı Yasa ile ek ve değişiklik hükümleri gereğince aylık bağlananlara ödenen zammın hizmet süreleriyle orantılı olarak tesbit edileceği ve aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık veya kurumdan tahsil edi-

leceği, 24.12.1980 tarihli ve 2363 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasaya eklenen ve 30.11.1982 günlü ve 2720 sayılı Kanunla değiştirilen ek 3 üncü maddesinde ise bu sandıktan emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylığı alanlara her ay için 6000 lira sosyal yardım zammı verileceği, 5.1.1961 tarihli ve 228 sayılı Yasa ile ek ve değişik hükümleri gereğince aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammının hizmet sürelerine göre orantı ile tesbit edilerek aynı nitelikteki zammı ödeyen ilgili sandık ya da kurumdan tahsil edileceği hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, ilgili sandık ve kurumdan tahsil olunacak meblağ, aylık bağlananlara ödenen sosyal yardım zammının hizmet süreleriyle orantılı olarak saptanan miktarıdır. Sözkonusu Yasa maddeleri bu orantıya göre yapılan hesaplamada tahsil olunacak sandık ve kurumun ödemekte olduğu sosyal yardım zammının değil, aylık alana fiilen ödenmekte olan sosyal yardım zammının esas alınacağını açık olarak hükme bağlamıştır. Hükümlerin açıklığı karşısında, kendisinden, ödenen sosyal yardım zammının hizmet süresiyle orantılı miktarı tahsil olunacak sandık ve kurumun kendisinin aylık bağladığı kimselere ödediği sosyal yardım zammının diğer sandık ve kurumların ödediğine katkısından daha düşük olması keyfiyetinin yasa hükümlerinin gereğinin yerine getirilmesi yönünden bir değer ifade edemeyeceği ve ona engel oluşturamayacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, 228 sayılı Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanununa Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık bağlananlara ödenecek sosyal yardım zammının aynı nitelikteki zammı ödeyen sandık ve kurumdan tahsil olunacak bölümünün, ilgiliye fiilen ödenmekte olan sosyal yardım zammı esas alınmak suretiyle hesaplanması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/124
Karar No : 1983/153

Özeti : Daha sonra açtığı dava red edilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı Hk.

Başbakanlık personeli iken Kırklareli Defterdarlığına atanan ve bu atama işleminin iptali isteğiyle açtığı dava nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı alan bir memurun, eski görevinden ayrılış ve yeni görevine başlayış süreleri nazara alınarak görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, sayılabilirse bunun Başbakanlıkça yapılıp yapılamayacağı ve yürütmenin durdurulması kararı üzerine ödenen aylık ve diğer haklarının, davanın red edilmesi karşısında geri alınıp alınamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 23.3.1983 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 19-303-06643 sayılı yazısında aynen :

«1. Başbakanlık personeli iken, Maliye Bakanlığı Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanan Turan CIRIK, açtığı dava sonucu Danıştay 5 inci Dairesinin 10.6.1980 tarih ve 1980/7213 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmişti.

2. Meskûr yürütmenin durdurulması kararı üzerine adı geçen 25.3.1981 gün ve 25643 sayılı kararla Neşriyat Genel Müdürlüğü 4. derece Uzman kadrosuna atanmıştır.

3. Turan CIRIK, 17.6.1980 tarihinde Başbakanlıktan ayrılmıştır. Ancak, yürütmenin durdurulması kararını gerekçe göstererek naklen atandığı göreve 13.4.1981 günü başlamış ve 14.4.1981 tarihinde de atama kararı kendisine tebliğ edilerek Defterdarlıktaki görevinden ayrılmış ve 20.4.1981 tarihinde Başbakanlıktaki yeni görevine başlamıştır.

4. Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve yürütmenin durdurulması üzerine yeniden atanan ve 20.4.1981 tarihinde göreve başlayan Turan CIRIK'a Kırklareli Defterdarlığınca herhangi bir maaş ödenmediği Kırklareli Valiliğinin 14.4.1981 tarih ve 332 sayılı yazısından anlaşılmış bulunduğundan, 17. 6.1980 - 20.4.1981 tarihleri arasındaki maaş ve diğer hakları kendisine ödenmiştir.

5. Adı geçenle ilgili olarak verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı Danıştay 5 inci Dairesinin 16.3.1981 gün ve 1980/7213 sayılı kararı ile kaldırılmış bilahare aynı Dairenin 27.12.1982 gün ve Esas : 1980/7213 sayılı kararı ile de dava reddedilmiştir.

6. Bu duruma göre;

a. Kırklareli Defterdarlığına tayin edilen ve Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve Defterdarlıktaki göreve 13.4.1981 tarihinde başlamış bulunan adı geçenin, 657 sayılı Kanunun değişik 62 nci maddesinde belirtilen süre içinde göreve başlamamış olması üzerine müstafi sayılıp sayılmayacağı,

b. Müstafi sayılması gerektiği takdirde bu işlemin Başbakanlıkça yapılıp yapılmayacağı,

c. Fiilen görev yapmadığı halde, verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Başbakanlıkça ödenen, 17.6.1980 - 14.4.1981 tarihleri arasındaki maaş ve diğer hakların, davanın reddedilmesi üzerine geri alınıp alınmayacağı hususları hakkında Başkanlığınız görüşüne ihtiyaç hasıl olmuştur.

Bu ve buna benzer konulardaki uygulamalara çözüm getirilmesini temin etmek maksadiyle görüşünüzün bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Duraksamaya düşülen konularda istişari düşünce verilebilmesi için Dairemizin 13.4.1983 gün ve E: 1983/74, K: 1983/82 sayılı ara kararı ile ilgilinin nakil kararının hangi tarihte tesis edilip, hangi tarihte kendisine tebliğ edildiği, yeni görevine başlamasına kadar geçen süre içinde yasal bir özürünün bulunup bulunmadığı, bir özrü yoksa, hakkında bir işlem yapılıp yapılmadığı hususları sorulmuş, buna cevap olarak gönderilen 6.5.1983 günlü ve 19-303-10564 sayılı yazıda aynen:

«1. Başbakanlık personeli iken Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanan ve bu atama işleminin iptali isteğiyle açtığı dava nedeniyle yürütme-

nin durdurulması kararı alan Turan CIRIK'ın, eski görevinden ayrılışı ile yeni görevine başlayış süreleri nazara alınarak, 657 sayılı Kanunun 62 ve 63 üncü maddelerine göre görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, çekilmiş sayılması halinde bu işlemin kimin tarafından tesis edileceği, yürütmenin durdurulması kararı üzerine yapılan aylık ve diğer haklarına ilişkin ödemelerin davanın daha sonra red edilmesi karşısında geri alınıp alınamayacağı konusunda istişari görüşünüzün bildirilmesi ilgi (a) yazımızla istenilmiş ve konuda görüş bildirilebilmesi için Birinci Dairenin Esas No: 1983/74, Karar: 1983/82 sayılı kararında belirtilen hususların açıklanması istenilmiştir.

2. Mezkûr kararda belirtilen hususlar aşağıda açıklanmıştır.

a. Turan CIRIK 24.3.1980 tarihli onayla Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanmıştır.

b. Atama emri adı geçene 4.6.1980 tarihinde tebliğ edilmiştir.

c. 10.6.1980 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve Başbakanlığa 22.7.1980 tarihinde tebliğ edilmiştir.

d. Yürütmenin durdurulması kararı 20.4.1981 tarihinde uygulanmıştır.

e. Yürütmenin durdurulması 16.3.1981 tarihinde kaldırılmıştır.

f. 27.12.1982 tarihinde dava reddedilmiştir.

g. Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve 13.4.1981 tarihinde Kırklareli'nde göreve başlayan adı geçen yürütmenin durdurulması kararı aldığı gerekçesi ile bu süre içinde göreve başlamamış ve görev yapmamıştır.

h. Bu süre içinde hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı Kırklareli Defterdarlığının bir sureti ekte gönderilen 14.4.1981 gün ve 332 sayılı yazısından anlaşılmıştır.

Gereğini arzederim.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştayca, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin e ve 42 nci maddesinin f fıkralarına göre verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği, şahsileşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunlu bulunmakla, istişari düşünce istemi, başka bir göreve naklen atanan, fakat yasal süre içinde görevine başlamayan, ancak, bu nakil işlemi aleyhine açtığı iptal davası nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı alan bir memurun, 657 sayılı Yasanın 62 ve 63 üncü maddeleri uyarınca görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, sayılabilirse, bunun ilk görevli olduğu kurumca yapılıp yapılamayacağı ve yürütmenin durdurulması kararı üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği tarih ile yürütmenin durdurulması kararının uygulandığı tarihe kadar ödenen aylık ve diğer hakların davanın reddi üzerine geri istenip istenemeyeceği hususlarına ilişkin olarak incelendi.

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesinde, başka yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, 63 üncü maddesinde de, belge ile isbatı

mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın yasal süre sonunda yeni görevlerinde işe başlamayanların memurluktan çekilmiş sayılacakları hükme bağlanmış bulunmakta ise de, bu hükümlerin başka yere atama işlemi aleyhine dava açıp yürütmenin durdurulmasına karar almış olanlar yönünden uygulama olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur. Yürütmenin durdurulması kararı işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getireceği cihetle, üstelik yeni göreve başlamak için saptanan yasal süre geçmiş olmasına karşın, idarece, bu nedenle hiç bir işlem yapılmamış, ilgili eski görevine iade edilmişse, artık, memurun hukuki durumunda 62 nci maddenin uygulanma koşulları bakımından değişiklik olduğundan çekilmiş sayılmasının mümkün olamayacağı oybirliğiyle,

2 — Memurun çekilmiş sayılmasını gerektiren neden varsa bunun saptanması, kadrosunu nbulunduğu yeni kurumunca yapılabileceğinden eski kurumca bu yolda işlem tesis edilemeyeceği oybirliğiyle,

3 — Üyelerden Birsen Çırakman'ın «Duraksamaya neden olan konulardan biri de, yürütmenin durdurulması kararı üzerine, dava konusu işlem nedeniyle ilgilinin alamadığı maaşlarının ödenmesinden sonra davanın reddedilmiş bulunması nedeniyle sözkonusu ödemelerin geri alınıp alınmayacağıdır.

Bu durumda, sonuç olarak sorunun çözümü, bu ödemelerin ilgili yönünden haksız iktisap teşkil edip etmediğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır. Bu niteliği nedeniyle özel hukuk alanında çözümlenmesi gereken konunun adli yargıda açılacak bir davada incelenmesi gerekecektir.

Danıştay'ın iştişari görüş bildirme görevinin, idarenin yetki alanı içinde bulunan ve resen işlem tesis edeceği idari konularda düştüğü duraksamaların giderilmesi amacına yönelik bulunduğu gözönüne alındığında, adli yargıda görülebilecek bir davadaki haklılık durumunun saptanması hakkında istişari görüş bildirilemeyeceği» düşüncesiyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmadığı yolundaki ayrışık oyuna karşı, duraksamanın nedeni, idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliğine ve kapsamına ve yürütmenin durdurulması kararı dolayısıyla ilgililere ödenen aylık ve diğer özlük haklarının davanın reddi halinde geri alınması gerekip gerekmediğine ilişkin olduğundan istişari mütalaa konusu olacak niteliktedir.

Yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi dava konusu edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri gidip, işlemin yapılmasından önceki durumu yerine getirildiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevinin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.

Belirtilen nedenlerle, daha sonra açtığı dava red edilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı oyçokluğuyla, mütalaa kılınarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasın 18.6.1983 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/116
Karar No : 1983/144

Özeti : Haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yürütmenin durdurulması kararıyla durdurulması üzerine, görevine döndürülen memurlara fiilen görev yapmadıkları döneme ait özlük haklarının ödenmesi gerektiği Hk.

Çalıştıkları kurumlarca haklarında göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan Devlet memurlarınca, bu işlemlere karşı dava açılıp yürütmenin durdurulması kararı alarak tekrar göreve başlatılmalarında fiilen görev yapmadıkları döneme ait özlük haklarının, ödenip ödenemeyeceği konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.4.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-213/04273 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 19.4.1983 günlü ve Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Bümko-KY-10-115567-76/9390 sayılı yazısında aynen :

«Devlet Memurlarından kurumlarınca görevlerine son verilen, müstafi sayılan ya da haklarında benzeri işlemler yapılanlardan idari yargı yoluna başvurarak bu idari işlemlerin iptaline karar aldıranlara, fiilen görev yapmasalar da görevden uzak kaldıkları süre için, iptal kararında aylık ve özlük haklarının ödenmesine ya da tazminine ilişkin bir hüküm bulunmasa da bu hakların ilgililere ödenmesi gerektiği ilgili (c) karara dayanılarak hazırlanan ilgi (d) tebliğ ile bütün kuruluşlara duyurulmuştur.

İlgi (c) kararda, haklarında yapılmış olan idari işlemlerin iptaline karar aldırmış olanların durumuna değinilmiş, yürütmeyi durdurma kararı alanlar hakkında da benzeri şekilde hareket edilip edilmeyeceği belirtilmemiştir.

İlgi (b) kararda hernekadar yürütmeyi durdurma kararının da iptal kararı gibi aynı sonucu yaratacağı belirtilmiş ise de bu husus, ilgililer hakkında yapılmış olan idari işlemden önceki durumun yeniden tesisin gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Bu nedenle bir idari tasarruf sonucunda görevden uzak tutulan memurlardan yürütmeyi durdurma kararı alanlara, fiilen çalışmadıkları süreye ait aylık ve diğer hakların ödenmemesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Aksi halde yürütmeyi durdurma kararına rağmen ihtilafın idare lehine kesin karara bağlanması halinde, ilgililere çalışmadıkları süre için yapılmış olan ödemelerin geri alınması mümkün olmayacağından Hazine zarara uğrayacaktır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle, haklarındaki idari tasarruf dolayısıyla görevlerinden uzak kalan memurlardan yürütmeyi durdurma kararı alarak kurumlarınca tekrar göreve başlatılanlara, fiilen görev yapmadıkları süreye ait özlük haklarının verilip verilemeyeceği hususunda Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulduğundan, konunun uygun görüldüğü takdirde Danıştay'a iletilmesini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Birsen Çırakman'ın, «Yürütmenin durdurulması kararının, iptali istenen işlemi ve ona bağlı işlemleri durduran ve işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağlayan nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu karar, sözkonusu hukuki durumun sağlanmasına kadar geçen süre için ilgiliye bir tazminat ya da yoksun kaldığı maaş ve diğer haklarının ödenmesine olanak vermez. Şöyle ki, bu dönem için uğranılan zararın tazmini, ancak, işlemin hukuka aykırılığı saptanarak iptali halinde sözkonusu olabilir. Gerçekten, yürütmenin durdurulması kararıyla doğduğu kabul edilen zarar, işlem nedeniyle açılacak tazminat davasının konusunu oluşturan zararla zaman ve miktar itibariyle aynıdır. Bu itibarla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesine göre işlem nedeniyle açılacak tazminat davası sonunda verilecek hükümle ya da iptal kararı üzerine davaya gerek kalmadan doğrudan giderilebilecek olan bu zararın, açılan iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı uyarınca da idarece başka hiç bir karara gerek kalmadan karşılanmasına, yürütmenin durdurulması kararının, işlemin iptali anlamında olmaması nedeniyle, olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle çalışmadan geçen aylar için, yalnızca yürütmenin durdurulması kararına dayanılarak bir ödeme yapılamayacağı görüşüyle çoğunluk kararına karşı» olduğu yolundaki ayrışık oyuna karşı;

İstişari düşünce isteğinin konusunu, çalıştıkları kurumlarca haklarında göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan Devlet memurlarınca, bu işlemlere karşı dava açılıp yürütmenin durdurulması kararı alınması halinde, fiilen görev yapılmayan döneme ait özlük haklarının ödenip ödenmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddeleri hükümlerine göre, yürütmenin durdurulması kararı, «idari işlemin uygulanması halinde telâfisi güç ya da imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması» koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde verilebilmektedir. Böyle olduğuna göre, yürütmenin durdurulması kararının verilmiş olması, bu kararın verilmesi aşamasında dava konusu işlemin hukuka açıkça aykırılığının idarî yargı yerince saptandığını ortaya koyar. Bu nitelikteki bir işlemle ve kendi kusur ve iradesi dışında görevinden ayrılmak durumunda kalan ilgiliye bu nedenle görev yapamadığı süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının ödenmemesi, düşünülememek gerekir.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararlarının, henüz ortada iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen işlemi ve ona bağlı işlemleri durduran ve geriye yürüyen sonuçlar doğuran, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukukî durumun geçerliğini sağ-

layan kararlardan olduğu ve bu özellikleri nedeniyle iptal kararları ile aynı nitelikte olan kararlardan bulunduğu yolundaki idare hukuku ilkesi gözönüne alınacak olursa, bunun, bu yönden de bir hukuksal zorunluluk halini aldığı ortaya çıkar.

Bu durumda, haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yürütmenin durdurulması kararıyla durdurulması üzerine, görevine döndürülen memurlara fiilen görev yapmadıkları döneme ait özlük haklarının ödenmesi gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.6.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/27
Karar No : 1983/40

Özeti : Milletvekili sıfatı sona eren bir kişinin 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesinin 2670 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki hükmüne göre yeniden göreve alınması için yaptığı başvurudan haberdar olmayan idarenin ilgiliye açık maaşı ödeyemeyeceği ve göreve atanmasının sözkonusu olamayacağı Hk.

Bir kamu kuruluşunda çalışmakta iken milletvekili seçilen ancak, daha sonra bu sıfatı sona eren bir kişinin 657 sayılı Yasanın 92 nci maddesi uyarınca görev isteği üzerine ne gibi işlem yapılacağı ve isteğinin yerine getirilememesi halinde açık maaşı verilip verilemeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 4.2.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-202/01552 sayılı yazısına ekli Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 27.1.1983 gün ve Genel Sekreterlik 5.1.1983/Per./418 sayılı yazısında aynen:

«Teşkilâtımız elemanlarından iken Milletvekilliğine seçilmesi sebebiyle ayrılan Sevil KORUM'un 12 Eylül 1980 tarihinde milletvekili sıfatı sona erdiğinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde Maliye Bakanlığından görev talep etmiş ancak 657 S.K. 2670 Sayılı Kanunla değişik 92. maddesi hükmüne göre tayini gerçekleştirilemediğinden adı geçen bu kerre de Teşkilâtımıza başvurarak aynı madde hükmü uyarınca ilgili Bakanlığa yaptığı müracaatın Müsteşarlığımıza yapılmış kabul edilerek kendisine 30.3.1981 - 16.5.1982 tarihleri arasında geçen süre için açık maaşı ödenmesini talep etmiştir.

Yüksek malûmları olduğu üzere; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92. maddesi 2670 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce Devlet memuru iken Yasama Meclisi üyeliğine seçilen Devlet memurlarının, yasama görevlerinin sona ermesi halinde Devlet memurluğuna yeniden dönmelerini kendi arzularına bırakmış ve bu gibilerin memuriyete dönme taleplerine rağmen kurumlarınca kadrosuzluk sebebiyle tayinlerinin gerçekleştirilememesi halinde de kendilerine açık maaşı ödenmesini öngörmüştür.

Bir başka ifade ile yasama görevi sona eren eski Devlet Memurlarına açık maaşı ödenebilmesi için,

a) En son ayrıldıkları kuruma başvurarak iktisap ettikleri memuriyet derecesinde bir kadroya atanmalarını talep etmeleri,

b) Taleplerinin kurumlarınca kadrosuzluk sebebiyle karşılanamaması, gerekmektedir.

Bu hükümden yararlanmak isteyen Sevil KORUM, yasama meclisi üyeliği sona erince müstakil bütçeli Teşkilâtımızdan değil Maliye Bakanlığından görev talebinde bulunmuş ve bu bakanlıkça tayini için gerekli işlemlere başlanılmış, ancak tayini gerçekleştirilmeden, yani 2670 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden ataması yapılamamış adı geçen de bu kerre Teşkilâtımızdan Maliye Bakanlığına yaptığı görev talebini Teşkilâtımıza yapılmış kabul edilerek kendisine açık maaşı ödenmesini istemiştir.

Maruz durum karşısında;

1 — Adı geçen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 92. maddesi hükümlerine göre Teşkilâtımızdan değil Maliye Bakanlığından görev talep ettiğinden, Maliye Bakanlığına yapılan görev talebinin müstakil bütçeli Teşkilâtımıza yapılmış olarak kabulünün mümkün olup olmadığı,

2 — Açık maaşı, yasama meclisi üyeliği sona eren eski Devlet Memurlarının yeniden memuriyete dönme taleplerinin kadrosuzluk sebebiyle karşılanamaması şartına bağlı olarak ödeneceğine göre, ilgilinin Teşkilâtımızdan görev talep etmesi halinde gerek o gün için gerekse bu gün için kadro imkanlarımız müsait olduğundan (Halen ve 2 seneden beri 1. dereceden 21 adet Uzman kadrosu boştur.) müktesebatına uygun bir kadroya atanmasının mümkün olduğu ve hizmet karşılığı kendisine maaş ödenebileceği bu sebeple açık maaşı ödemek için gerekli şartın tahakkuk etmediği gözönüne alındığında, ilgilinin kendi isteği ile açıkta kalmasının kusurunun Teşkilâtımıza yüklетilerek adı geçene açık maaşı ödenmesinin kamu yararına ve kanunun ruhuna uygun düşüp düşmeyeceği ve ödemeyi yapanlara mali bir sorumluluk getirip getirmiyeceği,

3 — 16.5.-982 tarih ve 17696 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 2670 Sayılı Kanunla değişik 92 nci maddesinin 2 nci fıkrası «Yasama Organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilemeyenler veya Seçim Kanunu gereği Devlet Memurluğundan istifa edip Yasama Organı üyeliğine seçilemeyenler ile siyasi partilerin yönetici kadrolarında görev alanlar veya bu partilere üye olanlar Devlet Memurluğuna atanamazlar.» hükmü getirdiğinden adı geçenin halen yürürlükte olan bu hükme rağmen Teşkilâtımıza tayininin mümkün olup olamıyacağı,
konusunda tereddüte düşülmüştür.

Bu ve benzeri uygulamalara esas olmak üzere ve hasıl olan tereddütlerin giderilmesi için Danıştay'dan istişari mütalaa alınmasını takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Devlet Planlama Teşkilâtında görevli iken milletvekili seçilen, ancak, daha sonra, yasama görevi sona eren bir kişinin, 657 sa-

yılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değiştirilen 92 nci maddesinin ikinci fıkrasının «Memur veya emekli veya müstafi iken yasama organı üyeliğine seçilenlerden veya yasama organı üyesi iken emekli olanlardan tekrar seçilemeyenler veya Seçim Kanunu gereği istifa edip yasama organı üyeliğine seçilemeyenler, yasama görevi sona erenler ile dışardan atanmış bakanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, bu maddenin 6 ncı fıkrasına göre iktisabettikleri memuriyet derecesindeki açık kadrolara atanırlar. Bu gibilerin iktisabettikleri derecede açık kadro bulunmaması halinde rızalarıyla daha aşağı derecedeki kadrolara atanmaları mümkündür. Ancak müktesep haklarına eşit dereceden bir kadronun boşalması halinde bu yerlere atanma hakları saklıdır.

Yukarıdaki fıkrada yazılı şartlara göre atanmaları yapılmayanlara açık maaşları tam olarak ödenmeye devam olunur. Bunların açık aylığı almak suretiyle geçen süreleri terfi ve emekliliklerine tam olarak sayılır» biçimindeki hükmünden yararlanmak için Maliye Bakanlığına yaptığı başvuru üzerine, göreve alınmak için Maliye Bakanlığınca gerekli işlemler yapılırken 657 sayılı Yasanın sözü edilen fıkrası 2670 sayılı Yasa ile «Yasama organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilemeyenler veya Seçim Kanunu gereği istifa edip Yasama Organı üyeliğine seçilemeyenler ile siyasi partilere üye olanlar Devlet memurluğuna atanamazalar» biçiminde değiştirilmesi üzerine, atama işlemi gerçekleştirilemeyen ilgilinin Maliye Bakanlığına yaptığı başvurunun Devlet Planlama Teşkilâtına yapılmış kabul edilip edilemeyeceği, başvuru tarihi ile 2670 sayılı Yasanın yürürlük tarihi arasında geçen süre için kendisine açık maaşı ödenip ödenemeyeceği ve ilgilinin Devlet Planlama Teşkilâtına atanmasının olanak dahilinde olup olmadığı konusunda doğan duraksamaya ilişkin bulunmaktadır.

1 — 657 sayılı Yasanın, 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 92 nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi, ilgilinin bu yoldaki isteğini bir başvuru ile belirtmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu başvurunun, ilgili kuruluşa, ya ya kuruluşun bağlı bulunduğu mercie yapılması gereği ise açıktır. Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında 30 Eylül 1960 günlü ve 91 sayılı Kanunun 1inci maddesinde Teşkilâtın Başbakanlığına bağlı olduğu, Başbakanın bu Teşkilâtın yönetimi ile ilgili yetkilerini Başbakan yardımcısı vasıtasıyla kullanacağı, 5 nci maddesinde Devlet Planlama Müsteşarının Başbakan yardımcısına bağlı olduğu hükme bağlanmış bulunduğuna, Maliye Bakanlığının Devlet memurluğuna ya da 657 sayılı Yasanın değişik 92 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince atanmak için yapılacak başvuruların mercii olduğu yolunda bir kuraldan ve ilkeden sözedilemeyeceğine, Planlama Teşkilâtının bilgi sahibi olmaması nedeniyle bu Bakanlığa yapılmış bir başvuru üzerine yasal yükümlülüklerini yerine getirmesi düşünülemeyeceğine göre, Maliye Bakanlığı'na yapılan görev isteminin Devlet Planlama Teşkilâtına yapılmış olarak kabulünün mümkün bulunmadığı,

2 — Yukarıda belirtildiği biçimde Devlet Planlama Teşkilâtına yapılmış bir atama başvurusu olmadığına, sözkonusu Yasa hükmünde atanmanın isteğe bağlanmış olmasına göre bu Teşkilâtta bir göreve atanmamış olmak dolayısıyla ilgiliye açık maaşı ödenemeyeceği,

3 — Aynı nedenlerle Teşkilâtta bir göreve atanmasının sözkonusu olamayacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/268
Karar No : 1983/7

Özeti : Göreve alındığı sırada 18 yaşını doldurmamış olduğu sonradan anlaşılan, ancak bu hususun saptandığı tarihte 18 yaşını doldurmuş bulunan memur hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı Hk.

Adana Kültür Müdürlüğünde yapılan Devlet Memurları yeterlik ve yarışda sınavına katılan ve sınavda başarılı olarak göreve başlayan, daha sonra üç kez terfi eden personelin, göreve başladığı tarihte 18 yaşını doldurmamış olduğunun anlaşılması üzerine görevine devam edip edemeyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.12.1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-195/08102 sayılı yazısına ekli Kültür ve Turizm Bakanlığının 15.12.1982 gün ve Personel Dairesi Başkanlığı PERS. 02.2.411-15544 sayılı yazısında aynen :

«İLGİ : a) 22.9.1981 gün ve 10655 sayılı yazımız.

b) Personel Genel Müdürlüğü ifadeli 15.1.1982 gün ve 19-313-02228 sayılı yazıları,

c) 4.2.1982 gün ve 1327 sayılı yazımız.

d) Personel Genel Müdürlüğü ifadeli 23.4.1982 gün ve 19-313-66242 sayılı yazıları eki Danıştay Birinci Dairesinin 1982/44 Esas, 1982/51 Karar nolu Mütalaası.

Önceki yıllarda Bakanlığımıza bağlı birimlere Yeterlik ve Yarışma sınavı uyarınca Memur alımları esnasında bazı idari yanlışlıklar tesbit edilmiş olup, bu konu ilgi (a) yazımızla da Başbakanlıklarına sunularak görüş alınmıştı. Görüşleri doğrultusunda da işlemler yürütülmektedir.

Ancak; ilgi (a) yazımızda da belirtildiği gibi, taşra kuruluşumuz olan Adana Kültür Müdürlüğünde Eylül 1979'da açılan Devlet Memurları Yeterlik ve Yarışma sınavı, Bakanlığımız Müfettişlerince incelenmiş ve idarece bir takım Usulsüzlükler yapıldığı tesbit edildiğinden, bu sınavın iptali teklif edilmiştir. Durum Başbakanlıklarına sunulmuş, gönderilen görüşte idarenin hatası tesbit edilmiş olduğundan çalışan personelin görevlerine devamları öngörülmüştü.

Eylül 1979'da Adana Kültür Müdürlüğümüzde yapılan sınava katılan 25.12 1961 doğumlu bir personelimiz halen Bakanlık Merkezinde çalışmakta olup, ilgilinin sınava girdiği tarihte 18 yaşını doldurmadığı (17 yıl 9 ay, 20 gün) , yine 18 yaşını doldurmadan 15.10.1979 tarihinde göreve başladığı, 15.10.1980 tarihinde adaylığının kaldırıldığı ve bugüne kadar olumlu sicil alarak üç kez terfi ettiği tesbit edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. Maddesindeki şartları taşımasına rağmen, aynı maddenin atıf yaptığı 40. maddede ise «GENEL OLARAK 18 yaşını tamamlayanlar Devlet Memuru olabilirler» hükmü karşısında ilgilinin görevine devam edip edemeyeceği konusunde tereddüte düşülmüştür.

521 sayılı Yasa'nın 29/c ve 50/c maddeleri gereğince Danıştay Başkanlığı görevli Dairesinin görüşünün alınması ve sonucunun bildirilmesini,

Emir ve müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştayca 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin e ve 42 nci maddesinin f fıkralarına göre verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği, şahsileşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunlu bulunmakla, istişari düşünce istemi, Devlet memurluğuna atandığı tarihte 18 yaşını doldurmamış olduğu sonradan anlaşılan kişiler hakkında ne gibi işlem yapılacağına ilişkin olarak incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Memuriyete girişte yaş» başlıklı 40 ıncı maddesinde «genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler.» denilmiş, aynı Yasanın Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel koşulları belirleyen 48 inci maddesinin A/2 bendinde Yasanın 40 ıncı maddesindeki yaş koşullarını taşımak gerektiği öngörülmüş, 98 inci maddenin (b) fıkrasında ise, «Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memuriyet sona erer.» hükmü getirilmiş bulunmaktadır. 98 inci maddenin sözkonusu (b) bendinin, memurluk görevini sürdürdüğü sırada memur olma koşullarını, başlangıçta haiz olmamak ya da sonradan yitirmek suretiyle taşımayan kimselerin memurluğuna son verilmesi amacıyla düzenlendiği kuşkusuzdur. Başka bir deyişle, göreve son verebilmek için memurluğa alınma koşullarından birini taşımama ya da yitirme halinin halen devam etmekte olması gerekir. Adaylığı kaldırılıp çeşitli tarihlerde olumlu sicli alarak görevini sürdüren ve 18 yaşını da doldurmuş bulunan memurun memur olma koşullarından birini taşımadığı artık ileri sürülemeyeceği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle göreve alındığı sırada 18 yaşını doldurmamış olduğu sonradan anlaşılan, ancak bu hususun saptandığı tarihte 18 yaşını doldurmuş bulunan memur hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/25
Karar No : 1983/50

Özeti : Hazırlık sınıfında geçen normal öğretim süresinden fazla sürenin 657 sayılı Yasanın değişik 36 ncı maddesinin A-6-b bendi kapsamında bulunduğu ve bu bent hükmü gereğince bir kademe verilmesine esas alınması gerektiği Hk.

Ortaokul ve Lise dengi okulların hazırlık sınıfında geçen sürenin normal öğrenim süresinden sayılıp sayılamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 1.2.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-200/01476 sayılı yazısı ekindeki Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 21.1.1983 gün ve 10-333-517 sayılı yazısında aynen:

«657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesi A bendi 6/b fıkrasında ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğrenim süresinden fazla olması halinde başarılı her öğrenim yılı için bir kademe verileceği belirtilmiş, fakat hazırlık sınıfında geçen sürenin değerlendirileceğine dair bir hüküm yer almamıştır.

Hazırlık Sınıfında geçen sürenin normal öğrenim süresinden sayılıp, sayılamayacağı hususunda Üniversitemizce tereddüte düşüldüğünden yapılacak işlemlere esas olmak üzere Danıştay 5. Hukuk Dairesinin konu hakkındaki görüşlerinin alınarak Rektörlüğümüze bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Birsen Çırakman'ın Milli Eğitim Temel Kanununun 24 üncü maddesinde temel eğitim okullarının, beş yıllık birinci kademe ile üç yıllık ikinci kademe eğitim kurumlarından oluştuğu ifade edildikten sonra ikinci kademe sonunda ortaokul diploması verilir denilmek suretiyle ortaokullarda üç yıllık eğitim görüleceği saptanmış bulunmaktadır. Aynı Yasanın 26 ncı maddesinde, «Orta öğretim temel eğitime dayalı enaz üç yıllık öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğrenim kurumlarının tümünü kapsar.» denilmekte, 29 uncu maddesinde ise orta öğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden oluştuğu ve orta öğretim kurumlarının öğrenim süresinin uygulanan proğramın özelliğine göre Milli Eğitim Bakanlığınca saptanacağı belirtilmektedir.

Bu durumda, Yasanın sözü geçen hükümlerine göre normal öğrenim süreleri orta ve liseler için üçer yıl olmaktadır. Ancak, Milli Eğitim Bakanlığı açtığı okulların mesleki veya teknik niteliğine göre bu okullar için yaptığı yönetmeliklerle Yasada belirlenmiş olan bu öğrenim sürelerinden daha uzun bir öğrenim süresi belirleyebilmektedir.

657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin A-6-b bendinde «Ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların, normal öğrenim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanır.» biçiminde yer alan hükme göre kademe ilerlemesine esas alınması gereken süre üç yıldan fazla okunan ve okulun eğitim proğramına göre yönetmeliğinde saptanmış olan ve üç yılı aşan öğrenim süresidir.

Hazırlık sınıfından amaç, yabancı dille öğretim yapan okullarda öğrencileri yabancı dile ve bu dille okutulan matamatik ve fen bilgisi, konularında okuma, yazma, konuşma ve söyleneni anlama bakımından birinici sınıf seviyesine göre hazırlamak olduğu kuşkusuzdur.

Öğrencinin eğitim proğramına başlayabilmesini sağlamak amacıyla öngörülen hazırlık sınıfında geçirilen sürenin bu nedenle normal öğrenim süresinden sayılmasına olanak bulunmadığı» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

İdare yazısında, hernekadar hazırlık sınıfında geçen sürenin normal öğrenim süresinden sayılıp sayılamayacağı hususunda duraksamaya düşüldüğünden bahsolunmakta ise de aslında, 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 36 ncı maddesinin A-6-b bendinin uygulanmasına ilişkin bir görüş isteminde bulunulduğu, söz konusu A-6-b bendinde, «normal öğretim süresinin fazlalığından değil, sadece, okulların normal öğretim süresinden fazla olması halinden» söz edilmekte olduğu cihetle, konu, hazırlık sınıflarında geçen sürenin 657 sayılı Yasanın değişik, 36 ncı maddesinin A-6-b bendi hükmü kapsamı içerisinde sayılıp sayılmayacağı yönünden incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler bölümünde yeralan A-6-b bendinde, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okulların normal öğretim süresinden fazla olması halinde, başarılı her öğretim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, ortaokul ve dengi, lise ve dengi okullarda herhangi bir nedenle ortaokullar ve liseler için saptanmış olan üç yıllık normal öğretim süresinden daha fazla süreli bir öğrenim görülmekte ise, bunun başarılı her öğrenim yılı için bir kademe ilerlemesi uygulanması, bu açık, genel ve kesin hükmün gereğidir. Bu hükümde, normale göre fazla olan öğretim süreleri arasında bir ayrım yapılmasına ve bunların bir bölümünün bu hükmün kapsamı dışında tutulmasına kanıtlik edecek ya da olanak verecek bir husus yer almış olmadığından, hazırlık sınıflarında geçen süre için kademe ilerlemesi uygulanmaması, bu hükme uygun bir tutum kabul edilemez. Aksine bir anlayış ve uygulama, hazırlık sınıfında okuması nedeniyle öğrenimini böyle bir eğitim görmeyenlerden daha sonra bitiren kimsenin, Devlet memurluğunda, onlardan, kıdem yönünden, sürekli olarak hazırlık sınıfında okuduğu süre kadar geride kalması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, bir eşitsizlik ve adaletsizlik nedeni olması yanında, Devletin kamu yararı ve gereksinimleri için ek külfetler de göze alarak kurduğu ve ancak hazırlık sınıflarında öğrenim görülmesi yoluyla elde edilebilecek formasyonu verebilecek eğitim kurumlarının çekiciliğini ortadan kaldıracak ya da azaltacak bir etki de meydana getirilebilecektir ki, yasakoyucunun böyle birhükmün sevkindeki amacının, bu eşitsizliği, adaletsizliği ve sakıncayı ortadan kaldırmak olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle hazırlık sınıfında geçen normal öğretim süresinden fazla sürenin 657 sayılı Yasanın değişik 36 ncı maddesinin A-6-b bendi kapsamında bulunduğu ve bu bent hükmü gereğince bir kademe verilmesine esas alınması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.3.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Ortaokul ve lise dengi okullarının hazırlık sınıfında geçen sürenin normal öğrenim süresinden sayılıp sayılmayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 1.2.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174/200/01476 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 9.3.1983 günlü ve E:1983/25, K: 1983/50 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanınca Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Üyesi Birsen Çırakman'ın, Daire kararında yer alan azınlık görüşüne, Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya, İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem, Üçüncü Daire Başkanı Yaşar Mermut, Üyelerden Erol Çırakman, Fikret Anıl ve Metin Dirimtekin katılmışlar ise de;

Birinci Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 26.5.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/63
Karar No : 1983/83

Özeti : Barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip, tahkikle görevlendirilen kişilerin, bu görevi aldıktan sonra görevin yerine getirilmesi hazırlıkları ya da göreve gidişleri sırasında geçirdikleri trafik kazası sonucu ölmeleri, yaralanmaları ya da sakatlanmalarının, görevin ifası sırasında vuku bulmuş olduğunun, buna göre de, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında bulunduğunun kabulünün gerekli olduğu Hk.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca, görev sırasında trafik kazalarında ölen, yaralanan ve sakat kalan Emniyet örgütü mensuplarına tazminat ödenip ödenemiyeceği konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 16.3.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K.K.T.D. 18/174-205/03393 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 11.3.983 gün ve Emniyet Genel Müdürlüğü 57462 sayılı yazısında aynen,

«2330 sayılı «Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun» hükümleri uyarınca; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanlara bu görevlerinden dolayı ölmeleri, yaralanmaları veya sakat kalmaları halinde nakdi tazminat ödenmektedir. Vazifeleri sırasında geçirdikleri trafik kazası sonucu ölen, yaralanan veya sakatlanan Emniyet Teşkilatı Mensuplarına yukarıda sözü edilen 2330 sayılı Kanuna göre tazminat ödenip ödenmeyeceği konusunda uygulamada tereddüte düşülmüştür.

İç güvenlik ve asayişle görevli Emniyet Teşkilatı Mensuplarının bu görevin yerine getirilmesiyle ilgili bir hizmetin ifası sırasında meydana gelen trafik kazası sonucu vaki ölüm, yaralanma ve sakatlanma olaylarında 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, olaya fiilen müdahale durumunun aranması gerektiği görüşü ileri sürülmekte ise de, görevin ifası hazırlıkları veya icraya gidiş sırasında trafik kazası sonucu ölen, yaralanan veya sakatlanan personele de 2330 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Konuya uygun bir yön verebilmek bakımından, Danıştay Başkanlığından gerekli görüşün alınarak Bakanlığıma iletilmesini musadelerinize arzederim» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üyelerden Birsen Çırakman'ın «2330 sayılı Nakti Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca, görevin ifası hazırlıkları ve icraya gidiş sırasında trafik kazası sonucu ölen, yaralanan ya da sakatlanan personele, tazminat ödenip ödenmeyeceği hususu duraksamanın konusunu oluşturmaktadır.

2330 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, Yasanın amacı, «barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakti tazminatın» esas ve yöntemlerinin saptanması olarak belirlenmiştir.

Madde, Yasa kapsamına girenlerin tazminata hak kazanma halini, ölüm ya da yaralanmanın görevden dolayı olması koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Bu durumun saptanmasında ise yapılan görevle, ölüm ya da yaralanma arasında doğrudan bir illiyet bağının mevcudiyetinin aranması gerekli olmaktadır. Nitekim, söz konusu Yasanın uygulama esaslarının düzenlenmesi amacıyla, 10 uncu maddesi gereğince yürürlüğe konulmuş olan Yönetmeliğin 1 inci maddesinde, Yasa kapsamına girenlerin, «bilfiil icra ettikleri» görevlerinden; 2 inci maddesinde de» güven ve asayişi korumak, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olaya müdahale sırasında fiilen görev yaparken bu görevleri nedeniyle veya bu tür görevleri sona ermiş olsa bile aynı hizmetten doğan yaralanma, sakatlanma ve ölmeleri halinde» ödenecek nakdi tazminattan sözedilmektedir. Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin, göreve gidiş ya da görev hazırlığı sırasında meydana gelen ölüm, yaralanma ya da sakatlanma hallerinde nakdi tazminat ödenmesini ya da aylık bağlanmasını öngörmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ancak, asayişle ya da kaçakçılığın men ve takibi ile ilgili olaya müdahale görevinin fiilen icrası sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanmalar-

dan ötürü tazminat ödenebileceği cihetle, göreve gidiş ya da görev hazırlığı sırasında trafik kazası sonucu ölüm ya da yaralanma nedeniyle sözü geçen yasa hükmüne göre tazminat ödenmesinin Yasanın amacına uygun düşmeyeceği «yolundaki ayrışık oyuna karşı, 30 Kasım 1980 günlü ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun amacı, 1 inci maddesinde de belirtildiği gibi, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal ya da bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri, sakat kalmaları halinde ödenecek tazminatın esaslarını düzenlemektir.

Aynı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca çıkarılan ve 20.5.1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikte de barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli bulunan kamu personeli ile güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu görülen ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen sivillerin bilfiil icra ettikleri bu tür görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile aynı hizmetten doğan yaralanma, sakatlanma ve ölmeleri halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemleri belirlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı, Yönetmelikte daha açık biçimde ifade edildiği gibi, amaç, sayılan görevlerin bilfiil yerine getirilmesi sırasında meydana gelen ölüm ya da sakat kalma hallerinde nakti tazminat ödenmesi olduğuna göre, sorunun çözümü, bu görevlerin ne zaman başlayıp, ne zaman bittiğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Görev, beklenilen ya da istenilen eylemin yerine getirilmesi olarak tanımlanabileceğine göre, görevin ilgiliye verilişinden istenilen sonucun alınmasına kadar bir süreç içinde tamamlanabileceği açıktır. Bu durumda, görevlilik hali, görevin verilmesinden başlayabilen, yerine getirilmesine kadar süren ve bunun için yapılan eylem ve işleri içine alan bütün aşamaları kapsar. Başka bir deyimle ilgili Yönetmeliğin tazminat verilmesi için aradığı «bilfiil icra ettikleri....görevlerinden dolayı...» ilgililerin zarara maruz kalmaları koşulu, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik görevlerinin planlanması ya da koordine edilmesi gibi görevin uzaktan yönetilmesi dışında kalan ve görevin verilmesinden istenilen sonucun alınmasına kadar süren tüm aşamalarda mevcuttur.

Yapılmadıkça görev yerine getirilmiş olamayacağına göre, görev için yapılan yolculuk da, kuşkusuz, görevin «bilfiil icra»sı aşamalarından biridir.

Açıklanan nedenlerle, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip, tahkikle görevlendirilen kişilerin, bu görevi aldıktan sonra görevin yerine getirilmesi hazırlıkları ya da göreve gidişleri sırasında geçirdikleri trafik kazası sonucu ölmeleri, yaralanmaları ya da sakatlanmalarının, görevin ifası sırasında vuku bulmuş olduğunun, buna göre de; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında bulunduğunun kabulünün gerekli olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.4.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca, görev sırasında trafik kazalarında ölen, yaralanan ve sakatlanan Emniyet örgütü mensuplarına tazminat ödenip ödenemiyeceği amacıyla istişari düşünce isteğine

ilişkin Başbakanlığın 16.3.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-205/03393 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 13. 4.1983 günlü ve E: 1983/63, K: 1983/83 sayılı kararın, Danıştay Başkanınca 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (e) bendine göre Kurulumuza havale edildiği anlaşılmakla **işin gereği görüşülüp düşünüldü:**

Üçüncü Daire Başkanı Yaşar Mermut ile Üyelerden Erol Çırakman, Rami Tan, Fikret Anıl ve Güngör Gümüşpala Daire kararındaki azlık oyu yönünde görüş bildirmişler ise de;

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 30.6.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/133
Karar No: 1983/131

Özeti: 1615 sayılı Gümrük Kanununun 161, 165, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 60 ıncı maddeleri uyarınca Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personeline yapılan ödemelerin, 2333 sayılı Sürekli Kamu Görevinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanuna göre çalıştırılan personele de ödenmesi gerektiği Hk.

Gümrük ve Tekel Bakanlığında 2333 sayılı Yasaya göre çalışan sözleşmeli personelin 1918 ve 1615 sayılı Yasalar uyarınca dağıtılan ikramiyelerden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 13.5.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-216/04709 sayılı yazısı ekindeki Gümrük ve Tekel Bakanlığının 10.5.1983 gün ve Hukuk Müşavirliği 35/4592 sayılı yazısında aynen:

«Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkındaki 2333 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan «Bu Kanuna göre çalıştırılan Sözleşmeli Personel, kadrolarının her türlü yetki ve sorumluluğunu taşırlar. Ancak kendilerine sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz» hükmü karşısında, Bakanlığımız Merkez ve Taşra Teşkilatında mezkûr kanuna göre çalıştırılan personelin, hizmet alanımızda uygulanan kanunlar uyarınca dağıtılan ikramiyelerden yararlandırılıp yararlandırılmaması konusunda Danıştay görüşüne ihtiyaç duyulmaktadır.

1 — 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde bilumum kaçak eşyanın CİF ve FOB değerleri üzerinden ve kaçak sigara kağıtlarının adetleri üzerinden muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmekte olup, memurlarımız da Kaçakçılığın Men ve Takibiyle görevli olmaları itibariyle müsadir ikramiyesinden yararlanabilmektedir. Ayrıca kaçakçılık suçlarına terettüp eden para cezaları ile Gümrük ve Kaçakçılık davalarından dolayı hükmolunan vekalet ücretlerinin bir bölümü belli şartları taşıyan memurlarımıza dağıtılmaktadır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 3 ncü maddesi bilumum gümrük memurlarının kaçakçılığı men, takip ve tahkik ile mükellef olduklarını hükme bağlamıştır. Bu husus da gözönüne alındığında yukarıda belirtilen şartları haiz olan ve özellikle Gümrük Muhafaza hizmetlerinde çalıştırıldıkları cihetle her zaman bu ikramiyelere müstehak olabilecek faaliyetlerde bulunan ve fakat 2333 sayılı Kanuna göre istihdam edilen personelin mezkûr ikramiyelerden istifade edip edemeyeceklerinde tereddüt hasıl olmuştur.

2 — 1615 sayılı Kanunun 161 nci maddesi, aynı kanunun 146 ncı maddesinde yer alan para cezalarının belli şartları taşıyan memurlara dağıtılacağını; 165 inci maddesi ise, yine aynı kanunun «Çalışma Ücreti» başlığını taşıyan 164 üncü maddesine göre fazla mesai yapılmasından dolayı iş sahiplerinden alınan ücretlerin tevzi esaslarını düzenlemektedir. 161 ve 165 inci maddelerde dağıtım usullerinin Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesbit olunacağı hükme bağlanmakta, uygulama da buna göre yapılmaktadır. 2333 sayılı Kanuna göre çalıştırılan personele bu ikramiyelerin verilip verilemeyeceği hususunda da tereddüt hasıl olmuş bulunmaktadır.

3 — Müsadir ikramiyelerinin ödenmesi yapılan hizmeti ödüllendirmek olduğu kadar, yakalanan kaçak eşyanın Devlet'in mal varlığında bir artış da meydana getirdiği,

İş sahiplerinden alınan fazla mesainin Devlet bütçesini hiç ilgilendirmediği; keza Gümrük ve Kaçakçılık para cezaları ile vekalet ücretlerinin de ilgilerden yapılan tahsilat sonunda dağıtıma tabi tutulduğu ve Bakanlığımız memurlarına yapılan bütün bu ödemelerde hizmete özendirme amacının bulunduğu,

Buna karşılık; aynı hizmeti yapan ve çok defa hizmeti yönetme durumunda bulunan Sözleşmeli Personel ile diğer görevliler arasında huzursuzluk yaratacak Ölçüde -ikramiye açısından- eşitlik ilkesinin zedelenebileceği,

2333 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan «...kendilerine sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz» hükmünün,özellikle memurlara kanunen ödenmekte olan çeşitli yan ödeme, tazminat, zam ve diğer sosyal yardımları istihtaf ettiği cihetle; muntazam olmayıp tesadüfi bir nitelik taşıyan söz konusu ikramiyelerin gümrük hizmetlerinin özel karekterinden ileri geldiği,

Düşünülmekte ve sözü geçen personeli bu ikramiyelerden yararlandırılmaları gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar, Danıştay Birinci Dairesinin 15.11.1982 gün ve 1982/220 - 1982/222 sayılı istişari mütalasında «Bu kişilerin 657 Sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin B bendindeki sözleşmeli personel tanımlarından farklı olarak, sürekli kadro karşılığı çalışmış olmaları, onlara 657 saylı Yasa kapsamındaki (memur) niteliğini kazandırmayacağı gibi, Yasanın memurlara tanıdığı olanaklardan yararlanma hakkı da vermez» denilmekte ise de, burada sözü geçen olanakların yukarıda zikredilen ikramiyeleri kapsamadığı kanaat ve neticesine varılmakta; ancak 2333 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmü karşısında Danıştay görüşüne ihtiyaç duyulmaktadır.

Yukarda açıklanan tereddütlerin giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e ve 42/f maddeleri gereğince Danıştay Başkanlığı görevli Dairesi görü-

şünün alınmasına ve sonucunun bildirilmesine emirlerini arzederim.» denilmektedir.

Çağrımız üzerine gelen Gümrük ve Tekel Bakanlığı III. Hukuk Müşaviri Sevgi Çığlıdağ dinlendikten sonra işin **gereği görüşülüp düşünüldü:**

2333 sayılı Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, 13 Aralık 1960 gün 160 sayılı, 12 Mart 1964 gün 440 sayılı ve 12 Mayıs 1964 gün 468 sayılı Yasalar kapsamına giren kuruluşlarda, sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya topluca yukarıda belirtilen kuruluşlara ait kurumlarda ve yıllık giderinin yarısından fazlası yukarıdaki kuruluşlarca sağlanan katkılarla karşılanan kurumlarda bulunan sürekli kadrolarda, bu kadrolar karşılık gösterilmek kaydıyla, 8 Haziran 1949 gün 5434 sayılı ve 17 Temmuz 1964 gün 506 sayılı Yasalara göre kendilerine aylık bağlanmış olanların, bu aylıkları kesilmeksizin, ilgili bakanlığın önerisi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri, karşılık gösterilen kadrolara başka atama yapılamayacağı, 2 nci maddesinde, ise, bu Yasaya göre çalıştırılan sözleşmeli personelin kadrolarının her türlü yetki ve sorumluluğunu taşıyacakları, ancak, kendilerine sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamayacağı hükümleri yer almıştır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı memurlarına yapılmakta olan ve İdare yazısıyla yukarda belirlenen statü içerisinde çalışmakta bulunan personele verilip verilemeyeceği sorulan ödemelere ilişkin yasa hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki;

1615 sayılı Gümrük Kanununun 146 ncı maddesinde, kesin ya da geçici olarak yurda sokulacak eşya ya da fiktif antrepolara konulacak eşya için yapılan beyan ile muayene ve denetleme sonucunda, eşyanın tarife uygulamasını etkileyen cins, nev'i ya da niteliğinde ya da vergiye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan vergi ile muayene sonucuna göre alınması gereken vergi arasındaki fark % 5 i aştığı takdirde, vergiden ayrı olarak bu farkın üç katına kadar, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan olunan kıymeti, yapılan muayene ve denetleme sonucunda saptanan kıymete göre eksik bulunduğu takdirde, bu eksikliğe ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç misli para cezası alınacağı, ancak, satış birimine göre miktar itibariyle % 5 i geçmeyen bir fark ile maddi hesap hatasından doğan eksik kıymet beyanlarında, bu farklara ait gümrük vergisinden başka bu verginin bir katı da para cezası alınacağı, aynı Yasanın 161 nci maddesinde ise 146 ncı maddeye göre alınan para cezalarının hizmet yer ve koşulları ve şahsi gayretleri itibariyle külfet ve zahmete katlanan amir ve memurlara, muayene ve tahlilden önce cezayı gerektiren durumun meydana çıkarılmasına hizmet eden muhbirlere, cezayı gerektiren durumu muayene, tahlil, denetleme ya da inceleme ile meydana çıkaranlara, Bakanlık merkez ve taşra mensuplarının ve ailelerinin genel menfaatlerine sarfedilmek üzere Bakanlıkça bir talimatla saptanıp belirlenecek usul ve esaslar dairesinde dağıtılacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 164 üncü maddesinde, normal çalışma saatleri dışında ya da tatil zamanlarında iş yapılması yazılı olarak istenildiği, bu istek, işin yapılacağı gümrük amirince yerinde görüldüğü takdirde, gerekli önlemler alınarak ve ücret verilmek koşuluyla kabul edileceği, bu çalışma ücretlerinin iş sahiplerince

ödeneceği, memurların bu suretle kendilerine verilen işleri yapmakla görevli oldukları, başmüdür, müdür veya vekillerinin normal mesai dışı çalışmaları düzenleyip denetleyecekleri, bunların ve devamlı surette görev yapanların 165 inci maddenin son fıkrası hükmünden yararlanacakları, 165 inci maddesinde ise, yukarıdaki maddeye göre çalışacak memurlara ödenecek ücretin miktarı ve bunun tahsil ve dağıtım şeklinin Bakanlıkça saptanacağı, ancak, emanete alınan bu ücretlerden % 20 sinin Bakanlık adına merkezdeki hesaba aktarılacağı ve geri kalanının da hak sahiplerine ödeneceği, fazla çalışma ücretlerinden bu suretle merkezde toplanmış olan paraların Bakanlıkça saptanacak usullere göre, yukarıdaki madde ile yasal çalışma saatleri dışındaki çalışmayı düzenleme ve denetimle yükümlü tutulan amirlerle, sürekli olarak görev yapan ve çalışmalarında üstün gayretleri görülen gümrük ve gümrük muhafaza memurlarına dağıtılacağı hükümleri yer almıştır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Yasanın 60 ıncı maddesinde ise, kaçak olarak yakalanan eşyadan sigara kağıdından başka tekele tabi eşyanın tekel idarelerince saptanacak kıymetlerinin, 23 üncü maddenin 4 sayılı bendiyle 24 üncü madde gereğince verilecek, satılacak veya imha edilecek olan eşyanın sif, ihraç eşyasının gümrük idarelerince saptanacak fob kıymetinin yüzde ellisinin ikramiye olarak kaçağı haber verenlere ve tutanlara ilgili idareler bütçelerinin buna ait tertiplerinden yarı yarıya ödeneceği, kaçak olarak tutulan sigara kağıdının muhbir ve musadirlerine beher elli yaprak hesabıyla bin deftere kadar beher defter için ikişer, daha fazlası için birer kuruşun bu fıkralar hükmüne göre ödeneceği, kaçakçılık suçlarına terettüp eden para cezalarının tahsilini müteakip yüzde kırkının haber verenlere, yüzde kırkının bilfiil tutanlara ve yüzde yirmisi ile gümrük ve kaçakçılık davalarından dolayı mahkemelerce hükmolunan vekalet ücretlerinin yüzde otuzunun takip, muhafaza işleriyle davaların takip ve müdafaasında üstün gayretleri görülen Gümrük ve Tekel Bakanlığı memurları ile gümrük muhafaza memurlarına Bakanlıkça ikramiye olarak dağıtılmak üzere emanet hesabına alınacağı hükme bağlanmıştır.

Şu durumda, sorun, 1615 ve 1918 sayılı Yasalar gereğince Gümrük ve Tekel Bakanlığı memurlarına yapılmakta olan ve yukarda sözü edilen ödemelerin, 2333 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde yer alan «sözleşme dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz» hükmünün kapsamı içinde bulunup bulunmadığı, bu hükümle yasaklanan ödemelerden olup olmadığıdır.

2333 sayılı Yasa incelendiğinde görülmektedir ki, bu Yasaya göre çalıştırılan personele bir olanak tanınmış, buna karşılık bir yasaklama öngörülmüştür. Tanınan olanak, çalışırken emekli ya da yaşlılık aylığını alabilmek, öngörülen yasaklama ise, kendilerine sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılamamasıdır. Anlaşılmaktadır ki, yasakoyucu, bu olanağı tanımak suretiyle bu Yasaya göre çalıştırılmakta olanların idareye maliyetlerini, çalıştıkları idarelerin bütçelerindeki yükü azaltmak istemiştir.

Bu durumda, Bakanlık yazısında da belirtildiği gibi, söz konusu hüküm, memurlara ödenmekte olan çeşitli yan ödeme, tazminat, zam ve diğer sosyal yardımları amaçlamaktadır.

Yukarıda sözü edilen ödemelerin niteliği incelendiğinde görülmektedir ki, bunlar Devlet bütçesinden yapılmakta olan ödemeler değildir. Ya iş sahiplerince ödenmekte, ya da Yasada belirlenen oranlara göre, esasen, ikramiye olarak da-

ğıtılmak üzere ayrılmış bulunmaktadır. Bu durumda söz konusu personele bu ödemelerin yapılması, bütçe yönünden bir ek külfet oluşturmayacağından, 2333 sayılı Yasayla öngörülen yasaklamanın amacına ve sonuç olarak da Yasaya aykırılığı düşünülememek gerekir.

Öte yandan fazla çalışma karşılığındaki ödeme, Yasada da belirtildiği gibi, normal çalışma saatleri dışındaki ya da tatil zamanlarında çalışanlarla bu çalışvinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanuna göre çalıştırılan personele, sırf, 2333 sayılı Yasanın söz konusu yasaklama hükmü dolayısıyla bu ödemenin yapılmaması, işi angarya niteliğine dönüştürecektir ki, yasakoyucunun böyle bir amaç güttüğü tasavvur olunamaz.

1615 sayılı Yasanın 161 ve 165 inci maddelerinin gerekçesinde belirtildiği gibi, bu ödemeler, «mevzuatın tahmil ettiği çalışma üstünde bir hizmet deruhte etmiş» olanlarla «üstün gayretleri görülen» lere hizmetleri karşılığında yapılan ödemelerdir. Amaç, Bakanlık yazısında da belirtildiği üzere, yakalanan kaçak eşyanın Devletin mal varlığında bir artış meydana getirmiş olması düşüncesine de dayalı olarak, hizmeti ödüllendirmektir. Düzenli olmayan, hizmetin niteliğine, durumuna bağlı olmadan yapılan bir ödeme niteliğinde olmayıp bütünüyle tesadüfi bir nitelik arzeder bu ödemeler, 2333 sayılı Yasanın sözkonusu yasaklayıcı hükmü kapsamı içinde kabul edilemez.

Aksine bir anlayış ve uygulama, bir yasa hükmüne amaçlanmayan bir anlam vermek suretiyle yasakoyucunun ödüllendirmek, ayrıca, ek ödemeler yapmak istediği bir hizmete aynı ölçüde katkıda bulunanlar arasında eşitliksizlik yaratmak soncunu doğurur.

Belirtilen nedenlerle, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 161, 165, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 60 ıncı maddeleri uyarınca Gümrük ve Tekel Bakanlığı Personeline yapılan ödemelerin, 2333 sayılı Sürekli Kamu Görevinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanuna göre çalılştırılan personele de ödenmesi gerektiği yolundaki Bakanlık görüşünün yerinde olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 1.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/85
Karar No : 1983/109

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan doktor ve diş tabiplerinden, mesleklerini 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4 üncü maddesine göre serbest olarak yapanlara özel hizmet tazminatı ödenemeyeceği Hk.

Ankara Üniversitesi Mediko-Sosyal Merkezinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi alarak çalışan doktor ve diş tabiplerinden, mesleklerini 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4 üncü maddesine göre serbest olarak yapanlara özel hizmet tazminatı ödenip ödenmeyeceği

konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 1.4.1983 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174 - 209/03675 sayılı yazısına ekli Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 25.3.1983 günlü ve özlük işleri müdürlüğü 35 - 3433/4228 sayılı yazısıyla Başbakanlığa gönderilmiş olan Ankara Üniversitesi Medika-Sosyal Merkezinin 16.3.1983 günlü ve 1399 sayılı yazısında aynen :

«Merkezimizde 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta olan doktor ve diş tabiplerinden mesleklerini serbest olarak icra etmekte olanlara 2368 sayılı Sağlık Personeli Tazminat ve Çalışma esaslarına dair Kanunun 4. maddesi ile 12.2. 1982 tarih ve 2595 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi uyarınca özel hizmet tazminatı ödenmemektedir. Fakat ödeme yapılmayan Personeli Maliye Bakanlığına vaki Müracatları sonunda Bakanlığın cevabı ise özel hizmet tazminatının ödenmesi gerekir şeklindedir.

Anılan personele özel hizmet tazminatının ödenip ödenemeyeceği hususunu açıklığa kavuşturabilmek amacı ile konu hakkında Danıştay görüşünün alınması için Başkanlığa iletilmesini emir ve musadelerinize saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu, Ankara Üniversitesi Mediko - Sosyal Merkezinde çalışan doktor ve diş tabiplerinden mesleklerini 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4 üncü maddesine göre serbest olarak yapanlara özel hizmet tazminatı ödenip ödenmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

Sözü edilen 2368 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «Bu kanunun 6 ıncı maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2162 sayılı Kanun kapsamına giren personele 1.1.1981 tarihinden itibaren 657, 926 ve 1765 sayılı Kanunlara göre hak edilen aylık, yakacak yardımı, iş riski, iş güçlüğü, teminindeki güçlük zammı ve mahrumiyet yeri ödeneği ödenir. Şu kadar ki; bu personelin Aralık 1980 tarihinde almakta oldukları aylık ve diğer ödemeler ile 2162 sayılı Kanun gereğince (Nöbet ve acil vaka tazminatları hariç) aldıkları tazminatların net toplamı, yukarıdaki fıkra gereğince ele geçecek miktardan fazla olduğu takdirde aradaki fark kendilerine tazminat olarak ödenir.« hükümleri yer almaktadır. 2162 sayılı Yasa kapsamına giren personel, sözü geçen Yasanın 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, «Bu kanun, genel ve katma bütçeli kurumlarda, il özel idareleri ile belediyelerde ve bunların kurdukları döner sermayeli kuruluşlarda, Kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında, Beden Terbiyesi bölge müdürlüklerinde, kamu iktisadi teşekkülleri ve teşebbüslerinde, Emekli Sandığında, Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan ve 657 sayılı Devlet memurları Kanununun değişik 36 nci maddesindeki sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına (hayvan sağlığı hariç) veya genel idare hizmetleri, eğitim ve öğretim hizmetleri teknik hizmetler sınıfına girecek nitelikte olan ve 926 sayılı Yasa ile 1765 sayılı Yasada belirtilen ve bu kanunda nitelenen personele uygulanır» biçiminde belirlenmiş bulunmaktadır.

2368 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde ise, «Birinci madde kapsamına giren personelden, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlar, istedikleri takdirde, birinci maddede öngörülen

tazminat hakkından yararlanmak şartı ile serbest olarak çalışabilirler. Bunlara iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları veya bu mahiyetteki zamlar ödenmez» hükmüne yer verilmektedir.

2368 sayılı Yasanın sözü edilen 4 üncü maddesine göre çalışmakta olan personele ödenip ödenmeyeceği sorulan özel hizmet tazminatı, mevzuatımıza, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun zam ve tazminatları düzenleyen ek 1 inci maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin 2595 sayılı Yasayla girmiştir. Bu maddenin a bendinde kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan; lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunlarına en yüksek Devlet memuru aylığının ek gösterge dahil % 10 una, dört yıldan aşağı Yüksek-öğrenim veren okul mezunlarına % 15 ine, ve dört yıl ve daha fazla süreli Yüksek öğrenim veren okul mezunlarına % 20 sine kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler içinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Bu durumda, sorunun çözümü yönünden üzerinde durulması gereken husus, özel hizmet tazminatının 2368 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin »Bunlara iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları veya bu mahiyetteki zamlar ödenmez» biçimindeki hükmünde yeralan «bu mahiyetteki zamlar» kapsamında bulunup bulunmadığıdır.

657 sayılı Yasanın 2595 sayılı Yasayla eklenen geçici 6 ncı maddesinde yer alan (Bu Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Zam ve Tazminatlar» başlıklı Ek Maddesine eklenen fıkra uyarınca ödenmesi öngörülen Özel Hizmet Tazminatı, 31.12.1980 tarih ve 2368 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan ödeme çeşitleri ile birlikte fark tazminatı mukayesesine dahil edilir») hükmü, yasakoyucunun, özel hizmet tazminatını, iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları niteliğinde bir tazminat olarak kabul ettiğini ortaya koymaktadır.

Esasen 2368 sayılı Yasanın amacı, meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etmek durumunda olanlara, aynı durumda olup, çalışmasının tamamını kamu hizmetine ayırmış bulunanlara vereceği tazminatın ödenmesini önlemektir. 2368 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle sadece iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının sayılmasıyla yetinilmeyip «bu mahiyetteki zamların» ödenmeyeceğinin ayrıca belirtilmiş olması bunu açık olarak ortaya koymaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan doktor ve diş tabiblerinden, mesleklerini 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4 üncü maddesine göre serbest olarak yapanlara özel hizmet tazminatı ödenemeyeceği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/84
Karar No : 1983/130

Özeti : Robert Kolej müessesesinin Lozan ve milli hukukumuz açısından tüzel kişiliği bulunmadığı Hk.

Amerikan Robert Kolej Müessesesinin tapuda adına kayıtlı bulunan taşınmaz malları, Türk uyruklu Hisar Eğitim Vakfına hibe edebilmesinin, Bakanlar Kurulu Kararı ile iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde temliki tasarrufta bulunabilmesinin mümkün olup olmaması konularında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 3.3.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K.K.T.D. 18/174-208/02092 sayılı yazısı ekindeki Millî Eğitim Bakanlığının 28.3.1983 gün ve Hukuk Müşavirliği 700-8830 sayılı yazısında aynen :

«İlgi yazı ekinde yer alan ve Amerikan Robert Koleji, Hisar Eğitim Vakfı, Boğaziçi Üniversitesi tarafından imza altına alınan 28.1.1983 tarihli protokol ve satış vaadi esaslarını içeren belge örneklerinden anlaşıldığına göre;

Beşiktaş Tapu Sicil Muhafızlığı kayıtlarında Amerikan Robert Kolejinin maliki görüldüğü,

a. «Rumelihisar mahallesi 12 pafta, 643 ada, 101 parseldeki 32,465 m²,

b. Aynı mahalde 12 pafta, 1072 ada, 247 parselde kayıtlı 11.886'50 m² yüzölçümü olmak üzere iki adet taşınmaz malın Amerikan Robert Kolej tarafından Hisar Eğitim Vakfına hibe edilmesi ve bilahare de bu taşınmazların sözü geçen Vakıf tarafından Boğaziçi Üniversitesine defaten ödenmek şartı ile 400 milyon TL. na satışının yapılması istenilmektedir.

625 sayılı Özelöğretim Kurumları Kanunu ile Üniversite Bütçesi dolayısiyle Bakanlığımızı ilgilendiren ve gerekli işlemlerin yürütülebilmesi için Bakanlığın izninin alınmasını gerektiren bu konu İstanbul Millî Eğitim Müdürlüğünün ilgide belirtilen yazıları ile bakanlığımıza intikal ettirilmiş bulunmaktadır.

Görünüşte Bağışlama ve satıştan ibaret basit bir Özel Hukuk ilişkisi gibi görünen konunun hukukun bir çok dallarını ilgilendiren müğlak ve çok yönlü bir konu olduğu göze çarpmakta;

1. Yabancı müesseselerin memleketimizdeki faaliyetleri, hak ve yükümlülükleri dolayısiyle Uluslararası andlaşmaları,
2. Taşınmaz mal edinme, bu malları üzerinde tasarrufların sınırları, tescil gibi hususlar dolayısıyle eski ve yeni toprak hukukunu; Vakıf malları rejimini,
3. Yabancılar tarafından açılmış bulunan okulların tâbi olacakları mevzuat hükümlerini ilgilendirmektedir.

Yukarıda arz olunan nedenlerle konunun Dışişleri, İçişleri, Maliye, Milli Eğitim, Adalet Bakanlıkları ile Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüklerini ilgilendiren çok yönlü bir konu olduğu izahtan varestedir.

Nitekim; Amerikan Robert Kolejinin, tapuda üzerine kayıtlı bulunan arsa ve tarlaları önce gerçek kişileri, sonra da 1970 yılında Hisar Eğitim Vakfının kurulması ile bu vakfa temlik etme girişimlerine tanık olmuş, 1970, 1971, 1972, 1978 yıllarında zaman zaman ortaya çıkan bu istekler üzerine konu Milli Eğitim, Adalet, İçişleri, Dışişleri Maliye Bakanlıkları ile Tapu ve Vakıf İdareleri tarafından incelenmiş, hukuk profesörleri, Bakanlıklar hukuk müşavirlikleri tarafından raporlar hazırlanmış, konu hakkında ileri sürülen bir çok yazı, belge ve görüşleri ihtiva eden büyük bir dosya oluşturulmuştur.

Bugün, tetkiki için Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmek üzere sunduğumuz bu dosyada yer alan bilgi ve belgelerin tahlili, çözüme ulaştırılması istenilen konunun açıkça ortaya konulması bakımından konunun aşağıda belirtilen sistem ve sıra dahilinde vaz edilmesinde yarar olduğu kanısındayız.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ

22. Kânunevvel 1934 tarihli

2644 sayılı TAPU KANUNU :

Madde 2 — Hükmî şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden nizamnamelerine göre gayrımenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin selâhiyetine dair alınacak belgelerin verilmesi mecburidir.

Madde 3 — Mevcudiyetleri T. C. Hükümetince tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi, hayri müesseselerin fermanlara ve Hükümet kararlarına müsteniden sahiplendikleri gayrımenkuller bu belgelerin sınırları dışına çıkmamak ve hükümetin izni alınmak şartıyla müesseselerin hükmî şahsiyetleri namına tescil olunabilir.

18 Haziran 1965 Tarihli

625 sayılı Özel Öğretim

Kurumları KANUNU :

Madde 1 — Özel Öğretim Kurumları; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecedeki okullar, haberleşme ile öğretim yapan yerler, çeşitli kurslar, dershaneler, biçki-dikiş yurtları ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.

Madde 5 — Yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişiler, kendi adlarına veya Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek veya tüzel kişiler adına her ne suretle olursa olsun Türkiye'de yeniden özel öğretim kurumu açamazlar.

Ancak, bu Kanunun hükümlerine göre kurulmuş özel okullara, Türk Milli Eğitiminin amaçlarına uygun olarak çalışmak üzere ve Milli Eğitim Bakanlığının izniyle, öğretim elemanı ve ders araç ve gereçleri yardımında bulunabilirler.

Madde 6 — Yabancılar tarafından açılmış özel öğretim kurumları, kurucularının veya yetkililerinin arzusu ile Milli Eğitim Bakanlığına devredilebilir.

Bu takdirde bu öğretim kurumlarının yönetim, eğitim ve öğretim özelliklerinden, korunması faydalı görülenler Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunur.

Madde 20 — Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının binaları genişletilemez, çoğaltılamaz, şubeleri açılamaz; bu kurumların mevcut binalarının yerine kaim olmak üzere yeniden binalar inşa edilemez, her hangi bir suretle mülk edinilemez veya kiralanamaz.

Mevcut binalarda ihtiyaç halinde yapılacak tamirat Milli Eğitim Bakanlığı'nın iznine bağlıdır.

4 Teşrinevvel 1926 tarihli

TÜRK KANUNU MEDENİSİ

Madde 45 — Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap ederler.

Gayeleri kanuna ve ahlâka mugayir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisap edemez.

MADDE 47 — Hükmî şahısların medeni hakları kullanma salâhiyeti, kanuna ve nizamnamelerine göre bu husus için muktazi uzuvlara malik olmalarıyla başlar.

MADDE 48 — Hükmî şahsın iradesi, uzuvları vasıtasıyla ifade olunur.

Uzuvlar; hukukî tasarrufları veya diğer herhangi bir fiilleri ile hükmî şahsı ilzam ederler.

Uzuvların irtikâp ettiği kusurlar şahsen kendilerini dahi mes'ul kılar.

Vakıflar Hakkındaki Tüzük :

Madde 27 — Geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakfın malları, vakıf senedinde aksine bir hüküm bulunsa dahi, daha yararlı herhangi bir mal veya para ile değiştirilebilir.

Değiştirmeye, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, idare uzvunun da düşüncesi alındıktan sonra yetkili asliye mahkemesince karar verilir.

Madde 36 — Vakfın gayrımenkullerine ilişkin temliki tasarruflarda vakıf tüzel kişiliğinin bu tasarrufu yapmağa izinli olduğuna ve temsilcilerin yetkisine dair belge, merkezi sicile göre Vakıflar Genel Müdürlüğünce verilir.

KONUYA İLİŞKİN ÖNEMLİ BELGELER ve KARARLAR

SENEDİ HAKANİ

suretleri (Ek : 1)

11.5.1950 tarih ve

3/11249 sayılı BAKANLAR KURULU KARARI (Ek : 76 - d)

Hasan Kızı Emine Hayriye tarafından 1932 yılında Amerikan Robert Kolejine satılan, o zamandan beri okulca tasarruf edilen Bebek Soğancıbaşı semtinde (77 - 78) kapı sayılı tarlanın kolej tüzel kişiliği adına tapuya tesciline izin verilmesi İçişleri, Dışişleri Bakanlıklarının görüşlerine dayanan Adalet Bakanlığının 10.5.1950 tarih ve 125 - 3 - 251/1271 sayılı yazısı üzerine 2644 sayılı Tapu Kanununun 3. maddesine göre Bakanlar Kurulunca 11.5.1950 tarihinde kararlaştırıldı.

RAPOR (Ek : 78 - a)

Ord. Prof. Muammer Raşit SEVİK

Prof. Hıfzı TİMUR tarafından hazırlanan Memleketimizdeki yabancı müesseselerin durumu hakkında 20.7.1976 tarihli raporda;

Halen memleketimizde faaliyette bulunan Yabancı Müesseselerin hukuksal durumlarını açık olarak belirlenmediği ve bunların faaliyette bulundukları Devlete karşı hak ve yükümlülüklerinin kesin olarak tayininin güç olduğu, bunun sebebinin Lozana kadar Kapütülasyon rejiminin şümulüne giren bu müesseseler hakkında açık hükümler olmaması, Lozan Barış andlaşması bu hususta hükümler ihtiva etmediği, Lozan mektupları ile halle çalışmak istenildiği belirtilmektedir.

1901 yılına kadar Fermanlı veya Fermansız olarak faaliyette bulunan bu yabancı müesseseler 1901 anlaşmasına ek liste ile Devletçe tanınmıştır. Ancak İstanbul'da bulunamayan, Fransız hazine evrakından getirilen listede yer alan müesseseler arasında ismi bulunmadığı halde memleketimizde faaliyette bulunan yabancı müesseselere tanık olunmuştur.

Hukuki şahsiyet sadece kurulma iradesinin beyanı ile cemiyetin hukuk hayatında yer alamaz, hak ve vecibelere ehil olmak için kanunen belirli organlara sahibiyet gerekir. Medeni hukuktaki istimal selahiyeti ancak muktazi organlara malikiyet ile başlar (M.K. 46, 47, 48 M.D.)

Bir varlığın hükmi şahsiyetinin mevcudiyeti kanunla ilân olunsa bile gerekli organları tekevvün etmedikçe pratik değeri yoktur. Uzuvlara sahip olmayan hükmi şahsiyet haklara sahip borçlara ehil olamaz. Yabancı müesseselerin şahsiyet hükmiye kazanabilmeleri mevzuatımız çerçevesinde organlarının taayyün etmesi ile mümkündür. Söz konusu Robert Kolej için bu ana şart tahakkuk etmemiştir. Bu nedenle bu müesseselere tapu kanununun 3. maddesine dayanılarak hükmi şahsiyet izafesi istimbata dayanmaktadır.

Yabancıların memleketimizde gayrimenkul edilmeleri ve bunları tasarruf etmeleri gibi çok önemli hak ve yetkilerin istimbata yer verilmeden kanunlarda çok açık ve net olarak ifade edilmesi gerekir. Müphemiyet böyle bir yetkinin mevcut olamıyacağına karinedir.

2. RAPOR (Ek : 118)

Türkiye'de yabancı müesseselerin durumu hakkında Bakanlıklar Hukuk Müşavirlerince hazırlanan raporda da bu konuların ele alındığı, yabancı kurumların tüzel kişiliklerinin olup olmadıkları, tasarruf ehliyetleri tahlil edilmiştir.

YARGITAY KARARI

2. Hukuk Dairesinin 19.10.1972 gün ve 6325 Es. ve 5891 sayılı karar okulların ne dernek ne de tesis olduğu ve bu nedenle de tüzel kişiliklere sahip bulunmadıkları belirtilmiştir.

İLGİLİ BAKANLIKLARI ve KURULUŞLARIN KONUYA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ

MALİYE BAKANLIĞI GÖRÜŞÜ (Ek : 32 - 59 - 93)

Maliye Bakanlığı Millî Eğitim Bakanlığına 15.2.1974 tarihli cevabi yazısında Robert Kolejine ait Arnavutköy kampüsünün eğitim hizmetlerinde kullanılmayan kısmının Kolej mütevelli heyetince kısmen satılmak istenilmesi ile ilgili olarak;

a) 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 5., 6., ve 20. maddeleri hükümlerinin satışa engel nitelik taşımadıklarını, bu nedenle Amerikan Vakfı idaresinin söz konusu taşınmazları satıp satamıyacağı hususlarının 625 sayılı kanun dışında aranamın gerekli olduğunu, ezcümle :

b) Senedi Hakanilerin tetkik edilmesi,

c) Çanakkale Seramik Fabrikasına 29.8.1968 tarihinde Robert Kolej tarafından yapılan satışın emsal olabileceği için tetkikinin gerektiği belirtilmektedir.

Ek (59)

29 Ocak 1975 tarihli ikinci cevabi yazısında:

İstenilen bilgi ve belgeler tamamlandığından bahisle, satışın Amerikan vakfı mütevelli heyetince yapılmak istenildiğine işaretle, tapu kayıtlarında taşınmazların bu vakıfla ilgisinin olmadığı, 6 adet senedi Hakanilerde sözkonusu taşınmazların Amerikalı Ceymis Loti namına muvazaaten kayıtlandığının Mektep namına düzeltilerek Devlet Şûrasının mütalâası üzerine verilen heyeti Vekile kararı ile yeniden tasarruf senetleri verildiğini belirtmekte;

Nev'i, mazbut Çorlulu Ali Paşa, Sultan Beyazıt Veli han ve Bezmî Alem Valide Sultan Vakıflarından olup mukataaya bağlanmış, mutasarrıfı (Amerikan İNAS MEKTEBİ) olarak gösterilmiş bu taşınmazlar kadastro kayıtlarında mal sahibi (Amerikan Robert Koleji) gösterilerek tescil edilmiştir. Mevcut kuyudatta tasarruf veya mülkiyetin Amerikan Vakfına aidiyetine dair işaret yoktur.

Ayrıca Kanuni mevzuatımızda da okullara doğrudan doğruya Tüzel Kişilik izafe edilebileceğine dair bir hüküm yoktur.

2644 sayılı Tapu Kanununun 3. maddesinde yabancılara ait müessesatın fermanlar ve Hükümet kararlarına müsteniden bu belgelerin sınırları dışına çıkmadan ve hükümetin izni ile hükmî şahsiyetleri namına tescil mümkündür. Bu durumda, tapu kayıtlarının, tüzel kişiliği bulunmayan (Robert Kolejin) üzerinden, Tüzel

Kişiliği olduğu ileri sürülen Amerikan Vakfı üzerine tapu kanununun 3. maddesine göre çevrilmesinden önce; Okul üzerinde görülen taşınmaz malların satış ve bağışı gibi temliki tasarruflara konu olması düşünülemez. Bu taşınmazlarla Amerikan Vakfının kayden ilgisi yoktur. ANŞART Kİ; Padişah iradesi bulunarak, bu belgelerin içeriğine göre tasarruf hakları sınırlandırılmak suretiyle ve Hükümetin kararı ile kayıtlar müessese adına tescil edilmiş olsun.

Ancak; İdarenin bu arsalara ihtiyacı varsa, kamulaştırmada kanunî engeller bulunmadığından, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 6. ve 13. maddeleri hükümleri uyarınca Okul idaresine bu maksatla ve Kanunî Tüzel Kişiliğin ve ehliyetin ispatı şartı ile kamulaştırma bedeline müstahak olabileceği, bedeli de gene aynı yasanın 16. ve 17. maddelerine göre depo edilmesi suretiyle işlemin tamamlanabileceği düşünülmektedir.

Tüzel kişiliği haiz olmayan okulun (Kolej) mutasarrıfı olarak görüldüğü taşınmaz mukataalı Vakıf nev'inden olduğu cihetle 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 4775 sayılı kanunla değişik 20. maddesi uyarınca «Mülkiyetin mutasarrıfa geçmesi imkânı çok şüpheli görüldüğünden» konunun Vakıflar İdaresine intikal ettirilmesi yerinde olur denilmektedir.

Ek (93) Maliye Bakanlığının Dışişleri Bakanlığına gönderdiği 9 Haziran 1977 tarihli görüş yazısında;

Ek (59) da belirtilen görüşler tekrarlanmakta, Ezcümle; 625 sayılı kanunun 5., 6. ve 20. maddeleri hükümlerinin yanlız başına konuya çözüm getiremiyeceği, (Robert Kolejin) Temsil ve Tasarruf ehliyetinin bu kanun dışında aranmanın yerinde olacağı, mevzuatımızda bir okulun tüzel kişiliğine imkân veren bir hükmün bulunmadığı, Amerikan Vakfı mütevelli heyeti ile söz konusu taşınmaz malların arasında bir ilişkinin kanunen mümkün olmadığı, Robert Koleje ait olduğu tapu kaydından anlaşılan malların ancak 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerine göre kamulaştırılabileceği, yabancılara ait müesseselerin tasarruf sınırlarının ancak fermanların muhtevasından anlaşılabileceği, bu tesbit edilemiyorsa temliki tasarruflara ehil olamıyacakları ifade edilmektedir.

ADALET BAKANLIĞININ GÖRÜŞÜ (Ek: 92)

Adalet Bakanlığının Dışişleri Bakanlığına gönderdiği 30.11.1976 tarihli görüş yazısında konu ile ilgili olarak;

Amerikan Robert Kolejinin, Lozan Andlaşmasına ek, murahhaslar arasında teatî edilen mektuplarla varlığı tanınan ve sürdürülen, 625 sayılı kanunun 1. maddesi çerçevesinde faaliyetlerde bulunan müesseselerden biri olduğu, 11.5.1950 tarih ve 3/11249 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Taşınmaz mal iktisap ettiği, Ancak; aşağıda belirtilecek sebeplerle Tüzel Kişiliği haiz bulunmadığı için temliki tasarruflara ehil olamıyacağı mütalâa edilmektedir.

1. Mevzuatımıza göre bir kurumun Tüzel Kişiliğinin kanuna dayanması; kanunda öngörülen şartlara göre kurulması ve kuruluşunu tamamlaması gerekmektedir.

Nitekim, mevzuatımıza göre Tüzel Kişiliği olan kuruluşlardan;

Dernekler, Medeni Kanun ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu;

Şirketler, Türk Ticaret Kanunu,

Bankalar; Ticaret ve Bankalar Kanunu hükümlerine göre kurulurlar.

Kuruluşlarını bu kanunların hükümlerine göre tamamladıktan sonra Tüzel Kişilik kazanırlar. Anılan şartlar yerine getirilmedikçe hiç bir kuruluş mevzuatımıza göre Tüzel Kişilik kazanamaz.

2. Lozan Andlaşması ile ona bağlı mektuplarda Robert Kolej ve emsali kuruluşların Tüzel Kişiliğinin olduğu veya olmadığı hakkında hiç bir hüküm yoktur. Bir Özel Öğretim Kuruluşunun 625 sayılı kanuna göre açılmış olması ve faaliyette bulunması bu kuruluşa Tüzel Kişilik kazandırmaz. Bir kuruluşun Tüzel Kişi olarak faaliyette bulunabilmesi için kanunda gösterildiği şekilde karar ve temsil organlarının belirlenmiş veya seçilmiş olması lâzımdır.

Yukarda açıklanan nedenlerle Tüzel Kişiliği bulunmayan ve kanunla belirlenmiş veya kanun hükümlerine göre seçilen karar ve temsil organları olmayan **(Robert Koleji)** müessesesinin geçmiş zamanda malik olduğu taşınmaz mallar üzerinde temliki tasarrufta bulunabilme imkanı mevcut değildir.

TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN GÖRÜŞÜ (Ek : 17-33-94)

Genel Müdürlüğün Millî Eğitim Bakanlığına hitaben yazdığı 24.12.1971 tarihli yazıda;

Konu ile ilgili olarak; tapuda Amerikan Koleji namına kayıtlı taşınmazın nakline izin veren İradei Seniyeler incelenmeden satış veya sair suretle ahara devir ve ferağın mümkün olup olmıyacağına dair mütalâa vermenin mümkün bulunmadığı ifade edilmektedir.

Tapu İdaresi bu defa 12.10.1973 tarihli yazısında (Ek : 27)

Amerikan Robert Kolej adına kayıtlı Rumelihisar mahallesinde kâin 1072 ada; 247 parsel sayılı ve 1 hektar 1886 m² tarlanın; 646 ada (7) parsel sayılı ve 1 hektar 2204 m² lik tarlanın ifrazından doğduğu üç kısma ifraz edilen ana parçanın 66 m² sinin yola kalbedildiği, 252 m² kısmının 248 parsel altında 29.8.1968 tarihinde Çanakkale Seramik Fabrikası A.Ş. adına 7171 yevmiye numaralı ile satıldığı; geri kalan 1 hektar 1886,50 m² tarlanın Amerikan Robert Kolej adına tescil edilmiş bulunduğu ifade edildikten sonra;

Robert Kolejin Eğitim hizmetlerinde kulanılmayan sözü geçen taşınmazların Türk uyruklu, şahıslara satışında sakınca olamıyacağı mütalâaten bildirilmektedir.

27.3.1974 tarihli yazıda (Ek : 33)

İstanbul grubu Tapu Sicil Müdürlüğünden alınan (15.3.1974) tarihli yazıya atfen Amerikan Robert Kolej adına kayıtlı, Beşiktaş Rumelihisarda kâin 643 ada 13 parsel; 1072 ada (247) parsel sıralarında kayıtlı 2 arsanın Hisar Vakfına Bağışlanması için tapuya müracaat vaki olmuştur. Millî Eğitim Bakanlığı olarak talebin insafını arzederim denilmektedir.

5.1.1977 tarihli, Dışişleri Bakanlığına verilen görüş yazısında (Ek : 94)

Robert Kolejin Lozan Andlaşmasına ek mektuplar gereğince Tüzel Kişiliği tanınan müesseselerden olduğu, 11.5.1950 tarih ve 3/11249 sayılı Bakanlar kurulu Kararnamesi ile Tüzel Kişiliğinin kabul edildiği belirtilmekte, Ana parselin 2644 sayılı tapu kanununun 2. maddesi uyarınca İstanbul İmar plânına müsteniden 3 kısma ifraz edildiği; 66 m² kısmının yola kalbedilmesi, 258 m² lik kısmının Çanakkale Seramik A. Şirketine satılmasının Kolej Müessesinin Tüzel Kişiliğinin Varlığına kanıt olduğu, Medeni Kanunun 45. maddesinde beyan olunan müesseseler gibi yorumlanabileceği, 625 sayılı Kanunun 5., 6. ve 20.maddelerine göre bu taşınmazların ancak Milli Eğitim Bakanlığına devrolunabileceğine dair görüşe iştirak edilmediği, böyle olsaidi daha önce yapılan temlik işlemlerinin isaf edilemiyeceği, 625 sayılı kanunun 6. maddesi hükmünün ihtiyarî nitelik taşıdığı, Milli Eğitim Bakanlığına devir keyfiyetinin isteğe ve rızaya bağlı olduğu;

Bu nedenle sözü edilen 2 parça arsanın Hisar Eğitim Vakfına Hibesinin Vakıflar hakkındaki Tüzüğün 27. maddesi saklı kalmak kaydı ile 36. maddeye istinaden mümkün olduğu; Esasen, bağışı yapılmak istenilen yerlerin Eğitim Hizmetlerinde kullanılmadığı ve gayesi dışında kaldığı için benzeri bir vakfa hibesinde kanuni bir engelin bulunmadığı mütalâa edilmektedir.

VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN GÖRÜŞÜ (Ek : 89)

Konuya ilişkin olarak 9.10.1976 tarihli, Dişişleri Bakanlığına bildirilen görüş yazısında,

Özel İstanbul Amerikan Kolejinin kayden maliki bulunduğu 2 taşınmazın Hisar Eğitim Vakfına hibe edilmesi hakkında Robert Kolej müessesesinin hükmî şahsiyeti var ise ve 2644 sayılı kanunun 3. maddesinde öngörülen müesseselerden ise gayrımenkul iktisabına ve iktisap ettiği taşınmazları Hisar Eğitim Vakfına Hibesinde sakınca olmadığı,

Ancak; Tüzel Kişiliği yok ve Mal İktisabına da ehil değilse, Temlikte bulunamayacağı, Esasen Sultan Beyazıt Han Vakfında olan bu taşınmazların Tasfiye Kanunu hükümleri gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne iadesinin yerinde olacağı müphem ve şarta bağlı olarak mütalâa edilmektedir.

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ

GÖRÜŞÜ (Ek : 62, 79, 107, 115, 116)

Arnavutköy kampüsü civarındaki fazla arazinin hibesi ile ilgili olarak 11.6.971 tarihli yazıda;

Hibenin 2644 sayılı Tapu Kanunu ile 625 sayılı kanunu ilgilendirdiği cihetle Arnavutköy kampüsü civarında mevcut ve yabancı uyruklu vakfa ait olduğu ileri sürülen 241 dönüm arazinin kimin adına ve ne suretle ve hangi şartlarla tapuda müseccel olduğunun tespiti, Tescilinin tesbiti halinde ise kısmen veya tamamen tasarruf yapılabilip, yapılamıyacağının anlaşılmasının gerektiği, bunun için de :

a) İlgili fermanlar ve Hükümet kararnamelerinde bir şartın bulunup bulunmadığının,

b) Yabancı Vakfa, Amerikan yasalarının böyle bir tasarı için yetki verip vermediğinin saptanması gerekir. Bu nedenle kanunun diğer kuruluşlarla birlikte çözümlenmesi icap eder denilmektedir.

Ek (79) da yer alan 19 Temmuz 1976 tarihli yazısında;

11.5.1950 tarih ve 3/11249 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre 2644 sayılı tapu kanununun 3. maddesi uyarınca RobertKolej müessesesi Tüzel Kişiliği adına tesbitinin uygun olacağı ifade edilmekte ise de, Bu hususun eski mütalâamızı değiştirecek nitelikte olmadığı, sözkonusu 11.5.1950 tarihli Kararnamenin maksadının Robert Koleje hükmî şahsiyet izafesine matuf olmadığı, Devletimizin evvel ve ahir bu gibi müesseselerin hükmî şahsiyetini red etmiş olduğu, meri mevzuatımıza uygun biçimde taazzun etmeyen varlıkların hükmî şahsiyetinden söz edilemiyeceği,

Bu müesseselerin kuruluş ve tarihi gelişiminden bu yana hükmî şahsiyetlerin olmadığının görüldüğü ve esasen bu nedenle kendilerine müessese tabiri verildiği;

2644 sayılı Tapu Kanununun atıfta bulunduğu 11.5.1950 kararnamesinin hükmî şahsiyet izafesine matuf olmayıp kullanma imkanı sağlama amacına yönelik bulunduğu ifade edilmektedir.

Ayrıca;

625 sayılı Kanunun 5., 6. ve 20. maddeleri hükümleri birlikte yorumlandığında görülür ki, bu kanunun meriyete girdiği 1965 tarihinden önce yabancılar tarafından açılmış bulunan Özel Öğretim Kurumları herhangi bir surette mülk edinilemez.

625 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 8.12.1965 tarihinden sonra artık, bu kabil müesseseler adına 2644 sayılı Tapu Kanununun 3. maddesine dayanılarak tescil yapılamıyacaktır. 20. maddede yer alan MÜLK EDİNİLEMEZ ibaresi de; olayımızda olduğu gibi 1965 tarihinden önce Kararname ile yapılan Tescile dayanılarak taşınmazların Temlikini yasaklamıştır.

Bu Müesseseler Lozan mektuplarına ve Devletimizin fiilî müsamahalarına göre varlıklarını idame ettirmektedirler. Mevcudiyetlerine herhangi bir suretle son verilmeleri halinde mal varlıklarının T. C. Hazinesine intikali gerekir. Okul işletmeleri ise kurucu ve yetkililerin rızası ile 625 sayılı Kanunun 6. maddesine göre Millî Eğitim Bakanlığına veya yasama organının uygun bulabileceği bir müesseseye devrolunabilir.

Ek (116) da yer alan 17.3.1980 tarihli yazıda;

Robert Kolej müessesesinin varlığının fiili durum olduğu, 2644 sayılı kanunun 3. maddesine göre adına taşınmaz mal tescil edilmiş olmasının, hatta okul müdürünün yargı mercileri önünde dava ehliyetinin ve temsil yetkisinin kabul edilmiş olmasının Tüzel Kişiliğinin mevcudiyetinin kabulünü ve taşınmaz mal tasarruf ehliyetini ilzam edemiyeceği açıktır. Bir kuruluşun, üstlendiği hizmeti yürütebilmesi ve eğitim için, taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyacı olduğu, bu nedenle yabancı müesseselerin muayyen taşınmaz mallar üzerinde fiilen faaliyetlerini sürdürdükleri, bu mallar üzerindeki tasarruflarının bu faaliyetlerini sürdürebilmeleri ile sınırlı bulunduğu ifade edilmektedir. Üzerinde faaliyet yapılan binayı, üzerine oturduğu taşınmazdan ve faaliyet konusunun da bundan ayrı düşünmeye imkan yoktur. Arsa olarak ayrılan bir yerin okulda ayrı bir hüviyet taşıması mümkün değildir denilmektedir.

TEMLİKE İLİŞKİN UYGULAMALAR

Bakanlıklar ve diğer ilgili kuruluşların yabancı müesseselerin, özellikle Robert Kolej müessesesinin temliki tasarruf yapıp yapamıyacağına dair görüşleri teati edilirken, Amerikan Vakfı Mütevelli heyeti ile Kolej müessesesinin taşınmaz malları üzerinde temliki tasarruflarda bulunduklarına tanık olunmuştur.

I. BOĞAZİÇİ ÜNİVERSİTESİNİN KURULUŞU (Ek: 3-30)

625 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan «Özel Yüksek Okullar Açmaya yönelik hükmün» Anayasa Mahkemesince 12 Ocak 1971 tarihinde iptal edilmesi üzerine, Bebekte Robert Kolej (Lise Erkek kısmı) ile birlikte öğretim yapan (Kolej Yüksek kısmı) nın hukuki mevcudiyetinin sona ereceğini anlayan Amerikan Vakfı mütevelli heyeti Millî Eğitim Bakanlığına başvurarak, Bebekteki arazilerin kampüsü ile birlikte kurulması düşünülen Boğaziçi Üniversitesi için Hükümete bağışlıyacaklarını bildirmiş Hükümet adına devrin Millî Eğitim Bakanı ile mütevelli heyet arasında bağışı düzenleyen aşağıdaki şartlarla bir muhtıra hazırlanmıştır.

Anlaşmaya göre;

a) Kolejin erkek kısmı ile yüksek kısmının birlikte bulunduğu Bebekteki bina ve kampüs Boğaziçi Üniversitesine devredilmesi için, Kolej erkek kısmı Arnavutköyde bulunan Amerikan Kız Koleji yanına nakledilerek burada Amerikan Karma Özel Robert Lisesi ihdas edilmek suretiyle, erkek kısmının mevcudiyeti sürdürülmüş olacak,

b) 1970 tarihinde kurulmuş olan, Hisar Eğitim Vakfı isimli bir vakfa, Hükümetçe vergi muafiyeti tanınması sağlanacak,

c) Arnavutköyde karma olarak faaliyetini sürdürecek Amerikan Özel Robert Lisesi ihtiyaçlarının karşılanması için Hisar Eğitim Vakfına Hükümetçe 6 milyon 600.000 TL. yardım yapılacak.

1487 sayılı kanunla Boğaziçi Üniversitesi kurulmuş, 23.8.973 tarih ve 7/7031 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Hisar Eğitim Vakfına vergi muafiyeti tanındığı gibi; 1971 yılı Bütçe Kanununa bağlı Ek cetvellerde 1445 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle 6,6 milyon TL. bütçeye konulmuş ve sözü geçen vakfa ödenmiştir.

II. 29.8.1968 tarihinde 258 m² lik arsa 7171 yevmiye no ile Çanakkale Seramik Fabrikası Anonim Şirketine satılmıştır.

III. Amerikan Robert Kolej üzerine kayıtlı Sarıyer Fenerli-Türbe sokakta kain 3097 m² taşınmaz mal Hisar Eğitim Vakfına hibe edilmiştir. (Ek: 107)

IV. Ek (18) İstanbul Amerikan Robert Kolej müdürü, İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğüne yazdığı 6.7.1972 tarihli yazısında; Rumelihisar Cengiz Topel Caddesinde kâin 12 pafta 1072 ada 290 ve 7 parselde kayıtlı, sahibi oldukları taşınmazın ifrazından doğan 312,50 m² kısmının Vartan Tetikyanı İsimli şahsa satışı için Bakanlıktan izin istemektedir.

Bu emrivaki durumlar karşısında Milli Eğitim Bakanlığımız, Maliye Bakanlığına yazdığı 8.11.1979 sayılı yazısı ile (Ek: 107)

Son zamanlarda, bazı yabancı okulların sonradan kurdukları Vakıflar gibi Tüzel Kişiliklere mallarını kaçırma girişimlerinden olarak kuruluşlar kurdukları-

nı, bu cümleden olarak İzmir, Üsküdar, Tarsus Özel Amerikan liselerine ait taşınmazların Sağlık Eğitim Vakfı isminde kurulan bir Tüzel Kişiliğe Temlik edilmekte olduğu bildirilerek, bunların önlenmesini, yapılmış olan tasarrufların iptali yoluna gidilmesi istenilmiştir.

SONUÇ

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar gösteriyor ki; Amerikan Robert Kolej müessesesinin, tapuda üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz malları Türk uyruklu Hisar Eğitim Vakfına hibe edilme konusu açıklığa kavuşmamış, bu durumda ortaya atılan fikir farkları tamamiyle giderilmemiş olduğundan, 1881 yılından beri ülkemizde faaliyette olup Lozan Andlaşmasına merbut mektuplarla mevcudiyetleri tanınan kurumlardan olup 625 sayılı Kanunun 1. maddesi çerçevesi içinde faaliyetlerini devam ettiren robert kolej müessesesinin 11.5.1950 gün ve 3/11249 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iktisap ettiği taşınmaz mal üzerinde temliki tasarrufta bulunabilmesinin mümkün olup olmıyacağı açısından; Robert Kolej müessesinin,

a) Lozan ve Millî Hukukumuz açısından Tüzel Kişiliğe sahip olup olmadığı,

b) Tüzel Kişiliği haiz olduğu kabul edildiği takdirde, temsil ve karar organlarının kimlerden oluştuğu ve yetkisinin ne olduğu,

c) 625 sayılı Kanunun 5., 6. ve 20. maddeleri karşısında yabancılara ait Özel Öğretim Kurumlarına ait taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığından başka şahıs ve müesseselere temlik edilip edilemiyeceği,

d) Tapu kayıtlarında Robert Kolej üzerine kayıtlı taşınmaz malların, bu mallarla hiç bir ilişkisi saptanmayan Amerikan Vakfı mütevelli heyeti tarafından başkalarına temlik edilip edilemiyeceği,

e) Hülâsa, bugün gündeme geldiği üzere, tapu kayıtlarında Amerikan Robert Kolejinin Maliki bulunduğu, Ada ve Parselleri belirtilmiş iki adet taşınmazın Hisar Eğitim Vakfına bağışlanmasının mümkün olup olamıyacağı,

hususlarının açıklığa kavuşması ve ötedenberi süregelen bu önemli sorunun çözüme kavuşturulabilmesinde Danıştayın istişari mütalâsına ihtiyaç duyulmuştur.

Bu nedenle, görüş isteğine ilişkin bu yazımızın ekini oluşturan dosya ile birlikte Danıştay Başkanlığına intikaline müsadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1. İdare yazısında ilk olarak 1881 yılından beri faaliyette bulunan Robert Kolejin tüzel kişiliğinin olup olmadığı sorulmaktadır.

Yürürlükteki mevzuatımıza göre, tüzel kişilik ya bir yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kazanılabilir. Nitekim, 9.7.1961 gün ve 334 sayılı Anayasanın 112 nci, 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Anayasanın 123 üncü maddeleri, «Kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak» kurulabileceğini hükme bağlamıştır. Bu nedenledir ki kamu iktisadi teşekkülleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri gibi kamu tüzel kişilikleri, özel yasalarıyla, mahalli idareler, yasaların verdiği açık yetkiyle tüzel kişilik kazanırlar. Özel hukuk tüzel kişilikleri olan dernekler Dernekler kanununun,

şirketler Türk Ticaret Kanununun, kooperatifler Kooperatifler kanununun, vakıflar Türk Medeni Kanununun bu konuya ilişkin hükümlerine göre tüzel kişiliğe sahip olabilmektedirler. Yasal durum bu olduğuna göre, 11.5.1950 gün ve 3/11249 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Robert Kolej tüzel kişiliği adına taşınmaz tesciline izin verilmiş olmasının Koleje tüzel kişilik kazandırdığı düşünülemez.

Geriye doğru gidilmek suretiyle durum incelendiğinde görülmektedir ki, okulun kurulduğu 1881 yılında yürürlükte olan islam hukukunda tüzelkişilik müessesesi bulunmamaktadır. Bu bakımdan o tarihte kurulan vakıfların varlık şartları, alış ve satışı yasaklanmış bir taşınmazın belli hayri amaca tahsis edilmiş olmasıdır. Ayrıca bir tüzel kişiliğin varlığı söz konusu değildir. Robert Kolejin ise 1881 yılındaki hukuki düzenlemeye göre bir vakıf olmadığı açıktır. Herne kadar dosyada mevcut senedi hakaniler ile «Amerika inas okuluna» bazı taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisi tanınmış ise de, bu durum, okula ancak faaliyette bulunması bakımından bir olanak sağlamakta olup, bunun sözü edilen kuruluşa vakıf niteliği ya da tüzel kişilik kazandırdığını düşünmeye olanak vermez.

1901 ve 1913 yıllarında Fransa ve Almanya ile yapılan anlaşmalarda yabancı müesseselerin varlıkları kabul edilerek, bunların fiilen tasarruf ettikleri taşınmazların onarım, genişletilmesi ya da yenilerinin yapılması gibi konular yeni bir düzenlemeye bağlanmıştır. Mevcut varlıkların ve tasarruf ettikleri taşınmazların korunması amacına yönelik bu anlaşmaların, bu varlıklara tüzel kişilik kazandırdığını düşünmek aynı biçimde olanaksızdır.

Lozan Anlaşmasına bağlı mektuplarda bu müesseselerin durumlarının «hayırhane tetkik edileceği» ifade edilmiştir. Yine Türk murahhasının «kanunen müktesep olan menafie hiçbir halel» gelmeyeceği yolundaki güvencesi, mevcut müesseselerin faaliyetlerinin devam ve bu faaliyetleri için zorunlu taşınmazların tasarruflarına ilişkin olduğu, bunlara tüzel kişilik tanımaya yönelik bulunmadığı açıktır. Esasen, 1331 tarihli Hususi Mektepler Talimatnamesi ile getirilen, yabancı cemaat, cemiyet ve şirketlerin okul kuramayacağı, ancak, izne bağlı olarak yabancı gerçek kişilerin okul açabileceği yolundaki ilke, Lozan Anlaşması akdedildiği tarihte de yürürlükte bulunduğuna göre, mektupta sözü edilen güvenceyle, mevcut yasal düzenlemeye aykırı bir biçimde, bu okullara tüzelkişilik tanındığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Birleşik Amerika Devletleri ile 1 Ekim 1931 tarihinde yapılan anlaşmada «en ziyade mazharı müsaade üçüncü memlekete bahş edilmiş ve edilecek olan aynı muameleyi kâffeyi ahvalde bahsedecektir» biçimindeki hükümle bu Devlete, ancak, Lozan Anlaşmasına taraf olan ülkeler okullarına tanınan haklar tanınmış olabileceğine göre de, Robert Kolejin bu anlaşmayla tüzel kişilik kazandığı düşünülemeyecektir.

Bu nedenlerle,

1. Robert Kolej müessesesinin Lozan ve millî hukukumuz açısından tüzel kişiliği bulunmadığı,

2. Tüzel kişiliği olmadığına göre temsil ve karar organları konusunun incelenmesine yer olmadığı,

3. Tüzelkişiliği ve yetkili organların olmadığından temliki tasarrufta bulunamayacağı,

4. Tapuda Robert Kolej adına kayıtlı taşınmaz malların, okul ile yasal ilişkisi saptanamadığı bildirilen Amerikan Vakfı mütevelli heyetince temlikinin mümkün olmadığı,

5. Sonuç olarak Robert Kolej adına kayıtlı taşınmazların Hisar Eğitim Vakfına bağışlanamayacağı

mütalâa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/4
Karar No : 1983/18

Özeti : İktisadî ve Ticari İlimler Akademilerinde öğretim görevlisi olarak çalışıp daha sonra bir üniversite bünyesinde görevlerine devam eden öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 32 nci maddesindeki en çok iki yıl süre ile atama hükmüne tabi oldukları, hizmet gereklerine göre görev sürelerinin 2547 sayılı Yasanın 32 nci maddesindeki usule göre saptanabileceği, maddede belirtilen en çok iki yıllık sürenin başlangıç tarihinin öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yasaya tabi tutuldukları 20.7.1982 tarihi olduğu Hk.

Mühendislik Fakültesi ile Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Mühendislik Fakültesinin birleştirilerek Çukurova Üniversitesi Rektörlüğüne bağlı Mühendislik - Mimarlık Fakültesi şeklinde oluşmasından sonra mülga 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanununun 20 nci maddesine göre göreve alınan öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 32 nci maddesinin hükümlerine tabi olup olmayacakları, tabi iseler hangi tarihten itibaren bu maddenin kendilerine uygulanabileceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 3.12.1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K.K.T.D. 18/174 - 199/08278 sayılı yazısı ekindeki Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün 21.12.1982 gün ve 1376 - 7557 sayılı yazısında aynen:

«7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanunu ile 1472 sayılı Kanun 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun geçici 28. maddesi uyarınca düzenlenen Yükseköğretim kurumlarının yeniden teşkilatlanması hakkındaki 20.7.1982 tarih 42 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış eski A. İ. T. İ. A. Bağlı Mühendislik Bilimleri Fakültesi Üniversitemiz Mühendislik Fakültesi ile birleştirilerek Mühendislik - Mimarlık Fakültesi ismi altında birleştirilmiştir.

Adana İ. T. İ. A. Mühendislik Bilimleri Fakültesinde görevli ve atamaları 7334 sayılı İ. T. İ. Akademileri Kanunu uyarınca yapılmış bütün personel (öğretim ele-

manları ve idari personel) 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesi uyarınca yeniden bir atamaya gerek kalmadan Ç. Ü. Mühendislik Mimarlık Fakültesinde görevlerini devam ettirmektedirler. Bu durumda karşılaşılan sorunlar aşağıda belirtilmiş olup, belirtilen konularda Danıştay'ın görüşünün alınması zorunlu görülmüştür.

Mülga 7334 sayılı İ. T. İ. Kanunu 20 nci maddesinde öğretim görevlilerinin atama ve görevlerine son verme usulü düzenlenmiş olup 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 32 nci maddesinde belirtilenin aksine görev süreleri yönünden bir kayıt getirilmemiştir. Sorunumuz 7334 sayılı yasa 20 nci maddesi gereği atanmış 20.7.1982 tarih 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararname geçici 2 nci maddesi uyarınca yeniden bir atamaya gerek kalmazsızın Üniversitemiz Mühendislik-Mimarlık Fakültesinde görevlerini sürdüren öğretim görevlilerinden hizmetine gerek duyulanlar ile duyulmayanların görevlerini sürdürme ve görevlerine son verme usulünün tesbitinde karşılaşılan tereddüttür. 2547 ve 41 sayılı K. H. K. nin yürürlüğe girmesi ile eski Akademi ve bağlı birimlerinde görevli öğretim görevlilerinin 2547 sayılı yasa 32 nci maddesine tabi olmalarının idari istikrarı sağlayacağı görüşündeyiz.

Üniversitemiz öğretim elemanı alma mevcutların özlük işleri ile aylık ve ödeneklerini düzenleme ve değiştirme durumunda ve zorunluluğunda bulunduğundan,

1. 7334 sayılı yasa 20 nci maddesi gereği görev süresi belirlenmeden atanmış olan öğretim görevlilerine 7334 sayılı yasanın kaldırılması ile 2547 sayılı Yasanın 32 nci maddesi ile hükme bağlanan ve en çok iki yıl süre ile atama keyfiyetinin uygulanıp uygulanamıyacağı,

2. 41 sayılı K. H. K. geçici 2 nci maddesi gereği haklarında yeni bir atama işlemi yapılmayan ve halen Üniversitemiz değişik birimlerinde görevlerini sürdüren öğretim görevlilerinin görev sürelerinin belirlenip belirlenmeyeceği, belirlenmesinde Fakülte Yönetim Kurulu Kararı Dekan'ın teklifi ve Rektö'ün onayının yeterli olup olmadığı,

3. Y. Ö. K. Çerçeve kararı uyarınca kaldırılmış bulunan derslerin öğretim görevlilerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesinde 2547 sayılı Yasa 32 nci maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı,

4. 41 sayılı K. H. K. geçici 2 nci maddesi ile yeniden atanmalarına gerek kalmadan görevlerini sürdüren öğretim görevlilerine iki yıllık sürenin uygulanması halinde yeni statünün başlama tarihi olarak 20.7.1982 nin kabul edilip edilemiyeceği konularında üniversitede işlerliğin sağlanabilmesi ve yetkilerimizin belirlenmesi bakımından konunun Danıştay'a iletilmesine izinlerinizi arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun geçici 28 inci maddesinde yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan akademi, fakülte, enstitü ve ve yüksekokulların durumları, bu kanuna göre Yükseköğretim Kurulunun kurulmasını müteakip bu kurulca incelenerek bunların üniversiteye dönüştürülmeleri veya üniversite veya bakanlıklara bağlanmaları, üniversitelerin içerisinde fakülte, enstitü veya yüksekokul halinde teşekkül ettirilmeleri ve kaldırılmaları tesbit edilerek gerekli yasal düzenlemeler yapılmak üzere bu Kanunun yürürlüğe girdiği

tarihten itibaren altı ay içerisinde Milli Eğitim Bakanlığına sunulur...» biçimindeki hükmü gereği olarak, maddede sözü edilen yükseköğretim kuruluşları 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenmiş, bu arada, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Mühendislik Bilimleri Fakültesi de Mühendislik Fakültesi ile birleştirlerek Mühendislik - Mimarlık Fakültesi adı altında Çukurova Üniversitesine bağlanmıştır.

Sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesinin «Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına alınan Yükseköğretim kurumlarından ad, statü ve bağlantı değişikliğine tabi olanların bütün personel ile öğrencileri, yeniden bir atamaya veya kayıt işlemine gerek kalmadan görev veya öğrenimlerine devam ederler ...» biçimindeki hükmüyle de, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Mühendislik Bilimler Fakültesi öğretim görevlilerine, yeni bir atama işlemine gerek kalmaksızın, Çukurova Üniversitesi Mühendislik - Mimarlık Fakültesi öğretim görevlisi olarak görevlerine devam etme olanağı sağlanmıştır.

Yukarıda belirtildiği biçimde, Çukurova Üniversitesine bağlı bir fakülte haline gelen Mühendislik - Mimarlık Fakültesinin Üniversiteye bağlandığı 20.7.1982 tarihinden itibaren 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine bağlı bulunduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, daha önce, 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanununun 20 nci maddesi hükmü uyarınca ve bu maddede belirtilen şekil ve esaslara uyulmak suretiyle akademide öğretim görevlisi olarak atanan kişilerin, 2547 sayılı Yasanın öğretim görevlilerinin en çok iki yıl süre ile atanabilecekleri veya sözleşme ile çalıştırılabilecekleri, görevlerine devamlarında yarar görülenlerin aynı usulle yeniden atanabilecekleri yolundaki 32 nci maddesi hükmüne tabi olarak görevlerini sürdürecekleri açıktır.

7334 sayılı Yasanın 20 nci maddesiyle öğretim görevlileri için bir görev süresi saptanmamamış olmasına karşın, 2547 sayılı Yasanın iki yıllık süre öngörmesinin, öğretim görevlilerinin kazanılmış haklarını zedeleyip zedelemeyeceği konusunda bir duraksamaya neden olduğu idare yazısından anlaşılmaktadır.

7334 sayılı Yasanın 20 nci maddesi incelendiğinde, bu madde uyarınca atananların görevlerinin sürekli olmadığı anlaşılmaktadır. Zira, madde, atanmalarındaki usule bağlı olarak, öğretim görevlilerinin görevlerine her zaman son verilebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu durumda bu görevliler için, görevin sürekliliği yönünden bir kazanılmış hakkın söz konusu olamayacağı ortadadır. Bu bakımdan, 7334 sayılı Yasanın 20 nci maddesi hükümlerine göre göreve alınan öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde belirtilen en çok iki yıllık süre kaydına tabi kılınmaları, kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı düşmez.

Öte yandan, 2547 sayılı Yasanın söz konusu32 nci maddesinin öğretim görevlilerinin her defasında en çok iki yıl süre ile atanabilecekleri yolundaki hükmü, hizmet sürelerinin, hizmetin gereklerine göre saptanmasına olanak vermektedir. Esasen maddenin bu yolla düzenlenmesinin amacı da budur. Bu nedenle, 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi gereği haklarında yeni bir atama işlemine gerek olmaksızın görevlerine devam eden ve yukarıda belirtildiği gibi 2547 sayılı Yasanın 32 nci maddesi hükümlerine tabi olmaları gereken öğretim görevlilerinin, görev sürelerinin 32 nci maddedeki usul ve esaslara göre saptanması doğaldır. Nitekim 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesinin gerekçesinde «akademik personelin yeni atamaya ihtiyaç duyulmadan yeni kurumun elemanı oldukları hükme bağlanarak bazı brokratik işlemler önlen-

miştir Ayrıca bu elemanların aylık ve her türlü diğer ödeneklerini yeni atamaları yapılıncaya kadar almalarına imkân tanınmıştır.» denilmekle, öğretim görevlilerinin hizmetlerine duyulan gereksinime göre görev sürelerinin yeniden belirlenebileceği dolaylı olarak da olsa kabul edilmektedir.

7334 sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca göreve alınan öğretim görevlileri, ancak, 20.7.1982 gün ve 17760 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduklarından bu Yasanın 32 nci maddesinde öngörülen en çok iki yıllık görev süresinin başlangıç tarihinin de 20.7.1982 tarihi olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle,

1 — İktisadi ve Ticari İlimler Akademelerinde öğretim görevlisi olarak çalışıp daha sonra bir üniversite bünyesinde görevlerine devam eden öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 32 nci maddesindeki en çok iki yıl süre ile atama hükmüne tabi oldukları,

2 — 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca haklarında yeni bir atama işlemi yapılmadan görevlerine devam eden öğretim görevlilerinin hizmet gereklerine göre görev sürelerinin 2547 sayılı Yasanın 32 nci maddesindeki usule göre saptanabileceği,

3 — Yükseköğretim Kurulu çerçeve kararı uyarınca dersleri kaldırılmış bulunan öğretim görevlilerinin durumlarının da 2 nci bentte öngörülen esaslara uygun olarak belirlenebileceği,

4 — 32 nci maddede belirtilen en çok iki yıllık sürenin başlangıç tarihinin öğretim görevlilerinin 2547 sayılı Yasaya tabi tutuldukları 20.7.1982 tarihi olduğu,

mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/111
Karar No : 1983/121

Özeti : Yurt dışında okutulan öğrencilerin dönüşlerinde 657 sayılı Yasaya bağlı kurumlarda bu Yasanın 225 inci maddesinde öngörülen 2 aylık, 657 sayılı Yasa kapsamında olmayan kurumlarda ise 1416 sayılı Yasanın 17 nci maddesinde saptanan 3 aylık süre içinde kurumlarına başvurmaları gerektiği Hk.

Lisans ve lisansüstü öğretim amacıyla bakanlıklar veya kurumlar adına resmî burslu statüde yurtdışına giden öğrencilerin öğrenimlerini tamamlayıp yurda dönüşlerinde kurumlarından görev talep edebilecekleri süre konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 25.4.1983 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-212/04217 sayılı yazısına ilişik Millî Eğitim Bakanlığının 18.4.1983 gün ve Yüksekeğitim Genel Müdürlüğü 591. O. DAN-83-022454 sayılı yazısında aynen :

«1 — Bilindiği üzere, İLGİ (a) Kanun ve buna dayalı «Türk Öğrencilerinin Yabancı Memleketlerde Okumaları İle İlgili Talimatname» uyarınca lisans veya lisansüstü öğrenim amacıyla Bakanlıklar veya Kurumlar adına resmî - burslu statüde öğrenci gönderilme işlemleri Bakanlığımızca yürütülmektedir.

2 — Resmî - burslu bu öğrenciler yurda dönüşlerinde, kendilerine ödeme yapılan sürenin iki katı bir süreyle mecburi hizmet yapmak yükümlülüğündedirler.

3 — Bu durumdaki her öğrenci, Bölgesindeki Öğrenci Müfetişliği ile görüşülerek lisans, master ya da doktora öğrenim süresini belirleyen bir «Öğrenim Planı» hazırlar. Önce Öğrenci Müfettişiliğince, sonra Bakanlığımızca onaylanan bu planın bir örneği de öğrencinin kendisine «Tebellûğ Belgesi» karşılığında verilir. Öğrenci bu süre içinde öğrenimini tamamlamak zorundadır. Ancak, geçerli bir özürü olması halinde bu süre uzatılabilir.

4 — Öğrenci, planına göre öğrenimini bitirdiği tarihten itibaren 2 ay içinde Bakanlığımız ya da Kurumundan görev istemek zorundadır. Bu süre İLGİ (a) Kanunun 17. maddesinde 3 ay olarak hükme bağlanmışken, bilâhare İLGİ (b) Kanunun 225. maddesiyle 2 ay olarak değiştirilmiş olduğundan Bakanlığımızca da 2 ay olarak uygulanmaya başlanmıştır. Nitekim Maliye Bakanlığı ve Bakanlığımızın işbirliği ile hazırlanarak her mali yılda yayımlanan, yurtdışında öğrenim yapan öğrencilerin o mali yıl ile ilgili esasları kapsayan Bakanlar Kurulu Kararlarında da bu süre 2 ay olarak kabul edilmektedir. (Örnek : 1982 Mali Yılı Ödenekleri ile ilgili Esaslar, 17.6.1982 tarih ve 17727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25.3.1982 tarih, 8/4464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit edilmiştir.)

5 — Yine bir örneği ilişikte sunulan ve resmî - burslu öğrencilerden Bakanlığımızca istenen taahhütnamenin incelenmesiyle görüleceği gibi, 1/9. maddesinde bu süre keza 2 ay olarak belirtilmiştir.

6 — Bir örneği ilişikte sunulan İLGİ (c) ilâmda, 1897 sayılı Kanun ile değişik İLGİ (b) Kanuna atıfta bulunulmadan İLGİ (a) Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, mecburi hizmet yükümlülerinin, öğrenimlerini bitirdikleri tarihten itibaren 3 ay içinde görev istemeleri gerektiği yolunda karar verildiği görülmüştür.

7 — Bu durumda, yükümlülerin görev isteme zorunda oldukları sürenin tespitinde İLGİ (a) ve (b) Kanunlardan hangisinin esas alınacağı hususunda tereddüte düşülmüştür.

8 — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/c ve 42/f maddeleri uyarınca, konunun Danıştay'ca istişari mahiyette incelenerek Bakanlığımız uygulamasına ışık tutacak görüşlerinin bildirilmesinin temini için tavassutlarını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

16 Nisan 1929 gününde yürürlüğe giren 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde Yasanın kapsamı, «Umumi ve mülhak bütçe ile idare olunan Devlet devairi ve inhisar idarelerinin, vilâyetlerin, şehremanetleri ile belediyelerin, ticaret odalarının ve mukaveleleri mucibince talebe göndermeye mecbur olan şirketlerin tahsil için ecnebi memleketlere göndereceksleri talebe bu kanun ahkâmına tabidir» biçiminde belirlenmiş, bu Yasanın 17 nci maddesi hükmüyle de bu Yasaya göre yurt dışına öğretime gidenlerin, öğre-

nimlerini bitirip yurda dönmelerinden itibaren 3 ay içinde görev isteğinde bulunmaları zorunluluğu getirilmiş idi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, Devlet Memurluğuna eleman yetiştirilmesine ilişkin 221 inci maddesinde kurumların belirli sınıflardaki memurluklara eleman yetiştirmek amacıyla dış memleketlerde öğrenci okutabilip ihtisas yaptırabilecekleri, mecburi hizmete ilişkin 224 üncü maddesinde yurt dışındaki öğretim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimlerini bitiren öğrencilerin, öğrenim sürelerinin iki katı kadar mecburi hizmet yüklenecekleri belirttikten sonra, mecburi hizmetle ilgili yükümlülüklere ilişkin 225 inci maddesinde, mecburi hizmetle yükümlü bulunanların, yetiştirme, eğitim ya da okul sürelerinin bitiminden itibaren en çok iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorunluluğunda oldukları hükme bağlanmıştır.

1416 sayılı Yasanın 17 nci maddesinde öngörülen 3 aylık başvuru süresi ile 657 sayılı Yasanın 225 inci maddesinde öngörülen 2 aylık başvuru süresinden hangisinin uygulanması gerektiği, 657 sayılı Yasanın, sözkonusu düzenlemeyle, 1416 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin sözkonusu hükmünü yürürlükten kaldırmış olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşabilmesi yönünden bu iki yasanın kapsamı üzerinde durmak gerekmektedir.

1416 sayılı Yasanın kapsamı, yukarda da değinildiği gibi, genel ve katma bütçeli idareler, tekel idareleri, iller, belediyeler, ticaret odaları, sözleşmeleri gereğince öğrenci göndermeye zorunlu olan şirketler olarak belirlendiği halde, 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 1 inci maddesinin birinci fıkrasında Yasanın, genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleriyle belediyelerin kuracakları birliklerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, yasalarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları ve beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, iki Yasanın kapsamına aldığı kurumlar, birbirinden farklıdır. Şu durumda, 657 sayılı Yasanın, sözkonusu düzenlemeyle, 1416 sayılı Yasanın 17 nci maddesinde yer alan hükümü, hakkında düzenleme içermediği kurumlar yönünden yürürlükten kaldırdığını ya da değiştirdiğini düşünmek olanağı yoktur. Ancak, uygulanacağı yerler yönünden daha dar kapsamlı olması, daha sonra yürürlüğe girmiş bulunması itibariyle de duraksama konusu husus yönünden «sonraki özel yasa» niteliğini taşımakta olan 657 sayılı Yasanın, kapsamındaki kurumlarda uygulanmasının hukuksal bir zorunluluk olduğuna kuşku duyulamaz.

Belirtilen nedenlerle, yurt dışında okutulan öğrencilerin dönüşlerinde 657 sayılı Yasaya bağlı kurumlarda bu Yasanın 225 inci maddesinde öngörülen 2 aylık, 657 sayılı Yasa kapsamında olmayan kurumlarda ise 1416 sayılı Yasanın 17 nci maddesinde saptanan 3 aylık süre içinde kurumlarına başvurmaları gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/265
Karar No : 1983/23

Özeti : Çalışma Bakanlığının teknik öğrenim görmüş iş müfettişlerinin özel kesim işyerlerinde işyeri fenni mesulü, fenni kontrolluk gibi adlarla görev yapmalarının ve işyeri kurma izni ve işletme belgesi düzenlenmesi için gerekli proje çizimi işinin 2531 sayılı Yasa kapsamında olduğu Hk.

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamıyacaklar İşler Hakkında Kanunun uygulamasında doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 9.7.1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-310-08980 sayılı yazısına ekli Çalışma Bakanlığının 7.7.1982 günlü ve Hukuk Müşavirliği (1982) 519-25/1137 sayılı yazısından aynen :

«6 Ekim 1981 tarihli, 17480 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 2.10.1981 tarihli, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde «Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar. Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır» denilmektedir.

Bakanlığımızdan ayrılan teknik öğrenim görmüş İş Müfettişlerinin özel kesim işyerlerinde «işyeri fenni mesulü, fenni kontrolluk görevi ve Bakanlığımız görev ve faaliyet alanına giren kurma izni ve işletme belgesi verilmesiyle ilgili proje çizimi» gibi işleri de aldıkları görülmüştür.

1475 sayılı İş Kanununun 74 üncü maddesi ve bu maddeye müsteniden çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 515 - 520 nci maddelerine göre alınması gereken «kurma izni ve işletme belgesi»nin Bakanlığımızca verilmesi sebebiyle proje çizimi işi Bakanlığımız görev ve faaliyet alanlarıyla, diğer taraftan bu belgelerin işyerlerinin denetimi sırasında İş Müfettişleri tarafından aranması sebebiyle İş Müfettişlerinin Bakanlığımızdaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgisi bulunmakla birlikte, bu işin Bakanlığımıza karşı alınan bir iş sayılmaması, İşyeri fenni mesulü ve fenni kontrolluk işlerinin ise; Bakanlığımız görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili olmaması gibi nedenlerle belirtilen işlerin 2531 sayılı Kanunun yasaklayıcı hükmü kapsamına girmedikleri düşünülmekle birlikte, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin «e» bendi hükmüne göre görüş bildirmek üzere konunun Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmesi faydalı bulunmaktadır.

Gereğini takdirlerinize arz ederim» denilmektedir.

Dairemizin 24.9.1982 gün ve E: 1982/155, K: 1982/180 sayılı ara kararı ile Bakanlık yazısında belirtilen işyeri fenni mesulü ve fenni kontrolluk sözcükleri ile hangi işlevleri yerine getiren kimselerin kaydedildiği, bunların görev ve yetkileri-

nin neler olduğu, ayrıca, işyeri kurma ve işletme belgesine dayanak olacak projelerin mutlaka bir fen elemanı tarafından düzenlenmesi koşulunun aranıp aranmadığı hususları idareden sorulmuş ve Başbakanlığın 24.12.1982 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 19-310-16515 sayılı yazısı ekindeki Çalışma Bakanlığının 20.12.1982 gün ve Hukuk Müşavirliği 12. Huk. Müş. 1982/519-25/2005 sayılı yazısında aynen:

«Kamu görevlerinden ayrılanların yapamıyacakları işler hakkında görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına yapılan başvuru ile ilgili olarak Birinci Dairenin 24.9.1982 tarihli E: 1982/155, K: 1982/180 sayılı kararı ile sorulan hususlara ilişkin görüşlerimiz aşağıda belirtilmiştir.

Anılan kararın birinci maddesinde sorulan işyeri fenni mesulü ve fenni kontrolluk sözcükleri ve bunlara yakın sözcükler, ilgili mevzutta şu şekilde geçmektedir:

1 — Maden Kanunu: Madde 82 - İşletme Ruhsatnameli veya imtiyazlı maden sahalarındaki teknik faaliyetin tanzim ve idamesi işlerinin en az bir maden mühendisinin fenni nezareti altında yapılması şarttır.

Tuz ihtiva eden sulardan çeşitli usullerde tuz istihsali maksadıyla yapılan işletmelerde fenni nezaret vazifesi Kimya Mühendisleri tarafından da deruhte edilebilir.

2 — İmar Kanunu: Madde 6/A - Yapı, Kanun ve talimatnamelere imar ve istikamet planlarına uygun ise, yetkili bir fen adamının fenni mesuliyetini deruhte etmesi ve 4 üncü madde hükümleri yerine getirilmesi şartıyla harcı beş kat alınarak ruhsatiye verilir.

Madde 14 — İmar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır planlarının, mimari statik ve tesisat, plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini, ihtisas ve iştigal mevzularına göre Yüksek mimar, yüksek mühendis, mimar ve mühendisler deruhte ederler.

Bunlardan gayrı fen adamlarının salahiyet ve mesuliyet hudutları bunları yetiştiren müesseselerle bunlara ait cemiyetlerin ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Maarif ve Nafia Vekaletleri ile müşetereken hazırlanacak bir talimatname ile tayin olunur.

3 — Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkındaki Kanun: Madde 6 — Sanayii işlerden hangilerinin bu Kanunun birinci maddesinde zikredilenlerden birer mesul müdür bulundurmaya mecbur olduğu ekonomi ve Ticaret, Sağlık ve Sosyal Yardım, Çalışma İşletmeler Vekâletlerince müştereken tanzim edilecek bir talimatnamede zikredilir.

4 — Taşocakları Nizamnamesi: Madde 24 — Tahtelarz mağara küşadıyla imal olunan ocakların cihedi fenniyesine müadini asliye hakkındaki ahkam nizamiyeye tevfikan maadin mühendisleri tarafından nezaret olunur.»

«Madde 25 — Mirî ormanları derununda işletilen ocakların Ormana müteallik olan cihetine orman müfettişi veya memurları tarafından nezaret edilir.»

5 — Maden İşletmelerinde Alınacak Emniyet Tedbirleri Hakkında Nizamname:

Madde 410, 411, 412, 413 414, 415 416. 417 nci maddelerinde idari ve teknik mesul, ocak amiri, ehliyetli nezaretçi tabirleri geçmektedir.

6 — Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinin ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük; Madde 252, 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanununun 6 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelikte Kimyager ve Kimya Mühendisinin bulundurulacağı belirtilen işyerlerinden gayrı işyerleri fenni ehliyeti haiz kişilerin teknik gözetimi ve sorumluluğu altında bulundurulacaktır.

7 — Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü; Madde 4 — Her işveren yapı işlerini fenni yeterliği bulunan kişilerin, teknik gözetimi ve sorumluluğu altında yürütecektir.

8 — Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Yönetmelik: Madde 1 — Sorumlu Müdür bulundurulması lüzumlu işyerleri ile sorumlu müdürün tarifi niteliği:

a) Kimya hizmetleri ile kimya teknolojisi ve uygulanmasına ilişkin işleri bulunan ek cetvelde gösterilen sınaî işyerleri, bu işlerle ilgili olarak bir «Sorumlu Müdür» bulundurmak zorundadırlar.

Bu görev; her zaman müessese veya işletme müdürlüğü anlamını kapsamaz.

b) Sorumlu müdürlük Kimya Yüksek Mühendisi, Kimya Mühendisi veya Kimyager olması şarttır. Ancak, ek cetveldeki istisnalar saklıdır.

c) Sorumlu müdür olarak, bu Yönetmeliğin kapsadığı işyerleri, (b) fıkrasında belirtilen nitelikte birini bu ünvan ile işe alabileceği gibi, aynı nitelikte olmak üzere halen çalıştırdıkları elemanlardan birine de bu ünvanı verebilirler.

Madde 2 — Sorumlu müdürün görevleri:

a) Müessesesinin kimya hizmetleri ile kimya teknolojisi ve uygulanmasına ilişkin bilumum işlerini, kimya bilimi veya kimya sanayiinin teknik icaplarına uygun olarak yürütmek,

b) Müessesede imal ve istihsal olunan mamullerin 2 nci maddenin (a) fıkrasındaki görev açısından Türk standartlarına veya bu standartlar bulunmuyorsa mamülün kullanış maksadına uygunluğu sağlamak.

c) Müessesenin, yukarıdaki fıkrada yazılı işlerine ilişkin teknik güvenliği sağlamak,

ç) 2 nci (a) fıkrasındaki görev açısından müesseselerde işçilerin, personelin ve çevrede oturanların hayat ve sağlıklarını koruyucu tedbirleri almak,

Bu görevi ile ilgili olarak sorumlu müdür, gerekli tedbirlerin alınmasını engeç bir ay içinde tesbit edecektir. Bunları, yazılı olarak işverene veya vekiline veya kanuni temsilcisine bildirdiği halde sorumluluğu gerektiren bir durumun hasıl olması takdirinde, sorumluluk işverene düşer.

d) Sorumlu müdür; ile işveren arasındaki karşılıklı hak ve vacibeler tahdit edilmiyecek şekilde yapılacak sözleşmelerde belirtilir.

9 — Elektrik İç Tesisat Talimatnamesi ve Fenni Şartnamesi; «Madde 7 — Bulundukları yerdeki elektrik işletmesine kayıtlı enstelatörler bizzat kendilerinin yaptıkları veya kendi nezaret ve sorumlulukları altında vücuda getirdikleri tesisleri kendi adlarına işletmeye tasdik ettirirler .....»

10 — Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi; Madde 4/2 de «Mesleki Kontrol» zikredilmekte. 9 uncu maddede ise Mimarlık hizmetlerinin sınıfları belirtilmektedir.

11 — Elektrik, İnşaat, Makina Mühendisleri ve Mimarlardan Ortak Mesleki Denetim, Yönetmeliği madde 7 de Teknik Uygulama Sorumluluğu (T. U. S.) (Fenni Mesuliyet) şöyle zikredilmektedir. «Yapı projesinin müellifi olsun ya da olmasın T. U. S.'u üzerine alan mühendis ya da mimar, o projenin teknik uygulama sorumluluk hizmetini projeye, İmar Yönetmeliğine, hizmetin türlerine ilişkin Türk Standartlarına, Teknik Şartnamelere İş Güvenliği Tüzüğüne ve ilğili odalarca hazırlanacak «Teknik Uygulama Yönetmeliklerine» uygun olarak yürütecektir.

Madde 11 de ise «hizmet kontrolü»ndan bahsedilmektedir: Madde 11 — Mühendis veya mimar teknik uygulama hizmetinde ilgili yönetmeliklere ve teknik şartnamelere titizlikle uyacak, işverenin savsaklamalarına ve aykırı davranışlarına kesinlikle karşı koyacak, direnmeler halinde ilgili odaya ve kuruluşlara bildirilecektir. Odalar (Şube ve Temsilcilik) üyelerinin teknik uygulama hizmetini kontrol etmek, gerekli uyarmaları yapmak tedbirleri almak yetkisine sahiptir.

Teknik uygulama sorumlusu, yukarıda belirtilen teknik esaslara ve Odanın aldığı tedbirlere aykırı iş yapmaya devam edilen yapıların durumunu odaya hemen bildirmekle yükümlüdür. Oda teknik sorumluluğun sürdürülmesini isterse, üye bu isteği yerine getirir.

Bu yönetmeliğe bağlı olarak Teknik Uygulama Sorumluluğu protokolunun «Teknik Uygulama Sorumluluğu» bölümünde «..... 7.3. TUS hizmetinin işveren ve veya kamu sağlığına aykırı aksatılması durumunda, Odaların yasa ve yönetmeliklerinde yazılı olan disiplin hükümleri uygulanacaktır.»,

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün, geçici 2 nci maddesiyle yürürlükte bırakılan eski İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 517 nci maddesine göre alınması gereken kurma izni ve işletme belgesine dayanak olacak projelerinin ve maddede belirtilen diğer belgelerin fen elemanı tarafından yapılması gerekmektedir

Zira, Plân ve Projelerin esas olarak yüksek mimar, yüksek mühendis mimar ve mühendis tarafından deruhte edileceği İmar Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilmiştir.

Bu nedenle belgelerin işveren veya işveren vekili tarafından düzenlenmesi halinde (Mühendis veya mimar değilse) kabul edilemeyeceği açıktır.

Gereğini bilgilerine arz ederim.» yolunda cevap verilmiştir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Üyelerden Muvaffak Sami Onat ve Birsen Çırakman'ın «Çalışma Bakanlığından ayrılan teknik öğrenim görmüş iş müfettişlerinin özel kesim işyerlerinde işyeri fenni mesulü ve fenni kontrolü olmaları halinde, müfettişlerin İş Teftiş Tüzüğündeki yetki ve sorumlulukları gözönüne alındığında, Çalışma Bakanlığındaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili bir işi üstlenmiş olacakları düşünülebilirse de 2531 sayılı Yasanın koyduğu yasak kapsamına girebilmeleri, ayrıca, fenni mesul ve fenni kon-

trolluk görevlerinin doğrudan ya da dolaylı olarak ayrılınan kuruma karşı alınmış iş niteliğinde anlaşılması koşuluna bağlı bulunmaktadır.

İşyerinde yapılan teftiş ve denetimin muhatabı işveren ve işveren vekili olduğu cihetle, kendi teknik uzmanlık ve bilgileri dahilinde işyerinde işverene karşı işin teknik güvenliğinden sorumlu olarak fenni mesul ve fenni kontrollük görevini yapan kişilerin, bu nedenle, Çalışma Bakanlığına karşı iş almış addolunamayacakları» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

İstişari düşünce istemi, Çalışma Bakanlığında iş müfettişi olarak çalışmakta iken, çeşitli nedenlerle bu görevden ayrılan ve özel kesim işyerlerinde işyeri fenni mesulü ya da fenni kontrolu gibi adlar altında görev yapan kişilerle, işyeri kurma izni ve işletme belgeleri için proje çizimi işleri yapanların 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun kapsamında olup olmadıklarına ilişkindir.

2531 sayılı Yasanın 2 nci maddesi, «Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanları, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.

Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır.» biçimindedir.

Milli Güvenlik Konseyi İçişleri Komisyonunun 30.9.1981 günlü ve E: 1/233 sayılı raporunda, yasanın amacı, görevlerinden ayrılan personelin, ayrıldıkları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı girişecekleri işlerde eski memurluk arkadaşları üzerinde manevî dahi olsa etkilerini önlemek ve çıkar sağlamalarına engel olmak biçiminde açıklanmıştır.

2531 sayılı Yasanın 2 nci maddesine göre, Yasanın birinci maddesine giren yerlerdeki görevlerinden ayrılanların üç yıl süreyle yapamayacakları işlerin alanı ve sınırı araştırılırken memurun ayrıldığı tarihten önceki 2 yıl içinde hizmetinde bulunduğu daire, idare, kurum ve kuruluşa karşı iş alma durumunda olup olmadığı, bu işin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak memurun kendi görev ve faaliyet alanları ile ilgili konularda bir iş olup olmadığı hususunu incelemek gerekmektedir.

Bu bakımdan da, ilk önce Çalışma Bakanlığının ve iş müfettişlerinin iş hayatıyla ilgili görev ve yetkilerinin neler olduğu konusu üzerinde durmak zorunluluğu doğmaktadır.

4841 sayılı Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesiyle Çalışma Bakanlığı, «çalışma hayatının düzenlenmesi, çalışanların yaşama seviyesinin yükseltilmesi, çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin memleket yararına ahenkleştirilmesi, memleketteki çalışma gücünün genel refahı artıracak surette verimli kılınması, tam çalışma ve sosyal güvenin sağlanması» ile görevlendirilmiştir. Bakanlık bünyesindeki Çalışma Genel ve İşçi Sağlığı Genel Müdürlüklerinin İş Kanununun uygulanması alanının tayini, işin tanzimi, iş hayatının denetlenmesi, işçilerin sağlığının korunması ve iş emniyetinin sağlanması konularında görevli oldukları aynı Yasada belirlenmiştir.

Ayrıca 1475 sayılı İş Kanununun çeşitli hükümleri de, işçi, işveren ve işyeri ilişkilerinin düzenlenmesi ve denetiminde Çalışma Bakanlığını yetkili ve görevli kılmıştır.

Nitekim, 1475 sayılı İş Kanununun 88 inci maddesi «Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını Devlet izler, denetler ve teftiş eder.

Bu ödev Çalışma Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili memurlarca yapılır.....» biçimindedir.

İş mevzuatının uygulanmasında Devlet adına yapılacak bu izleme ve denetleme görevi ise, Çalışma Bakanlığı iş müfettişlerince yerine getirilmektedir. İş Teftişi Tüzüğünün 15 nci maddesi iş müfettişlerinin yetkilerini bu amacı sağlayacak biçimde düzenlemiştir.

Çalışma Bakanlığında müfettişken bu görevinden çeşitli nedenlerle ayrılıp özel kesim işyerlerinde fenni mesul, fenni kontrol ya da sorumlu müdür gibi isimlerle çalışan kişilerin mevzuatla belirlenen görev ve yetkileri incelendiğinde görülmektedir ki;

1 — İmar Kanunun 6 ncı maddesi: «Yapı kanun ve talimatnamelere imar ve istikamet planlarına uygun ise, yetkili bir fen adamının fenni mesuliyetini deruhte etmesi.....» şartıyla yapıya ruhsat verilebileceğini öngörmektedir.

2 — Maden Kanununun 82 nci maddesi «İşletme ruhsatnameli veya imtiyazlı maden sahalarındaki teknik faaliyetin tanzim ve idamesi işlerinin en az bir maden mühendisinin fenni nezareti altında yapılması şarttır.

Tuz ihtiva eden sulardan çeşitli usullerde tuz istihsali maksadıyla yapılan işletmelerde fenni nezaret vazifesi kimya mühendisleri tarafından da deruhte edilebilir.» hükmünü içermektedir.

3 — Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi «Sınaî işlerden hangilerinin bu Kanunun birinci maddesinde zikredilenlerden birer mesul müdür bulundurmaya mecbur olduğu Ekonomi ve Ticaret, Sağlık ve Sosyal Yardım, Çalışma ve İşletmeler Vekâletince müştereken tanzim edilecek bir talimatnamede zikredilir» yolundaki hükmü ile kimya hizmetleriyle ilgili bazı sanayi işlerinde bir sorumlu müdür bulundurulmasını öngörmektedir.

4 — Taş Ocakları Nizamnamesinin 24 üncü maddesi «Tahtelarz mağara küşadıyla ihmal olunan ocakların ciheti fenniyesine maadini asliye hakkındaki ahkâmı nizamiyeye tevfikan maadin mühendisleri tarafından nezaret olunur» biçimindedir.

5 — Maden İşletmelerinde Alınacak Emniyet Tedbirleri Hakkında Tüzük'ün, işverenin veya vekilinin, nezaretçilerin ve maden işçilerinin vazifeleri ve teftişleri başlıklı Dördüncü Bölümünün 410 uncu maddesinde «Her maden işletmesinin bütün idari ve teknik hususlarının yürütülmesinde işveren veya vekili mesüldür.

İşveren bir yüksek maden mühendisi veya maden mühendisi değilse veyahut bunlardan biri olduğu halde işletmenin idarî ve teknik mesuliyetini deruhte etmemişse, bu selâhiyeti aynı meslekî vasıfları haiz olmak şartıyla tayin edeceği müessese müdürü, işletme müdürü gibi unsurlardan birine tevdi edebilir. Bu takdirde yapılan tayinler, Ekonomi ve Ticaret Vekâletine bildirilir.» denilmektedir. Aynı Tüzüğün 411 inci maddesinde, ocağın bütün idarî ve teknik hususlarının yü-

rütülmesinden mesul olacak ocak amirinin yüksek maden mühendisi olması gerektiği belirtildikten sonra, ocak amiri yardımcılarının da maden mühendisi olması zorunluluğu getirilmekte, 416 ncı maddesinde ise, «Kullanılan elektrik motörlerinin yekûn takati 200 kilovatın fevkinde veya muadil beygir kuvvetinde olan veya kullanılan makinelerden birinin takati 50 kilovatı geçen ocaklarda, bütün motörler kazan ve makinalar bir elektrik mühendisinin idare ve mesuliyetine tevdi olunur» denmek suretiyle maden ocaklarında fenni sorumluluğu bulunan kişilerin iş mevzuatı bakımından da sorumlulukları belirtilmiş bulunmaktadır.

6 — Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük'ün 252 nci maddesinde «6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte kimyager veya kimya mühendisinin bulundurulacağı belirtilen işyerlerinden gayri işyerleri fenni ehliyeti haiz kişilerin teknik gözetim ve sorumluluğu altında bulundurulacaktır.» biçimindedir.

7 — İnşaat, Makina, Elektrik Mühendisleri ve Mimarlık Odası Ortak Mesleki Denetim Yönetmeliğinin 7 nci maddesi «Yapı projesinin müellifi olsun ya da olmasın teknik uygulama sorumluluğunu üzerine alan mühendis ya da mimar, o projenin teknik uygulama sorumluluk hizmetlerini projeye, imar yönetmeliğine, hizmetin türlerine ilişkin Türk Standartlarına, teknik şartnamelere, İş Güvenliği Tüzüğüne ve ilgili odalarca hazırlanacak (Teknik Uygulama Yönetmeliklerine) uygun olarak yürüteceklerdir.» biçimindedir.

8 — Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Yönetmeliğin 1 inci maddesinde «Sorumlu Müdür bulundurulması lüzumlu işyerleri ile sorumlu müdürün tarifi ve niteliği :

a) Ek cetvelde gösterilen sınaî işyerleri «Sorumlu Müdür» bulundurmak zorundadır.

Bu görev her zaman müessese ve işletme müdürlüğü anlamını kapsamaz.

b) Sorumlu müdürün Kimya Yüksek Mühendisi, Kimya Mühendisi veya Kimyager olması şarttır.....» denildikten sonra 2 nci maddesinde sorumlu müdürlerin görevleri belirtilirken işin teknik güvenliğinin sağlanması yanında, «müessesedeki işçilerin, personelin ve çevre de oturanların hayat ve sağlıklarını koruyucu tedbirleri almak» da bu görevleri arasında sayılmıştır.

Kimyagerlik ve Kimya mühendisliği hakkında 6269 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca düzenlenen bu yönetmeliğe ek listede, kimya yüksek mühendisi, kimya mühendisi ya da kimyager olan sorumlu müdür bulundurmak zorundaki işyerleri sayılmıştır. Buna göre :

a) Patlayıcı ve Parlayıcı maddeler sanayii, (barut, dinamit, nitragliserin gibi maddeler yapan ve bunları kullanan imalâthane ve fabrikalar, eter karbonsülfür benzol, petrolden elde edilen gaz, mazot, benzin, madeni yağlar gibi maddeleri yapan imalâthaneler, distilasyon, rafinasyon, hidrojenasyon ve sülfanasyon ameliyelerinin en az birinin iaşe edildi her türlü katı ve sıvı yağlarla yağ asitleri ve bunların türevlerini imal eden fabrika ve atelyelerle imalâthaneler)

b) Yakma (Dağlama) tehlikesi olan sanayi (Teterjan imalâthane ve fabrikaları)

c) Zehirleme tehlikesi olan sanayi; (Zehirli gaz imalâthane ve fabrikaları, kalsüyum karbür (karpit) diğer karbürlü ve müştakları ile bunlardan elde edilen maddeler imalâthane ve fabrikaları, her türlü vernik va boyar maddeler imalâthane ve fabrikalar, mücadele ilâçları istihsal eden, işleyen ve bunları imalâtında iptidai ve yardımcı madde olarak kullanma imalâthane ve fabrikalar, sentetik ham kauçuk istihsal eden fabrika ve imalâthaneler ile tabii ve sentetik kauçuktan mamul maddeleri yapan müesseseler (otomobil) lâstiği, her cins kostüm, maske, conta ve benzeri sanayii), kösele, deri, suni deri, muşamba imalâthaneleri, havagazı, katran, benzol, naftalin ve benzeri gibi kömür ve odun distilasyon ürünleri ile sağası sınai gaz istihsal eden imalâthane ve fabrikalar, kiprit imalâthane ve fabrikaları)

d) Tefessün ve enfeksiyon tehlikesi olan sanayii; (Her nevi çocuk maması ve konserve fabrikaları ile imalathaneleri). sorumlu müdür bulundurmakla yükümlüdürler.

Bu işyerlerinde, yasalar gereği fenni mesullük, fenni kontrollük, sorumlu müdürlük gibi görevlerle çalışan kişilerin iş mevzuatı yönünden görev ve sorumluluklarını düzenleyen hükümlere aşağıdaki örnekler verilebilir:

1 — Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 1 inci maddesinde, yapı işlerinde, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde öngörülenlerden başka alınacak sağlık ve güvenlik önlemlerinin bu Tüzükte belirtildiği ifade edildikten, 2 nci maddesinde yapı işleri deyiminin tanımı yapıldıktan sonra 4 üncü maddede, «Her işveren yapı işlerinde, fenni yeterliği bulunan kişilerin teknik gözetimi ve sorumluluğu altında yürütecektir» biçimindeki hükmü ile Tüzükte belirtilen teknik önlemlerin sağlanması bakımından ilgili teknik kişiyi Çalışma Bakanlığı müfettişlerine karşı sorumlu tutmaktadır.

2 — Parlayıcı ve Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak tedbirler Hakkında Tüzük'ün 1 inci maddesinde bu Tüzük kapsamına giren işyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde öngörülenlerden başka alınacak sağlık ve güvenlik önlemlerinin sayıldığı ifade edilmiş ve yukarıda belirtildiği üzere 252 nci maddesi ile bu önlemlerin, fenni ehliyeti haiz kişilerin teknik gözetimi ve sorumluluğu altında bulunulacağı ifade edilmiştir.

Esasen 6269 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca düzenlenen yönetmelik ekindeki listeye bu işyerleri dahil bulunduğundan teknik yönden sorumlu müdür bulundurmak bu yönetmeliğin de gereğidir.

3 — İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 76 ncı maddesinde «Her türlü maden, taş ve kiremit ocaklarında, dökümhanelerde, tekstil (amyant dahil) bütün şeker ve çimento, inşaat, seramik ve benzeri sanayii kollarındaki işyerlerinde tozların zararlı etkilerinden korunmak için bu Tüzüğün diğer maddelerinde belirtilen husus larla birlikte aşağıdaki özel tedbirler alınacaktır...» yine 250 nci maddesinde «maden ve filizlerin eritildiği veya malzemelerin ısıtıldığı, eritildiği, pişirildiği, kurutulduğu ve soğutulduğu kapalı veya kısmen açık fırın ve ocaklar, yapısı malzeme ve techizatı bakımından fenni tekniği ve kullanılacağı işin özelliğine uygun yapılmış olacaktır» denilerek, Maden Kanunun yukarıda belirtilen 82. maddesi gereğince madenin «Teknik faaliyetinin tanzim ve idamesinden» sorumlu fenni mesule bu Tüzük-le de sorumluluklar yüklenmektedir. Aynı Tüzüğün, Elektrik tesisatında Alınacak Güvenlik tedbirleri başlıklı Beşinci Bölümünde (Madde - 270 - 354) belirtilen tüm önlemlerin, madenlerde, Maden Kanununun 416 ncı maddesi uyarınca bir elektrik mühendisinin fenni sorumluluğu altında alınacağı açıktır.

Bu durumda, işyerlerinde fenni mesul, fenni kontrol ya da sorumlu müdür gibi adlar altında çalışan kişilerin gözetim ve denetim yükümlülüklerinin, iş yerinin ve çevrenin güvenliği, işçi sağlığının korunması gibi İş Kanununda, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde ya da iş mevzuatında düzenlenmiş hususlarada ilişkin olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu hususların denetimi yukarda belirtildiği gibi Çalışma Bakanlığına ait olduğu için yapılan işin bu Bakanlığa karşı bir iş olduğu, Bakanlık içinde bu işle görevli bulunanlar iş müfettişleri oldukları için de işin bunların görev ve faaliyet alanlarıyla doğrudan ilgili bulunduğu ortadadır.

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 517 nci maddesi hükmü gereğince alınması zorunlu işyeri kurma işletme belgesi için gerekli projelerin ise, bu belgeleri düzenleyecek olan Çalışma Bakanlığınca incelenip değerlendirileceği cihetle, bu işin bu Bakanlığa karşı bir iş olduğu kuşkusuzdur. Düzenlenen izin belgelerinin, işyerinin teftişi sırasında iş müfettişlerince aranıp denetlenmesi de teftiş işleminin gereğidir. Bu durumda kurma izni ya da işletme belgesi için gerekli proje çizimi işinin 2531 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde belirtilen yasaklama kapsamında bulunduğu açıktır.

Bu nedenlerle:

1 — İşyeri fenni mesulü ya da fenni kontrolü gibi adlarla görev yapan kişilerin,

2 — İş yeri kurma izni ve işletme belgesi düzenlenmesi için gerekli proje çizimi işinin,

2531 sayılı Yasa Kapsamında bulunduğu, 1 nci maddede oyçokluğuyla 2 nci maddede oybirliğiyle mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 31.1.1983 gününde karar verildi.

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 9.7.1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-310-08980 sayılı yazısı üzerinde Birinci Dairece verilen 31.1.1983 günlü ve E. 1982/265, K. 1983/23 sayılı karar 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 nci fıkrasının (a) bendine göre Danıştay Başkanınca Kurulumuza havale edilmekte incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire üyesi Muvaffak Sami Onat ile Birsen Çırakman'ın Birinci Daire kararında yer alan azınlık görüşüne, Döndüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya ile üyelerden Cahit Ersen ve Erol Çırakman katılmışlar ise de;

Daire kararının dayandığı gerekçelerle; İş yeri fenni mesulü ya da fenni kontrolü gibi adlarla görev yapan kişiler yönünden oyçokluğuyla, İş yeri kurma izni ve işletme belgesi düzenlenmesi için gerekli proje çizim işiyle ilgili olarak oybirliğiyle onanmasına 7.4.1983 gününde karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1982/4344
Karar No : 1983/477

Özeti : Müftüleri İdari görevleri ile ilgisiz suçlarından ötürü MMHK'na göre karar verilmiyeceği Hk.

Sanık : ..... İli, ... İlçesi Müftüsü.

Suçu : Devletin askeri veya emniyeti muhafaza kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif etmek.

Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesi ve bu maddeye açıklık kazandıran 1255 sayılı TBMM yorum kararı memur tanımında kamu görevini esas almıştır. Ceza Kanunu bakımından memur, kamu görevini yerine getiren kimsedir. Halbuki imam, hatip vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları vazifeler, kamu görevi niteliğinde olmadığından bunların Ceza Kanunu uygulamasında da memur sayılmalarına olanak yoktur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.1.1969 gün ve K: 693/17 sayılı kararında bu durum açıkca ifade edilmiştir. Öte yandan Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve görevleri hakkında Kanunun 16 ncı maddesi ile, il ve ilçe müftüleri Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen bölgelerindeki din hizmetlerini, dinî müesseseleri yönetmek ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip, kontrol etmek ile görevlendirilmişlerdir. Müftülerin, ancak anılan idarî görevleri ile ilgili ya da bu görevleri yaparken işledikleri suçları Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun kapsamında düşünmek mümkündür. Halbuki, olayımızda Devletin askeri ve emniyeti muhafaza kuvvetlerini alânen tahkir ve tezyif etmek suçunu vaaz sırasında işleyen sanık ..... ilçesi müftüsü .....'nun vaaz etmek görevi bir kamu görevi niteliğinde olmadığında adı geçen sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre il yönetim kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık yoktur

Yukarıda açıklanan nedenlerle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, sanık ..... hakkında vaaz sırasında Devletin askeri ve Emniyeti muhafaza kuvvetlerini alânen tahkir ve tezyif etmek suçundan dolayı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili C. Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 28.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1981/895
Karar No: 1983/657

Özeti : Tapu işlemlerini yasaj usul ve esaslara uygun biçimde yapmayan memurun görevini savsakladığı Hk.

Sanık : ..... İli Tapu Sicil Kâtibi.

Suçu : Tapu işleminde resmî senedi okumadan veya akit metnini özetlerken hisse miktarını yanlış beyan ederek takrir almakla görevi kötüye kullanmak.

Tapu takrirlerinin, alım satıma konu olan taşınmazın yeri, vasfı yüzölçümü, maliki hisseli ise hisse oranı gibi temel hususlarda taraflar arasında tereddüde yer bırakmayacak şekilde ve resmi senedi tamamen ve gerçek olarak okumak veya akit metninin yukarıda sayılan ana unsurlarını özetlemek suretiyle alınması esastır.

Yakınıcı .... akte konu olan 33. 185 metrekarelik tarlanın 72/100 hissesini satın aldığını, bilahare aldığı tapu senedinde ise 4/72 hisse yazılı olduğunu görünce aldatıldığını anladığını iddia etmekte olup, bu konuda ..... 2 nci Asliye Ceza Mahkemesinden açtığı davada sanıklar arasında yer alan ....'in memur olması ve isnad olan suçun memuriyet görevinin ifası sırasında işlenmiş olması nedeniyle mahkemenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine hakkında MMHK. uyarınca yapılan soruşturma sonucunda, tanık ifadelerine ve tapu kayıtlarına dayanılarak, yapılan işlemin talebi ve mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmış ise de, soruşturmacının tanık olarak ifadelerine başvurduğu .... ve .... yakınıcının ..... 2 nci Asliye Ceza mahkemesinde açtığı dolandırıcılık davasında sanık mevkiinde bulunan kişiler olup, bunlardan .... tapu takririnin alındığı tapu takipciliği bürosunun sahibi ve resmi tapu senedinde tanık olarak imzası bulunan kişidir. Diğer sanık .... 'nun ise, ... - Grup tapu Sicil Müdürlüğünün, Tapu ve Kadostro Genel Müdürlüğüne hitaben yazdığı 19.11.1980 gün ve 846 sayılı yazıda da belirtildiği gibi satış aktinin yapıldığı 8.5.1978 tarihinde ..... Tapu Sicil Muhafız Muavinliği görevinde bulunduğu, düzenlenen resmi tapu senedinde akte tanıklık ettiği, C. Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması sırasında sanık sıfatıyla alınan ve dosyada mevcut 27.2.1979 tarihli ifade tutanağına göre, hüviyetini «tapu takipçisi» olarak tanımlayıp, topu dairesinde intikal vb. işlemleri yaparak emeğinin karşılığı olan parayı aldığını ifade ettiği ve 11.7.1979 tarihinde ise ..... Tapu Sicil Muhafız Muavinliği görevinden emekliye ayrıldığı anlaşılmakta olup, soruşturmacıya verdiği 23.12.1980 günlü ifadesinde ise akit anında arkadaşı olan ....' nun yazıhanesinde bulunduğu için tanıklık yaptığını, o tarihte müstakil büro açmadığını, ancak bu işlerde arkadaşına yardım yaptığını belirtmektedir

Öte yandan, 2644 sayılı Tapu Kanununun 6217 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında «alâkalıların isteği halinde resmi senedi tanzim için memurların ikametgahlara gideceği» belirtilmiş olup, Medeni Kanunun 19 uncu maddesinde ikametgah bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Tapu Kanununda öngörülen ikametgah, alakalıların yani alıcı veya satısının ikametgahı olması lazım gelirken ve resmi tapu senedinde «akte meni

hali olmadığından ikametgahta alınması için ....'e yetki verdim» ibaresi bulunmasına rağmen tapu senedinin ve takrir işleminin tapu takipçisi ....'nun bürosunda yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yakınıcının C. Savcılığına verdiği dilekçesinde belirttiği diğer hususlarla birlikte, tanıkların nitelikleri, aktin yapıldığı yer, alıcı ve satıcı arasında düzenlenen 18.4.1978 tarihli özel sözleşme birarada değerlendirildiği takdirde, tapu senedinin ve takrir işleminin alım satıma konu olan taşınmazın yüzölçümü ve hisse oranı gibi temel unsurlarında taraflar arasında tereddüde yer bırakmayacak şekilde yapılmadığı böylece sanığın görevini sarsakladığı anlaşıldığından, sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi yönünden yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanığın eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yargılamanın ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 22.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/378
Karar No : 1983/720

Özeti : Memur Yargılama Kurulunun başkansız toplanamayacağı ve usuli meseleleri halletmeden esasa geçilemiyeceği Hk.

Sanık : ..... Başkanlığı Özlük İşleri Müdürü.

Suçu : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesinde, ilk soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin işlemlerde bu yasada açıklık bulunmayan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kurallarına göre uygulama yapılacağının belirtildiği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 231 ve 381 - 385 inci maddelerinde ise duruşma ve kararlarda başkanın bulunması, görüşmeleri yönetmesi ve çözümlenecek konuları düzenlemesi ve oyları toplaması öngörüldüğü halde, Memurin Muhakemetı Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesine göre, 23.8.1977 gün ve Ö-8-77/856 sayılı onayla oluşturulan ..... Başkanlığı Memurin Muhakematı Komisyonunun, başkan .....'nin, hem suçtan zarar gören kimse hemde soruşturmayı açan amir olması nedeniyle kurula katılmaması sonucu dört üye ile toplanarak karar verdiği, öte yandan kurul üyelerinden ..... ve .....'nun soruşturmacıların taraflı olduğu, ... 'un ise, kurulun başkansız toplandığı gerekçeleriyle karara usulden katılmadıkları, böylece «usule ilişkin meseleler karara bağlanmadan esas meselelere geçilemiyeceğine» ilişkin genel hukuk kuralına aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan Memur Yargılama Kurulu kararının BOZULARAK Memurin Muhakematı Hakkındaki kanunun 10 uncu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 231, 381 - 385 maddelerine göre oluşturulacak ve toplanacak kurul tarafından, yukarıda belirtilen genel hukuk ilkesine uygun ola-

rak yeni bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 28.3.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/351
Karar No : 1983/715

Özeti : Memur Yargılama Kurulu ve İl yönetim kurulu arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü Hk.

..... İl Yönetim Kurulu ile Tarım ve Orman Bakanlığı Memurin Muhakematı Kurulu arasındaki yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi için Başbakanlığın 21.1.1983 gün ve 12-123-6-125/21185 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve ..... il yönetim kurulunca verilen 22.12.1981 gün ve 791 sayılı Tarım ve Orman Bakanlığı Memurin Muhakematı Kurulunca verilen 13.10.1982 gün ve 1982/14 sayılı kararlar incelenerek gereği görüşüldü :

..... İl Yönetim Kurulu haklarında MMHK. hükümleri uyarınca karar verilmesi istenen sanıklar ..... Laborant Meslek Lisesi Müdürü ...., öğretmeni ..... memurları ..... ve .....'ın Tarım ve Orman Bakanlığı memurları olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir

Bu karar nedeniyle dosyayı inceleyen Tarım ve Orman Bakanlığı Memurin Muhakematı Komisyonu da yukarıda görevleri açıklanan sanıkların, Bakanlık memuru değil il memuru olduklarını ileri sürmüş görevin il yönetim kuruluna ait olması nedenine dayanarak yetkisizlik kararı almıştır.

Bu iki kararla olumsuz yetki uyuşmazlığı doğmuştur.

Öte yandan Başbakanlıkça 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42. maddesinin (a) bendi uyarınca, sözü edilen uyuşmazlığın çözümü için soruşturma dosyasının Danıştay Başkanlığına gönderilmesi öncelikle, uyuşmazlığın, «İdarî Makamlar» arasında doğan yetki ve görev uyuşmazlığı niteliğinde olup olmadığının tartışılmasını gerektirmektedir.

Başbakanlık yazısında, uyuşmazlığın idarî makamlar arasında doğan görev ve yetki uyuşmazlığı olduğu kabul edilmektedir. Gerek Bakanlık Memurin Muhakematı Komisyonu ve gerekse İl Yönetim Kurulunca soruşturma dosyası üzerinde, suç işlediği ileri sürülen memurlar hakkında, soruşturmayla başlayan bir yargılama işlevinin yerine getirildiği kuşkusuzdur. Bilindiği gibi, yargılama işlevi, soruşturmanın başlamasından, kesin kararın verilmesine kadar geçen süre için sözkonusudur. Bu nedenle her iki kurulun görevleri, bir tür yargısal yetkinin kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Daha açık bir deyimle, anılan kurulların bu konuda yaptıkları tasarrufun idarî olduğundan söz edilemez. Yargılama Kurullarıdır. Ancak tam anlamı ile yargı organı sayılmaları da mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi (2.6.1964 gün, 1963-88 esas, 1964-44 sayılı ve Uyuşmazlık Mahkemesi (5.5.1980 gün ve 1980-63 E. 1980-129 K.) kararlarında da bu kabule yer verilmektedir.

Öte yandan, suç işlediği ileri sürülen memurların tabi olduğu MMHK'na göre işlem yapılması söz konusudur. MMHK hükümlerine göre, bu yasanın koyduğu esaslara uygunluğun aranmasından doğan bir uyuşmazlığın bulunduğu gözönünde tutulunca her iki kurulun bu görevi yerine getirmekle yükümlü oldukları sürece idari niteliklerine karşın türü kendisine özgü durumları açıklık kazanmaktadır.

Bu nedenlerle anılan kurulları, Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (d) bendinde sözü edilen idari makamlar'dan saymak mümkün değildir.

Nitekim Umumi Mahkemeler ve Karar Hâkimleri ve Müstantiklerle, Umumi ve Hususi Kaza Selahiyetini Aziz Makamlar Arasındaki İntilafın Halli Hakkındaki Kanun'da bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Hal böyle olunca, her iki kurul kararları ile ortaya çıkan olumsuz yetki uyuşmazlığını çözmek, MMHK uygulamasına ait işlerden olması nedeniyle Danıştay Kanununun 43 üncü maddesi gereğince ikinci Dairenin görevine girmektedir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde, il merkezlerinde, vali ile ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri dışında kalan ilin bütün merkez memurları hakkında il yönetim kurulunca birinci aşamada karar verileceği belirtilmiştir. ..... Laborant Meslek Lisesi'nin Tarım ve Orman Bakanlığı, Veteriner İşleri Genel Müdürlüğünün il teşkilatına bağlı olduğu Ziraat Vekâleti vazife ve teşkilât Kanunu'nun 10 uncu maddesinde açıkca ifade edilmiştir. Bu kanun hükümleri karşısında, il memurları oldukları anlaşılan sanıklar ..... Laborant Meslek Lisesi Müdürü .... öğretmeni ..... memurları ..... ve ..... haklarında birinci derecede ..... il yönetim kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, ... il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.12.1981 gün ve 791 sayılı yetkisizlik kararının BOZULARAK, soruşturma dosyasının birinci aşamada karar verilmesi için ..... il yönetim kuruluna iletilmesine ve kararımızın bir örneğinin Başbakanlığına gönderilmesine 28.3.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/3002
Karar No : 1983/445

Özeti : Orman memurlarının adlî görevlerine ilişkin suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... — ..... İli ..... Orman Bölge Şefi

2 — .... — ..... İli ..... Orman Muhafaza Memuru

3 — .... — ..... İli ..... Orman Muhafaza Memuru

Suçları : ..... ve .....'ın :

1 — Kaçak orman emvali yüklü kamyonlar hakkında tutulan zabıtları işleme koymamak ve iptal etmek.
..... 'ın :

2 — Kaçak orman emvali yüklü kamyonları gördüğü halde durdurup zabıt tutmamak.

6831 sayılı Orman Kanununun 79 uncu maddesinde yer alan «Orman Memurları, Orman suçlarına ilişkin delilleri bir zabıt ile tesbit ve nakil vasıtalariyle suç mahsulü malları zabıt ve icabında suç işleyenleri yakalamak selahiyetini haizdirler» ilkesi karşısında sanıkların üstlerine atılan suçun adlî görevlerine ilişkin olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcılığınca Kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmakla, 1 inci maddeden sanık ..... ve .....'ın TCK. nun 240, 2 nci maddeden .....'in TCK. nun 230 uncu maddeleri uyarınca yargılanmalarının gerekliliği yolunda verilen, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 23.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1982/4121
Karar No : 1983/393

Özeti : Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre soruşturma yapılabilmesi için eylemin suç olması ve suçun görev sırasında işlenmiş veya memurluk görevinden doğmuş olması gerektiği **Hk.**

Sanıklar : 1 — ..... — ..... İli Merkez Sağlık Ocağı Ebe-Hemşire
2 — ..... — ..... İli Merkez Sağlık Ocağı Ebe-Hemşire
3 — ..... — ..... İli ..... İlçesi ..... Bucağı Sağlık Ocağında görevli Sağlık Memuru

Suçları : Uygunsuz davranışlarda bulunmak.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanıkların üstlerine atılan eylemin, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun eylemin suç olması ve suçun memurluk görevinden doğması ya da görev sırasında işlenmiş bulunması gibi iki esaslı uygulama ilkesinden yoksun bulunduğu anlaşıldığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, eylemin suç olması ve gerçekleşmesi halinde genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere soruşturma dosyasının yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekeceğinden, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığını 14.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLILARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1978/1-2
Karar No : 1983/1

Özeti : 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin amme alacaklarına, bu tarihten sonraki süreler için uygulanan gecikme zamlarının ve faizlerinin 1803 sayılı kanunun 9 uncu maddesine göre af kapsamında olup olmadığı konusunda 4, 7 ve 13 üncü Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birletirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezalarının Affı Hakkındaki 1803 sayılı kanunun mali afla ilgili 9 uncu maddesinin (A) bendinde mali affın sınırı olarak kabul edilen 31.12.1973 tarihinden sonraki sürelere (8 Aylık aftan yararlanma süresi dahil) ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gecikme zammı ve faizlerin af kapsamı dışında kaldığı yolunda verilen 7 nci Dairenin (E: 1975/4307, K: 1976/2207, E: 1975/1777, K: 1976/315) sayılı kararları ile bunların af kapsamı içinde kaldığı yolunda verilen 13 ncü Dairenin (E: 1974/3657, K: 1976/1368) (E. 1975/1057, K. 1976/424) sayılı kararları ve 4 üncü Dairenin (E. 1976/2039, K. 1977/344) sayılı kararı arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Erciyes Biracılık ve Malt Sanayi A. Ş. vekili Avukat Sait Köksal ve Maliye Bakanlığı tarafından istendiğinden, düzenlenmiş bulunan E. 1978/1, E. 1978/2 numaralı içtihadı birleştirme dosyaları, aynı konu ile ilgili bulunduğundan her iki dosyanın birlikte incelenmesi kararlaştırılarak, Raportör Üyenin raporu, Başsavcının düşüncesi, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelenerek **gereği düşünüldü :**

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiştir.

1803 sayılı Af Kanununda 31.12.1973 tarihine kadar olan dönemlere ilişkin ceza gecikme zammı ve faizler affedilmiş olduğu cihetle kanunda öngörülen şartlar yerine getirilmek kaydiyle 31.12.1973 tarihine kadar geçen süre

için uygulanması gereken gecikme zammı ve faizler af kapsamına girmekte olup, bu tarihten sonraki sürelere (8 aylık süre dahil) ilişkin gecikme zammı ve faizlerin af kapsamına girip girmediği konusunda 7 inci Daire ile 4 üncü Daire ve mülga 13 üncü Daire kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık mevcut ise de; 1.1.1980 tarihinden itibaren bu konuda 7 nci Dairece verilen bütün kararlar 4 ve mülga 13 üncü daire kararları doğrultusunda oluştuğundan ve bu yönde süreklilik kazandığından içtihatların birleştirilmesine gerek kalmamıştır. Zira içtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süre gelen aykırılık veya uyuşmazlıklarının giderilmesi suretiyle kararlarda istikrarın sağlanmasıdır. Konumuzda içtihatların birleştirilmesiyle ulaşılmak istenen bu amaç kendiliğinden gerçekleşmiş, aykırılık ve uyuşmazlık hali son bulmuş ve bu suretle, kanunun aradığı lüzum unsuru kaybolmuştur.

Bu sebeple, içtihatın birleştirilmesini zorunlu kılan lüzum unsuru gerçekleşmiş sayılamayacağından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, «İçtihadları Birleştirme Kurulu dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin amme alacaklarına, bu tarihten sonraki süreler (8 aylık ödeme süresi dahil) için uygulanan gecikme zamlarının ve faizlerinin, Cumhuriyetin 50. yılı dolayısiyle çıkarılan «Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında» 1803 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin A bendi uyarınca affedilip edilmediği hususunda, içtihadı birleştirme istemine konu edilen 7 nci Daire kararları ile 4 ve 13 üncü Daire kararları arasındaki aykırılık açıktır. 7 nci Dairenin 1.1.1980 tarihinden sonra 4 ve 13 üncü Daire kararları doğrultusunda karar vermekte olmasının, sözü edilen kararlar arasındaki aykırılığa son verdiği, içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılan şartları ortadan kaldırdığı kabul edilemez. Zira Danıştay'da daireler arasındaki iş bölümüne ne kadar uyulursa uyulsun, aynı sorunla karşılaşacak olan diğer dairelerle kurulların, bölge idare mahkemeleriyle, idare ve vergi mahkemelerinin ve özellikle idarenin, «süreklilik» kazandığı kabul edilen kararlara emsal işlerde uymak zorunluluğu bulunmadığı gibi, bizzat Danıştay dairelerinin de daha sonra görüş ve içtihadını değiştirmesine bir engel yoktur. Diğer taraftan içtihadları birleştirme usulü, hukuki sorunlar hakkında değişik görüş ve anlayışları, uygulama bakımından belirli ve sürekli bir içtihada bağlamaya yarayan yol olduğundan, buna başvurmadan içtihadın süreklilik kazandığını güvenle ve kesinlikle söylemek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, 7 nci Dairenin görüşünün değişmesiyle, içtihadın birleştirilmesi için gerekli «lüzum» unsurunun kaybolduğunun kabulünde isabet bulunmadığından, içtihadın birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

GİDER VERGİSİ

BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1966/55-56-57-78-41
Karar No : 1983/4

Özeti : İkrazatçılıkta itiyat halinin teşekkülü yönünden Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararlar arasında mevcut olduğu ileri sürülen aykırılığın, bu konunun münhasıran taktire ilişkin bulunması nedeniyle, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1966/55 esas sayılı dosyasında; Kamil Aslan adındaki şahsın 6.8.1957 tarihinde 24 ay vade ile tesis edilen ipotek ve faiz karşılığı borç para verdiği ve ipoteğin 6.1.1963 tarihinde kaldırıldığı, bu suretle ipotek işleminde yıllar itibariyle taaddüt bulunduğu, ancak, tarhiyatın Temyiz Komisyonunca terkini üzerine vergi dairesince açılan davanın Danıştay Yedinci Dairesince; «Bir şahsın ikrazatçılıktan dolayı teklif altına alınabilmesi için bu işi itiyat haline getirdiğinin tevsik ve tesbitinin lâzım gelmesine, itiyat halinin teşekkülününde tekerrürle mümkün bulunmasına ve uyuşmazlık konusu olayda da yükümlünün 1957 yılında tesis olunan ipotek karşılığında bu yıl içinde bir tek ikraz muamelesinde bulunduğunun ve diğer yıllara sirayet durumu olmakla beraber itiyat halinin 1957 yılında meydana gelmediğinin dosyanın incelenmesi sonucu anlaşılmasına binanen verginin Temyiz Komisyonunca terkininde isabetsizlik yoktur» gerekçesiyle reddolunduğu anlaşılmaktadır. (23.12.1965 T. 1964/3499 E. 1965/3807 sayılı kararı)

Bursa 2 No.lu Vergi Dairesi, bu kararla, emsali bir başka olay nedeniyle aynı Dairece verilen 22.12.1964 gün ve 1964-1268 E. 1964/3965 sayılı kararın içtihat aykırılığı yarattığının öne sürerek içtihadın 1964/3965 sayılı karar yönünde birleştirilmesini istemiştir.

Yedinci Dairenin 1964/3965 sayılı kararı özetle; «...ihtilaflı hadisede bir tek ipotek muamelesi ile iki yıl vade ile borç para verilmiş olduğundan, yılda teaddüt hasıl olmuştur. Esasen iki yıl veya daha fazla yılda aynı meblağı ayrı ayrı borç olarak vermekle bir defada iki veya daha fazla yıl vadeli olarak borç vermek arasında menfaat temini bakımından fark olmadığından salınan verginin terkininde isabet görülmemiştir.» şeklindedir.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1966/56 sayılı dosyasında da; 1955 yılına ilişkin olarak yapılan tarhiyatın yine Temyiz Komisyonunca terkini üzerine Da-

nıştay Yedinci Dairesince «...müteakip yıllara (1956-1957-1958) sirayet eden borç verme muamelesi dolayısiyla mükellefiyet tesisi icabederse de, ihtilaf borcun verildiği ilk yıla taalûk ettiğinden, bu yılda itiyat halinin teşekkül etmediği de tabii bulunduğundan Temyiz Komisyonunun terkine dair kararının yerinde olduğu» gerekçesiyle dava reddolunmuş bulunmaktadır. (14.3.1966 tarih 1963-438 E. 1966/510 sayılı karar)

Yine Bursa 2 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü, emsali hadiseler dolayısiyle ittihaz olunmuş bulunan 12.4.1966 gün ve 1965/1604 E. 1966/735 sayılı Danıştay Yedinci Dairesi kararında ise; bir ilâ daha fazla şahsa bir çok yıllarda ikrazatta bulunmanın ikrazatla iştigal addolunduğunu, Danıştay Yedinci Dairesinin yukarda açıklanan 1964-3965 sayılı kararında da, iki veya daha fazla yıl vadel olarak borç vermenin ikrazatçılıkla iştigal addolunduğunu hükme bağlandığını, yükümlünün de, 1953 ve 1955 yıllarında borç vermiş olması ve 24.12.1955 yılında tesis olunan ipoteğin 1958 yılında kaldırılmış bulunması itibariyle, hareketini bu kararlara uyduğunu, bu durumda vergi salınmasının yerinde olduğunu öne sürerek Yedinci Dairenin son olarak verdiği 66-510 sayılı kararın, yukarda açıklanan iki karara aykırı olduğunu, bu nedenle Yedinci Dairenin 14.3.1966 gün, 63-438 E. 1966/510 sayılı kararıyla teessüs eden içtihadın 1966/735 ve 1964/3965 sayılı kararlarla teessüs eden içtihatlar istikametinde birleştirilmesini istemiştir.

Yedinci Dairenin 1966/735 sayılı kararı özetle : «Müteaddit şahsa birçok yıllar borç para veren yükümlünün teklif altına alınmasında isabetsizlik yoktur.

İhtilaflı 1957 yılında tek bir muamele olması hasebiyle itiyat halinin meydana gelmediği tabii bulunmakta ise de, yükümlünün daha önceki yıllarda da ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu sabit olduğu takdirde meskûr yılda da tekerrürün mevcudiyetini kabul icabeder. Ancak komisyon kararında, yükümlünün geçmiş senelerdeki ikrazatçılığının sebebinin neye dayandığı, hangi yıla taallük ettiği, ihtilafın ne safhada olduğu zikredilmemiş bulunduğundan bu hususlarda yapılacak inceleme sonucunda hasıl olacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına» dairdir.

Yine İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1966/57 esas sayılı dosyasında; Hasan Özatay adındaki şahsın 1956 yılında Ayşe Uğurluoğlu'na ipotekle faiz karşılığı 1959 yılında da Sabriye Uğurluoğlu'na yine ipotekle ve faiz karşılığı para verdiğinin tesbiti üzerine kendisine Cezalı Banka Muamele Vergisi salındığı, ancak Temyiz Komisyonunca; «yükümlünün 1956 yılında tesis edilen ipoteği 1957 de (1 yıl sonra) kaldırdığı, mezkûr yılda başkaca ikrazatta bulunduğunun tesbit edilmediği» gerekçesiyle, belirtilen yıla ilişkin tarhiyatın terkin edildiği, bu kararın bozulması istemiyle açılan davanın Danıştay Yedinci Dairesince 31.3.1965 gün E. 1964/960 ve K. 1965/1321 sayılı kararla ve aynı gerekçeyle reddolunduğu, 1959 yılına ait tarhiyatında yine Temyiz Komisyonunca; «Yükümlünün ipotek karşılığında verdiği borç paradan dolayı 15.8.1959 da bir yıl süre ile lehine tesis olunan ipotek muamelesinin 9.8.1961 de fekkedildiği, ikrazatçılar hakkında müesses içtihat kararlarına göre bir takvim yılında muhtelif şahıslara veya aynı şahsa müteaddit senelerde borç para verme keyfiyetinin ikrazatçılık kabul edildiği, yükümlü her ne kadar 1956 yılında da bir şahsa cüzi miktarda borç vermiş ise de üç yıllık bir fasıladan sonra diğer bir şahsa borç

veren yükümlünün bu işi mutad hale soktuğunun kabulünün içtihatlara uygun düşmeyeceği» gerekçesiyle terkin edildiği, açılan davanın Danıştay Yedinci Dairesince aynı nedenle reddolunduğu anlaşılmıştır. (22.12.1965 gün ve 1964/3732 E. 1965/3802 sayılı karar)

Anılan Vergi Dairesi Müdürlüğü bu kararın, aynı Dairenin 1964/3965 ve 1966/735 sayılı kararları ile çelişkili olduğunu öne sürerek içtihadın birleştirilmesini istemiştir.

1966-78 sayılı dosyada ise; 20.9.1956 tarihinde 24 ay vade ile tesis edilen ipotek ve faiz karşılığı, 7.8.1959 tarihinde tesis olunan 24 ay vadeli ipotekle para verildiği gerekçesiyle yükümlü adına 1956 ve 1959 yılları için salınan kaçakçılık cezaları Banka Muamele Vergisinin Temyiz Komisyonunca onanması üzerine açılan davanın, Danıştay Yedinci Dairesince, «bir şahsın ikrazatçılıktan dolayı teklif altına alınabilmesi için bu işi itiyad haline getirdiğinin tevsik ve tesbitinin lâzım gelmesine, itiyat halinin teşekkülünün de tekerrürle mümkün bulunmasını ihtilaf konusu olayda mükellefin 1956 yılında bir defa borç para verdiğinin ve hadisenin bu haliyle itiyat halinin 1956 yılında teşekkül etmediğinin dosyanın tetkikinden anlaşılmasına binaen verginin onanmasında isabet bulunmadığı» gerekçesiyle davanın kabul edildiği anlaşılmaktadır. (30.4.1966 tarih 1966/69 E. 1966/969 sayılı karar)

Bursa 2 No.lu Vergi Dairesince, bu kararla, 1964/3965 sayılı kararın birbirine aykırı hükümler taşıdığı öne sürülerek içtihatların 1964/3965 sayılı karar yönünde birleştirilmesi istenilmiştir.

Nihayet; İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1966/41 esas No.lu dosyasında 21.1.1958 tarihli ipotekle ve faiz karşılığı 1 yıl vadeli borç veren yükümlünün evvelce 1953 yılında 2 kişiye, 1954 yılında 1 kişiye borç para vermek suretiyle ikrazatçılığı itiyat haline getirmesi sebebiyle 1958 yılı için salınan cezalı muamele vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının (yükümlünün açtığı dava sonunda) Danıştay Yedinci Dairesince «...Teessüs eden Danıştay İçtihatlarına göre bir şahsın ikrazatçılıktan dolayı teklif altına alınması için bir yıl içinde müteaddid şahıslara veya bir ilâ daha fazla şahsa bir çok yıllar ikrazatta bulunmasının ve bu suretle ikrazatçılığı itiyat haline getirdiğinin tevsik ve tesbitinin Banka muameleleri ve ikraz işiyle iştigal addolunmasına, hadisede ise mükellefin 1953 ve 1954 yıllarında teklif altına alındığı anlaşılmakta ise de, aradan uzun bir süre geçtikten sonra 1958 yılında bir tek ikraz muamelesi yapılmış olmasına binaen 1958 yılı için itiyat halinin teşekkül etmediği netice ve kanaatına varıldığından salınan verginin terkini icabetmektedir» gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. (22.11.1965 T. 1964/1963 Esas 1965/2881 sayılı karar)

Bursa 2 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü, yine yukarda açıklanan 1964/3965 ve 1966/735 esas sayılı kararlarla 1965/2881 esas sayılı karar arasındaki çelişkinin, içtihatların birleştirme yoluyla giderilmesini istemiş bulunmaktadır.

Bu istemleri muhtevi başvuruların Birinci Başkan tarafından kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, Raportör üyenin raporları ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının, «dosyaların tevhidi gerektiğine

içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına», ilişkin sözlü açıklamalarından sonra, gereği görüşüldü :

Konuların aynı olması nedeniyle İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1966/55-56-57-78 ve 41 esas sayılı dosyalarının birleştirilmesine oybirliğiyle;

İpotekle, faiz karşılığında borç para verme işlemlerinde vergi yükümlülüğünün tesisinde, itiyat halinin varlığının gerekip gerekmediği ve varoluş şartları yani hangi hallerde ve hangi suretle gerçekleşebileceği; «birden ziyade yıl» unsurunun, yılların birbirini takibetmesini gerektirip gerektirmediği, kaç yıl ara ile verilen paralarda yükümlülük tesis olunabileceği, ilk yılda yükümlülüğünün söz konusu edilip edilemiyeceği, aradan uzun bir süre geçtikten sonra bir defa ve bir yıl için verilen borç paranın ikrazatçılık sayılıp sayılamıyacağı, sonraki yıllara sirayenin şekil ve unsurları borç alan ve veren kişiler arasındaki yakınlık ve ilişkilerin ikrazatçılık fiiline etkisi gibi konu ve sorunlar içtihadın birleştirilmesi yoluyla dondurulabilecek hususlardan olmayıp, bu sorunlar her olayın incelenmesinde, o olayın arzettiği çeşitli özelliklere göre ayrı ayrı gözönüne alınıp serbestçe takdir olunarak hükme bağlanacak hususlardandır.

Her olayın özelliğine göre yapılan değerlendirmelerden hasıl olan kanaatlerden dolayı farklı sonuçlara varılmasında bir içtihat aykırılığından ve dolayısiyle içtihatların birleştirilmesi gereğinden söz edilemez. Aksi düşünce tarzı modern hukukun kabul etmediği şekilde, hâkimin takdir hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur.

Bu nedenle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İçtihatların birleştirilmesi isteminde bulunan Bursa 2 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü, idare aleyhine sonuçlanan davalara ilişkin kararlar ile, idare lehine karara bağlanan Yedinci Dairenin aynı konudaki 22.12.1964 günlü ve 1964/3965 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu iddiası ile içtihadın birleştirilmesi isteminde bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, «Aykırı kararlarla ilgili kişiler»in İçtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilecekleri belirtilmiştir. Gerçi Danıştay'da görülen vergi uyuşmazlıklarının tarafını vergi daireleri teşkil etmektedir. Ancak vergi dairelerinin bu davalardaki taraf sıfatı, 2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 5655 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesiyle «itiraz ve temyiz komisyonları ile Danıştay'da Hazine leh ve aleyhine açılan vergi itiraz ve davalarında da hazineyi temsilen dilek ve savunmalarda bulunmak» görevinin vergi dairelerine verilmiş olması nedenine dayanmaktadır. Bir kanun hükmünün nasıl anlaşılıp uygulanacağını gösteren ve emsali olaylarda uygulanmak üzere verilen içtihadı birleştirme kararı istihsali için yapılan başvuruları «itiraz ve dava» sayma olanağı bulunmadığına göre, vergi dairelerinin vergi itiraz ve davalarında Hazineyi temsil görevinin bulunması, içtihatların birleştirilmesi istemiyle başvuru için de Hazineyi temsil edebileceği anlamında kabul edilemez. Danıştay'ın vergiye ilişkin kararları hakkında içtihadı birleştirme yoluna başvurabilecek idare organı, Hazineyi temsil konusunda genel

yetki ve görev sahibi olan ,ayrıca gerektiğinde ve usulüne uygun şekilde bu yola başvurmasına olanak sağlayan birim ve personele sahip bulunan Maliye Bakanlığı olabilir.

Bu nedenlerle, içtihatların birleştirilmesini isteme konusunda Hazineyi temsil görevi bulunmayan vergi dairesi müdürlüğü isteminin incelenemeyeceği görüşüyle karara karşıyız.

XX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun «İçtihatların Birleştirilmesini İstemeye Yetkili Olanlar» başlıklı 40 ıncı maddesinde, «İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idare ve vergi dava daireleri genel kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.» denildikten sonra, aykırı kararlarla ilgili kişilerin de içtihatların birleştirilmesi için «Danıştay Başkanlığına» başvurabilecekleri ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, anlaşıldığına göre kanunla içtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili kılınan merci ve makamlardan hiçbiri, bu istemde bulunmamıştır. Bursa 2 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğünün de bu konuda Danıştay Başkanlığına bir başvurusu yoktur. Bu müdürlük sadece aleyhine sonuçlanan aynı nitelikteki 5 davada karar düzeltilmesi isteminde bulunulurken 7 nci Dairece verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle, içtihatların birleştirilmesi isteminde de bulunmuştur. Vergi Dairesinin bu talebi, 40 ıncı maddenin açık hükmü kaşısında, içtihadın birleştirilmesini isteme yönünden 7 nci Daireyi tahrik etmekten başka bir anlam taşımamaktadır. Filhakika 40 ıncı maddenin ikinci fıkrasında «ilgili kişiler»in Danıştay Başkanlığına başvuruları, eskiden beri konunun içtihatları Birleştirme Kuruluna intikali için yeterli görülmemekte, sadece Danıştay Başkanının bu konudaki yetkisini kullanması için yapılmış bir başvuru niteliğinde kabul edilmektedir. Buna rağmen 7 nci Daire, karar düzeltme dilekçesinde yer alan bu istek üzerine, kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğunu tesbitle içtihatların birleştirilmesinin gerekli görüldüğü yolunda bir karar vermemiş, düzeltme istemini havi dava dosyasının İçtihatları Birleştirme Kurulu tevdi etmekle yetinmiştir. Bu tevdi kararı, 7 nci Dairenin içtihatların birleştirilmesi için yetkisini kullandığı anlamına gelemeyeceğinden, Kurulumuzun önüne yetkili makam ve organlarca intikal ettirilmiş bir İçtihatları birleştirme istemi mevcut değildir.

Bu nedenlerle Kurulun önünde kanuna ve usule uygun olarak yapılmış bir istem bulunmadığından konunun incelenemeyeceği görüşüyle karara karşıyız.

XXX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanlığı'nın havalesi üzerine; Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» denilmektedir.

İçtihatları Birleştirme usulü, belirli uyuşmazlıkların çözümlenmesinde başvurulan bir kanun yolu olmayıp, 21 Temmuz 1931 günlü ve 1859 sayılı Kanunun Adliye Encümeni Mazbatasında da ifade edildiği gibi, «Dava dairelerinden mümasil mesailde birbirine mübayin kararlar» verilmesini önlemek ve bu suretle hukuk birliğini ve eşitliğini sağlamak amacıyla öngörülmüş özel bir yoldur. Bu

nitelik ve amaç, içtihatları birleştirme işleminde mümkün olduğu kadar genelleme, soyutlama ve genişleme yöntemiyle sonuca ulaşılmasını gerektirir. Filhakika kararda da, içtihadı birleştirme istemine konu olan kararlarla ortaya çıkan «İpotekle, faiz karşılığında borç para verme işlemlerinde vergi yükümlülüğünün tesbitinde, itiyat halinin varlığının gerekip gerekmediği», «birden ziyade yıl unsurunun, yılların birbirini takibetmesini gerektirip gerektirmediği», «ilk yılda yükümlülüğün sözkonusu edilip edilemeyeceği», «aradan uzun bir süre geçtikten sonra bir defa ve bir yıl içinde verilen borç paranın ikrazatçılık sayılıp sayılmayacağı» gibi «konu ve sorunlar» tesbit edilmiş ve bu suretle kararlar arasındaki «aykırılık ve uyuşmazlık»lar mümkün olduğunca genel ve soyut biçimde sayılmıştır.

Kararlar arasındaki «aykırılık» bu suretle ortaya konulduktan sonra, bütün bu hususların her olayın arzettiği çeşitli özelliklere göre ayrı ayrı değerlendirilerek hasıl olan kanaata göre farklı sonuçlara varılabileceğinin kabulünde ve bunun karara gerekçe yapılmasında isabet yoktur. Bir defa, özel durumların bu derece genel ve soyut konuları etkilemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, hakkında içtihadın birleştirilmesi istenen kararlar «Banka ve sigorta muameleleri vergisi»ne ilişkin bulunmaktadır. Verginin konusunu «banka muameleleri» teşkil ettiğine göre, ilgililerin vergilendirilmesinde aranacak husus, yapılan işlemin «banka muamelesi» teşkil edip etmeyeceğidir. Bir işlemin banka muamelesi olduğu kabul edildikten sonra, 6802 sayılı kanunda öngörülen istisnalar dışında, olayın özelliklerinin, muameleyi yapmış «banka ve bankerler»in vergilendirilmesini önleyeceği düşünülemez. Kaldı ki içtihadı birleştirme istemine konu olan kararlar incelendiğinde farklı kararlar verilmesinin «olayın arzettiği çeşitli özellikler»in değerlendirilmesinden ileri gelmediği anlaşılmaktadır. Kararların hiçbirinde böyle bir özellikten söz edilmemiştir.

Diğer taraftan, kararların her olayın özelliğine göre tesis edileceği ilkesine dayanılarak, aynı konuda farklı sonuçlara varılabileceği gerçeği, «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» kararına gerekçe yapılabilecekse, birbirine aykırı ve uyuşmaz görülen kararlar, nitelikleri nedeniyle, mutlaka ve daima olayın özelliğine göre verilebileceğinden, bunlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi hiç mümkün olmayacak demektir. Bu itibarla içtihatları birleştirme istemine konu olan kararların hukuki sorun dışındaki ayrıntılarından sayılarak, esas sorun üzerinde çözüme ulaşmak gerekmektedir.

Esas sorun üzerine bir çözüme varmak yerine, her olayın özeliğine göre tesis edilen kararlar arasında içtihatların birleştirilmesi halinde, «hâkimin takdir hakkının kısıtla(nacağı)» görüşüyle kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığı gidermemek, İçtihatları Birleştirme Kurulunun karar veremeyecek bir kurul, içtihatların birleştirilmesi usulünüde işlemeyen bir yol haline getirir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 18, 39 ve 40 ıncı maddeleriyle, bu müessesenin işin esası hakkında hiç karar vermemek, başka bir ifadeyle, sadece «içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına» karar vermek üzere düzenlendiği kabul edilemeyeceğinden, kararın bu gerekçesine katılma olanağı da yoktur.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasındaki «aykırılık ve uyuşmazlık» açıktır. Ayrıca esham ve tahvilat alım satımı işini bir iş yeri açarak ve mutad meslek halinde yürütenlerin dahi «banker» ve bu işlemlerin «banka muamelesi» olmadığı yolunda karar verdiği bilinen Yedinci Dairenin

(27.10.1980 günlü ve 1980/1310 sayılı kararı), bir defaya mahsus da olsa ipotek karşılığı borç veren kişiyi, borç ilişkisinin nedenini, faiz alınıp alınmadığını dahi araştırmaya gerek görmeden, «ikraz işlemiyle uğraştığını» kabul ederek «banker» sayan kararlar vermiş olmasının, içtihadın birleştirilmesini «lüzumlu» hatta zorunlu kıldığı kabul edilmelidir.

Bu nedenlerle, içtihatların birleştirilmesi için kanunun öngördüğü şartların gerçekleştiği sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen karara karşıyız.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1965/19-37
Karar No : 1983/5

Özeti : İkrazatçılık faaliyetinden dolayı salınan vergilere ilişkin davalarda, Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine mahal olmadığı Hk.

1953, 1954, 1955 ve 1956 yıllarına ilişkin ikrazatçılık faaliyetinden dolayı yapılan tarhiyat hakkında Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 4 ayrı karar ile Danıştay Yedinci Dairesinin 1954 ve 1956 dönemlerindeki aynı faaliyetler sebebiyle tarholunan muamele vergilerine ilişkin kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi yoluyla aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 1953 yılı Gelir Vergisi tarhiyatı hakkındaki 18.5.1960 günlü ve E. 1959/2435 ve 1960/2154 sayılı kararında; «yükümlüye olan borçlarını ödemediğinden dolayı haklarında icrai takibata girişilen borçluların ifade ve beyanlarına müteniden tarhiyat yapılamıyacağı, faiz alındığı hususu da başka delillere tevsik ve tesbit edilemediği» gerekçesine dayanılarak Temyiz Komisyonu kararı bozulmuştur.

Vergi Dairesinin düzeltme istemi 20.10.1961 gün ve 2810 sayılı kararla reddolunarak karar kesinleşmiştir.

Dördüncü Dairenin 1954 yılı Gelir Vergisi tarhiyatına ilişkin 25.9.1962 tarih ve 1959/1769 E. 1962/3370 sayılı kararıyla yükümlünün teklif yılında borç para mukabili faiz aldığının sabit olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararına karşı Vergi Dairesince açılan dava formül gerekçeyle reddedilmiş, karar düzeltilmesi yoluna gidilmeyerek kesinleşmiştir.

Dördüncü Dairenin 1955 yılı Gelir Vergisi tarhiyatı hakkındaki 18.1.1962 gün ve 60/5092 E. 62/110 sayılı kararında ise, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin «yükümlünün ipotek karşılığı para verdiği, borcun miktarı ve muamelelerin mahiyeti itibariyle kendisine menfaat temini gayesine matuf bulunduğu ve bu işi diğer senelere sari olmak üzere devamlı suretle yaptığı dosya muhteviyatı ile anlaşıldığından yükümlü iddiasının reddine» şeklindeki kararı onanmıştır.

Bu karara ilişkin olarak yükümlünün karar düzeltilmesi istemi reddolunmuştur.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 1956 yılı Gelir Vergisi tarhiyatı hakkında 18.5.1960 Günlü ve E.59/2436, K.60/2153 sayılı kararı «yükümlüye olan borçlarını ödemediğinden dolayı haklarında icrai takibata girişilen borçluların ifade ve beyanlarına istinaden tarhiyat yapılmıyacağından ve faiz alındığı hususunda başkaca tevsik ve tesbit edilemediğinden davanın kabulüyle aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına» şeklinde olup bu karar, karar tashihi safhasından geçerek kesinleşmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin 1954 yılına ilişkin 14.2.1963 gün ve E.61/1276 K.1963/878 sayılı kararı;

İkraz muamelelerinin ticari maksatla yapıldığı yükümlü tarafından vesika ile isbat edilmiş olmayıp, soyut bir iddiadan ibaret bulunmasına, ihtilaflı devreden evvelki ve sonraki seneler içinde ikrazatçılığı mutad meslek halinde ifa eden müterizin 1954 senesinde de birden fazla ipotek karşılığında borç para verdiği dosya muhteviyatından anlaşılmasına binaen tarhiyatın tadilen onanmasına dair Temyiz Komisyonu kararına yöneltilen davanın reddi hakkında olup, karar düzeltme isteminde bulunulmayarak kesinleşmiştir.

Yine Yedinci Dairenin 1956 dönemine ait muamele vergisi hakkındaki 1961/11382 E. ve 1961/3285 sayılı kararında da «yükümlünün muhtelif kimselere ödünç para verdiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı» gerekçesiyle tarhiyatın onanmasına dair Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddedildiği ve düzeltme isteminde bulunmadığından kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda içeriği belirtilen kararlar, Raportör Üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamalarından sonra; aynı istemi taşıyan iki ayrı dilekçenin Danıştay Başkanlığına ve Başsavcılığa ayrı ayrı gönderilmesi nedeniyle düzenlenen iki ayrı dosyanın (65-19 ve 65-37) birleştirilmesine karar verildikten sonra işin **gereği düşünüldü :**

Dördüncü Dairenin 1953 ve 1954 dönemleri hakkında kararları arasında içtihat aykırılığı yoktur. Zira her iki kararda da delillerin değerlendirilmesi suretiyle sonuca varılmıştır. Olayların özelliğine göre delillerin takdiri sonucu verilen kararların ise, içtihatların birleştirilmesine konu olmayacağı açıktır.

1955 dönemine ilişkin 4 karar, sonuçta; Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin «ikrazatçılığın, dosya muhteviyatından anlaşıldığından tarhiyatın onanması» yolundaki kararının benimsenmesi istikametindedir ki, burada da delillerin değerlendirilmesi söz konusudur. Bu nedenle kararlar gerek bu nitelikleri itibariyle gerekse yukarıda sözü edilen iki kararın niteliği yönünden içtihat aykırılığı taşımamaktadır.

Dördüncü Dairenin 1956 yılına ilişkin 1960/2153 sayılı kararda «haklarında icrai takibata girişilen borçluların beyanlarına intinaden tarhiyat yapılamıyacağı» gerekçesine dayanmakta, yani sadece delil değerlendirilmesi suretiyle yükümlü lehine tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin bulunmakta, bu kararda da diğerlerine içtihadı yönden aykırılık bulunmamaktadır.

Yedinci Dairenin 1954 yılına ait muamele vergisi hakkındaki yükümlü aleyhine kararı «yükümlünün 1954 yılında birden fazla ipotek karşılığında borç para verdiğinin dosya muhteviyatından anlaşılacağı» nedenine dayanmakta, 1956 yılına ilişkin 7 nci Daire kararı ise «yükümlünün bu yılda muhtelif kimselere ödünç para verdiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı» gerekçesiyle tarhiyatın (cezanın tadili suretiyle) onanmasına ilişkin bulunmaktadır. Bu kararlarda da bir içtihat aykırılığı bulunmamakta sadece delillerin değerlendirilmesi yönünden 4 üncü Dairenin 1953, 1954 ve 1956 yılı hakkındaki 1960/2154, 1962/3370 ve 1960/2153 sayılı kararlarından farklı sonuca varılmış bulunmaktadır. İçtihatların birleştirilmesi, benzer iki maddi olayın hukuki yorumundan fark bulunması halinde sözkonusu edilebilir.

Çeşitli vergilendirme dönemlerinde ortaya çıkan maddi olaylarda, bu olayların özelliğine göre delillerinin değerlendirilmesinde farklı sonuçlara varılmış bulunulması, yukarıda da değinildiği üzere, içtihadı nitelikte aykırı kararların var olduğu anlamına gelmez. Bilâkis iki dava dairesinin çeşitli vergi davalarındaki delilleri, dosyalardaki tüm bilgi ve belgeleri, objektif ve sübjektif bütün unsurları tam bir serbesti içinde değerlendirerek birbirinden farklı kanaata varması mümkündür. Bu suretle delillerin değerlendirilmesinden doğan ve karara yansıyan hususlar ancak karar düzeltilmesi istemine konu teşkil edebilecek niteliktedirler.

Açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1977/2-1981/3
Karar No : 1983/2

Özeti : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı 1 No.lu tablonun 2 A (a-b) pozisyonuna giren istihsal maddelerinin gider vergisinin matrahının tesbitinde, potadaki eriyiğin emsal bedelinin esas alınacağı yolundaki Danıştay Yedinci Dairesi kararıyla, nihai mamulün maliyet bedelinin matraha esas teşkil edeceğine dair aynı Dairenin diğer kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

Pik ve demir, çelik hurdalarının kupol ocağı adı verilen eritme yerlerinde eritilmesi ve döküm kalıplarında çeşitli ziraat aletleri ve yedek parçaları imal edilmesi işleminde, istihsal vergisinin, «6802 sayılı Kanunun 1. maddesine göre, bu kanuna bağlı 1 no.lu Tablonun 2. pozisyonu muvacehesinde, şekillenmiş ve satılabilecek bir maddenin vergilendirilme konusu yapıldığı, akkor halindeki ergimiş metal alaşımının şekillenmiş bir istihsal maddesi durumunda ol-

madığı, bu nedenle kalıplardan çıkan mamullerin maliyet bedellerinin istihsal vergisi matrahı olması gerektiği» nedenine dayanılarak kaldırılmasına ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 6.12.1967 tarih E: 1967/330-53, K. 1967/3007 sayılı kararı ile, sözkonusu verginin; döküm eşyası ve makine aksamı gibi mamul eşyanın dahilde alınan istihsal vergisine tabi olmadığı, ancak vergiye tabi bir maddenin, yani hurda demirin izabesinden elde edilen ham halitanın vergiye tabi olmayan madde imalinde kullanıldığından ve bu hal bir dahili sarf olduğundan teslim sayılması nedeniyle, bu halitanın emsal bedeli esas alınarak tarh edilmesi gerektiği nedeniyle tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddi hakkındaki 23.1.1973 gün ve E. 1972/2860, K. 1973/47 sayılı Yedinci Daire kararı arasında çelişki bulunduğu, Silvan Sanayi A. Ş. vekili Av. Bahir M. Erüreten tarafından ileri sürülerek, içtihatlar arasındaki bu uyuşmazlığın giderilmesi istenilmişti. (İç. Bir. K. E. No: 1977/2)

Diğer taraftan, Türk Traktör ve Ziraat Makinaları A. Ş. vekili Av. M. Adil Sağlam, ergimiş metal alaşımının şekillenmiş bir istihsal maddesi durumunda olmayıp kalıplardan çıkan mamullerin maliyet bedelinin istihsal vergisi matrahı olması gerektiği yolundaki Danıştay Yedinci Dairesinin 6.12.1967 günlü ve E. 1967/54-329 K. 1967/3004 sayılı diğer bir kararıyla, istihsal vergisinin akkor halindeki eriyiğin emsal bedeli olduğuna ilişkin aynı Dairenin 13.4.1977 gün ve E. 1976/2897, K. 1977/1429 sayılı kararı arasında çelişki bulunduğunu öne sürerek bu içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesini istemiştir. (İç. Bir. Ku. E. No. 1981/3)

Sözü edilen kararlar ile, Raportör Üyenin, İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1977/2 esas sayılı dosyasıyla aynı kurulun 1981/3 esas sayılı dosyasındaki içtihatların birleştirilmesi istemlerine konu teşkil eden kararların benzer kararlar olduğu, bu nedenle dosyaların tevhidiyle, içtihatların birleştirilmesine mahal olmadığı hakkındaki görüşüne yer veren raporu ve ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «dosyaların tevhidi gerektiği, Yedinci Dairenin kararlarının 1973/47 sayılı karar yönünde süreklilik kazandığı ve 1 no.lu Tablonun 2/b pozisyonunda 2447 sayılı kanunla değişiklik yapıldığı, bu nedenlerle içtihatların birleştirilmesine artık lüzum kalmadığı» şeklindeki sözlü açıklamasından sonra **gereği düşünüldü :**

İçtihatları Birleştirme Kurulunun E. 1977/2 ve E. 1981/3 nolu dosyalarındaki istemlerin aynı konuyu içerdiği anlaşıldığından bu iki dosyanın birleştirilmesine oybirliğiyle;

Yukarıda günü ve sayıları gösterilen kararlar arasında çelişki bulunduğu açık ise de, Danıştay Yedinci Dairesinin 1978 yılından bu yana konu hakkında verdiği kararların incelenmesinden, uyuşmazlıkların, pik ve demir, çelik hurdalarının kupol ocaklarında eritilerek çeşitli ziraat aletleri ve yedek parçalar imal edilmesinde, istihsal vergisi matrahının, potalarda akkor halindeki (eriyiğin) emsal bedeli olduğu yolundaki Daire kararı doğrultusunda çözüme bağlandığı anlaşılmakta olup bu konuda Dairece verilen kararlar müstakar bir içtihat halini almış bulunduğundan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde belirtilen lüzum unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla 27.1.1983 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

Bu hükme göre, kararlar arasında «aykırılık veya uyuşmazlık» varsa ve «lüzum» görülüyorsa içtihadın birleştirilmesine karar verilmesi gerekecektir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasında «aykırılık» bulunduğu açıktır. Esasen bu husus, Yüksek Kurul tarafından da kabul edilmekte ve kararda ifade olunmaktadır. Bununla beraber «lüzum unsuru»nun gerçekleşmediğinden söz edilerek «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına» karar verilmiştir. Ancak «lüzum unsurunun gerçekleşme(diği)» görüşü inandırıcı ve gerçek nedenlere dayandırılmış değildir.

Yüksek Kurul, görevli dairenin bir konudaki kararlarının «süreklilik» kazanmış olmasını içtihadın birleştirilmesi «lüzumu»nun kaldıran bir neden olarak görmekte ise de, bir hukuki sorun üzerinde kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık varsa, kararlardan birinin «süreklilik» kazanmış olmasının içtihadın birleştirilmesini lüzumsuz kıldığı kabul edilemez. Zira Danıştay'da daireler arasındaki iş bölümüne ne kadar uyulursa uyulsun, aynı sorunla karşılaşacak olan diğer dairelerle kurulların, bölge idare mahkemeleriyle, idare ve vergi mahkemelerinin ve özellikle idarenin, «süreklilik» kazandığı kabul edilen daire içtihadına emsal işlerde uymak zorunluğu bulunmadığı gibi, bizzat o dairenin daha sonra içtihadını değiştirmesine de engel yoktur. Filhakika 2575 sayılı Danıştay Kanununun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yeni üyelerle teşkilinden itibaren bir yıla yakın bir süre geçmiş olmasına ve gündeminde konuya ilişkin uyuşmazlıklar bulunmasına rağmen, yeniden teşkil edilen Yedinci Daire heyeti bu konuda görüşünü henüz ortaya koyabilmiş değildir.

Diğer taraftan içtihatları birleştirme usulü, hukuki sorunlar hakkında değişik görüş ve anlayışları, uygulama bakımından belirli ve sürekli bir içtihada bağlamaya yarayan yol olduğundan, buna baş vurmadan içtihadın süreklilik kazandığını güvenle ve kesinlikle söylemek mümkün değildir. Ayrıca İçtihatları Birleştirme Kurulu, aykırılık ve uyuşmazlık bulunan kararların içerdiği gerekçe ve çözümlerden farklı gerekçelerle bambaşka bir çözüm şeklini de kararlaştırabileceğine göre bu doğru ve kesin sonucu geciktirecek, daha bir süre içtihat değişikliklerine, ilgililer arasında eşitsizliğe, genel olarak şüphe ve tereddütlerin devamına imkan verecek bir çözüm şekli yerinde görülemez.

Bu nedenlerle, kanunda öngörülen şartların gerçekleştiği, içtihatların birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşün-

cesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

Bu hükme göre, kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık varsa ve lüzum görülüyorsa içtihadın birleştirilmesine karar verilmesi gerekecektir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Esasen bu husus, Yüksek Kurul tarafından da kabul edilmekte ve kararda ifade olunmaktadır. Bununla beraber lüzum unsurunun gerçekleşmediğinden söz edilerek İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Ancak lüzum unsurunun gerçekleşmediği görüşü inandırıcı ve gerçek nedenlere dayandırılmış değildir.

Bu nedenle, içtihadın birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği oyu ile kararа karşıyım.

——o——

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/6
Karar No : 1983/3

Özeti : Vergi kaçakçılığı yapıldığının, daha önce aynı müessesede çalışanlar tarafından ihbarı halinde, kendilerine 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ikramiye verilip verilmiyeceği konusunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararlar arasında mevcut olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı Hk.

Katip olarak çalışmış bulunduğu müessesenin vergi kaçakçılığı yaptığını işyerinden ayrıldıktan sonra ihbar eden muhbirin, tahakkuk ettirilip tahsil olunan vergi ve ceza tutarı üzerinden, 1905 sayılı Kanun uyarınca kendisine ihbar ikramiyesi verilmesi isteminin; vergi kaçakçılığının yapıldığı ihbar olunan vergilendirme dönemlerinde aynı müessesede muhasebeci olarak çalıştığı gerekçesiyle reddi hakkında Maliye Bakanlığınca verilen kararın iptali dileğiyle açılan davada; Danıştay Yedinci Dairesince verilen 23.6.1970 günlü ve 1969/1494 esas ve 1970/1127 sayılı kararda; 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, ketmedilmiş olan vergileri haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misil cezaları tutarı üzerinden maddede yazılı nisbetler dahilinde ikramiye verilmesi gerektiği, yine aynı maddenin son bendinde bilumum mal memurları ile tahrir ve tahmin heyetleri mensuplarına ve tahakkuk muamelesinde vazifedar olanlara ikramiye verilemiyeceği hükme bağlanmak suretiyle istisnaların belirtilmiş bulunduğu, bu nedenle muhbire, sözü edilen dönemlerde kendisinin de aynı müessesede çalıştığı nedeniyle ihbar ikramiyesi verilemiyeceği yolundaki

işlemin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Maliye Bakanlığınca tesis olunan işlem, iptal edilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin 12.4.1967 günlü ve 1965/2139 esas ve 1967/343 sayılı kararında ise; çalıştığı yerde ticaret şefi olduğu belirtilen muhbirin müesseseden ayrılmadan önce, ihbar ikramiyesine hak kazanmak amacıyla temin ettiği vesikaların düzenlenmesine ve vergi kaçırılmasına fiili ile yardım ettiği, böylece kaçakçılık maddi olayına fiili ile yardım ettiğinin aşikar bulunduğu, nitekim muhbir adına kaçakçılığa yardım cezasının V.U.K.'nun 347 nci maddesindeki hükümlerden yararlandırılarak kaldırıldığı, bu durumda davacının mezkûr müesseseden ayrıldıktan sonra kendisinin de iştiraki bulunan vergi kaçırma olayını ihbar etmesi sebebiyle mükafatlandırılmasının, kanunun ruh ve amacına aykırı olduğu gerekçesiyle, Maliye Bakanlığının işlemine yönelik davanın reddolunduğu ve kararın kesinleştiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğini içeren davacı M. İsmet Ünal'ın başvurusunun, Birinci Başkanlıkça, Kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, raportör üyenin raporu ve ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «İçtihadın Birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü:

İçtihatların birleştirilmesi yoluyla kararlar arasındaki çelişkinin giderilmesi, ancak her iki içtihadın dayandığı maddi ve hukuki olayda tam bir benzerlik bulunmasına bağlıdır. Diğer bir deyimle, içtihatların birleştirilmesi, aynı maddi olay ve hukuki durumlarda farklı hüküm tesisi halinde sözkonusudur.

1970/1127 sayılı kararda: muhbirin aynı müessesede sadece «çalışmış olması» maddi unsur olarak kabul edildikten sonra, soyut bir şekilde aynı müessesede çalışmanın ihbar ikramiyesi verilmesine mani bir hal olmadığına işaret olunmuştur. Bu kişinin ihbar konusu fiillerin suç olduğunu bildiği ve bunlara bizzat kendi fiilleri ile yardım ve iştirak ettiği yolunda herhangi bir olguya, ya da tesbite kararda yer verilmemiş, böyle bir maddi olay kabul edilmemiştir.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu teşkil eden diğer kararda ise münhasıran böyle bir maddi ve hukuki olgunun varlığı kabul edilerek, karar bu olay üzerine inşa edilmiştir. Şu duruma göre, muhbirlerin ihbar ettikleri müesseselerdeki görev ve davranışları yönünden Yedinci Dairece kabul edilen farklılık, kararların da farklı olması sonucunu doğurmuştur. Bu itibarla kararlarda çelişki bulunduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, maddi ve hukuki olayların incelenmesi ve delillerin takdiri münhasıran mahkemeye aittir. Dairenin, her davada, olayların özelliğine göre mevcut delilleri serbestçe değerlendirmesi sonucunda varacağı sonuçlar arasındaki farklılık içtihadı birleştirme konusu yapılamıyacağı gibi, kararlardaki hukuki isabetin tartışılması münhasıran karar düzeltme isteminin konusunu teşkil eder.

Açıklanan nedenlerle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1982/2
Karar No : 1983/6

Özeti : 1.3.1970 - 30.11.1970 tarihleri arasındaki devreye ait ek görev ücretlerinin, 657 sayılı kanun hükümlerine göre saptanan aylık dereceleri üzerinden ödenmemesi sebebiyle açılan davalarda, 5 yıllık zaman aşımı süresinin başlangıç tarihi yönünden 5. ve Mürettep Daire kararları arasında mevcut aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine gerek görülmediği Hk.

5 inci Dairenin 29.11.1978 gün ve E. 1977/12192, K. 1978/3422 sayılı kararı ile Mürettep Dairenin 27.6.1979 gün ve E. 1979/981, K. 1979/1829 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi yolunda Danıştay Başkanlığı'na Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yapılan başvuru üzerine sözkonusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili kanun hükümleri incelendikten ve Danıştay Başsavcısının «İçtihadın Birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra **gereği düşünüldü :**

1 — 5 inci Dairenin 29.11.1979 gün ve E. 1977/12192, K. 1978/3422 sayılı kararı :

Davacının 1.3.1970 - 30.11.1970 tarihleri arasında yaptığı ek görev nedeniyle hakettiği ücretleri için, 1970 mali yılının bitim tarihi olan 28.2.1971 tarihinden itibaren 1050 sayılı kanunun 93 üncü maddesindeki 5 yıllık süre içinde ve en son 28.2.1976 tarihine kadar idareye başvurması gerekirken 4.7.1977 tarihinde başvurduğu anlaşıldığından talebettiği ek görev ücretlerinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

2 — Mürettep Dairenin 27.6.1979 gün ve E. 1979/981, K. 1979/1829 sayılı kararı :

Davacı idareye 28.2.1971 tarihinden itibaren 5 aylık zaman aşımı süresi dolduktan sonra müracaat ettiği halde, 1.3.1970 - 30.11.1970 tarihleri arasındaki ek görev ücreti farklarının ödenmemesi işleminin iptaline karar verilmiş ve idarece zaman aşımı bulunduğu yolundaki düzeltme istemide 24.10.1980 gün ve E. 1979/4446, K. 1980/3298 sayılı kararla reddedilmiştir.

Her iki daire kararı arasında 5 aylık zaman aşımının başlangıç tarihi yönünden aykırılık mevcuttur.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık veya uyuşmazlıkların giderilmesi suretiyle kararlarda istikrar sağlanmasıdır. Ancak 2575 sayılı Danıştay

Kanunu ile Mürettep Dairenin görevi sona ermiş, aynı kanunun geçici 7 inci maddesi ile de bu dairedeki dosyalar 3 üncü Daireye devredilmiştir. 3 üncü Dairece verilen kararlarda ise de, davacıların 1.3.1970 - 30.11.970 tarihleri arasındaki ek görev ücretinden doğan alacak haklarının bulunmadığı gerekçesiyle davalar esastan reddedilmiştir. Sonuç olarak 3 üncü Daire kararında davacının idareden alacağı bir ek görev ücreti farkı bulunmadığı için, istemde 5 yıllık zaman aşımı bulunup bulunmadığı hususu üzerinde durulmamıştır.

Böyle olunca, istemle ilgili konuda içtihatların birleştirilmesi ihtiyacını zorunlu kılan lüzum unsuru gerçekleşmemiş bulunmakla içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

Bu hükme göre, kararlar arasında «aykırılık veya uyuşmazlık» varsa ve «lüzumlu görülüyorsa içtihadın birleştirilmesine karar verilmesi gerekecektir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasında «aykırılık» bulunduğu açıktır. Esasen bu husus, İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından da kabul edilmekte ve kararda ifade olunmaktadır. Bununla beraber «lüzum unsuru»nun gerçekleşmediğinden söz edilerek «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına» karar verilmiştir. Ancak «lüzum unsurunun gerçekleşmediği» görüşü, inandırıcı ve gerçek nedenlere dayandırılmış değildir. Bir defa Mürettep Dairenin görevi sona erdikten sonra, aynı nitelikteki davalar Üçüncü Dairece esastan incelenerek reddolunduğuna göre, görevi devralan Üçüncü Dairenin de zamanaşımı başlangıcının Mürettep Daire gibi anlayıp saptadığı anlaşılmaktadır. O halde kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmzlığın bu gün dahi devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Hatta, görevi sona eren Mürettep Dairenin kararları iptal yönünde olduğuna göre şimdi bir de işin esası yönünden içtihadın birleştirme nedeni ortaya çıkmış olmaktadır.

Ayrıca, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93 üncü maddesi hükmünden yararlanılarak geliştirildiği anlaşılan zamanaşımı ve dava süresine ilişkin esasın, memurun intibakına, yevmiyelerden kesinti yapılmasına, harcırah ve mahrumiyet zamlarının, fazla mesai ücretlerinin, asistanlık tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemler nedeniyle davalarda süre hesabında gözönünde bulundurulduğu İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1972/1 esasında kayıtlı dosyasında bulunan 5 inci Daire kararlarından anlaşılmakta ve bu uygulamaya halen devam edildiği bilinmektedir. Kaldı ki 3 üncü Daireye, içtihadı birleştirme istemine konu olan olayla ilgili davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun geçici 7 nci maddesiyle kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut dosyaların devri suretiyle intikal ettiğine ve bu tarihten sonra açılan davalar 5 inci Daireye açılıp görülmekte olduğuna göre, kararlar arasında «mevcut» olduğu kabul edilen aykırılığın «ortadan kalkmış» bulunduğu ve bu suretle

«lüzum unsuru(nun) gerçekleşmemiş» olduğu yolunda varılan sonucu gerçeğe dayalı bir saptama olarak kabul etmek mümkün değildir.

Kararlar arasındaki «aykırılık» sabit bulunduğu halde ve Danıştay'ın ayrı dairelerinde aynı konuda birbirine aykırı kararlar bugün dahi verilmekte iken, «lüzum unsuru(nun) gerçekleşmediği» kabul edilebildiğine göre, Danıştay'da içtihatların birleştirilmesine karar verilebilmesini olanak dışı saymak, içtihatların birleştirilmesi usulünü, kanuna rağmen işlemez bir müessese olarak kabul etmek gerekecektir. Kanunun, işlemeyecek bir müessesenin kuruluş ve işlemesini düzenlediği düşünülemeyeceğinden, karara bu nedenle de katılma olanağı yoktur.

Kararlar arasındaki aykırılığın sabit olduğu ve içtihadın birleştirilmesine lüzum, hatta zorunluluk bulunduğu görüşüyle karara karşıyız.

—o—

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1965/5
Karar No : 1983/7

Özeti : Hazineye ait bir arazinin aynı kooperatife devri hakkında değişik kanunlara dayalı olarak açılan davalardan birinin ehliyet, diğerinin süre aşımı yönünden reddi yolundaki Danıştay 6 ncı ve 8 inci Daire kararları arasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

İçtihadın birleştirilmesi istemiyle Danıştay Başkanlığına başvuran Kolluk Yapı Kooperatif vekili Av. Saffet Olgaç tarafından, hazineye ait bir arazinin 6188 sayılı kanun uyarınca belediyeye ve adıgeçen kooperatife devredilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava, Danıştay 6 ncı Dairesinin 31.3.1959 gün ve E. 1958/3204, K. 1959/947 sayılı kararı ile süre aşımı yönünden reddedilmiş; daha sonra aynı arazinin 7367 sayılı kanun uyarınca, aynı kooperatife tahsis edilmek üzere belediyeye devredilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava ise Danıştay 8 inci Dairesinin 11.3.1960 gün ve E. 1960/8170, K. 1960/336 sayılı kararı ile, «Henüz belediyeye devri yapılmamış bu gayrımenkuller üzerinde belediyenin tasarrufta bulunması mümkün olamayacağından, davacıların arsaların kendilerine verilmemesi sebebiyle hak ve menfaatinin muktel olduğundan bahisle dava ikamesine ehliyeti olmadığından» reddedilmiştir. İstem sahibinin, 6 ncı Dairece dava süre aşımı yönünden reddedildiğine göre dava ehliyetinin öncelikle kabul edildiği, bu noktadan kararlar arasında aykırılık bulunduğu yolundaki iddiası üzerine düzenlenen dosyanın Danıştay Başkanı tarafından Kurula gönderilmesi üzerine, sözü edilen kararlar, Raportör tetkik hâkiminin raporu ile ilgili yasa hükümleri ince-

lendikten ve Danıştay Başsavcısının, ortada içtihadın birleştirilmesini gerektirecek aykırı kararların bulunmadığı yolundaki düşüncesinin dinlenilmesinden sonra **gereği görüşüldü :**

6.1.1982 günlü ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi, «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» hükmünü taşımaktadır.

Danıştay 6 ncı Dairesi ile 8 inci Dairesinin yukarıda sözü edilen kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda maddi olay bakımından bir benzerlik bulunmakla birlikte, bu uyuşmazlıkların hukuki dayanağını oluşturan 6188 ve 7367 sayılı kanunların esasları birbirinden tamamiyle farklıdır. Bu farklılık nedeniylede her davada davacının menfaat alâkası kendi şartları içinde değerlendirilmiştir. Bu bakımdan dava ehliyeti yönünden ortada farklı kararların bulunduğu iddiası varit olamaz.

Diğer taraftan, süre red ve ehliyet red kararları gibi konuları farklı kararlar arasında kıyas yoluyla aykırılıklar aranarak içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi bu müessesenin amacına uygun düşmez. Kararların usul ve kanuna aykırı bulunduğu yolundaki iddialar ise ancak karar düzeltme istemine sebep ve konu teşkil edebilirler.

Bu nedenlerle, ortada birbirine aykırı kararlar bulunmadığından içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 27.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DIŞ TİCARET ve TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/348
Karar No : 1983/36

Özeti : Devalüasyon kararından önce fiilen ihraç edilmiş mal karşılığı dövizin, devalüasyondan önceki kur üzerinden satın alınmasında Türk parası kıymetini koruma mevzuatına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sap-Eks, Sapmaz Eksport Satış ve Araştırma A. Ş.
Vekili : Av, Fikret Sezgin
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 11.6.1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçici 9 uncu maddesi ile 25.1.1980 gün ve 16880 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 25 sayılı kararın 10 ve geçici 1 inci maddeleri ve Maliye Bakanlığının 20.2.1980 günlü HAZMİİT: KSHD-UMİ-593-580-485/12022 sayılı işleminin, İran'a ihraç edilen malların, İran'daki devrim nedeniyle antepolarda bekletildiği ve gümrükten çekilmesine izin verilmediği, bedelin Türkiye'ye 11.12.1979 günü geldiği, 7/16703 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 7 nci, 7/17597 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 2 nci ve 8/167 sayılı kararla yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 9 uncu maddesinde aynı genel kuralın yer aldığı buna göre her ne şekilde olursa olsun döviz alışlarının, alışın yapıldığı tarihte geçerli döviz alış kurları üzerinden yapılmasının gerektiği, dövizlerin süresi içinde yurda getirilmemesinin mücbir sebebe dayandığı bu nedenle 7/16703 sayılı kararın 8 inci ve 25 sayılı kararın 10 uncu maddesi hükümlerinin kendilerine uygulama olanağının bulunmadığı dolayısıyla yeni ve eski döviz alış fiyatı arasındaki farkın özel hesaba alınmasının hatalı ve hakkaniyete aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin, Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna verdiği, memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, dış satım ve dış alım arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte olması karşısında Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun zaman zaman doğduğu ve bu nedenle 1958 de 15 sayılı kararla, 1970 de 18 sayılı kararla 1978 de 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı Tebliğle, 1979 da 7/17597 sayılı kararla Türk Parası değerinin yeniden saptandığı, dava konusu madde hükümlerini içeren aynı anlamdaki maddelerin daha önceki devalüsyon kararlarında da yer aldığı ilk defa 7/17597 ve 25 sayılı kararlarla getirilmiş uygulama olmadığı, döviz

bedelinin mücbir ve muhik sebeplerle yurda süresinde getirilememesi halinde verilen ek sürelerin ilgililer hakkında koğuşturmaya geçilmesini engelleme amacı taşıdığı, Davacı şirketin zararını ihracatçı firmadan istemesi gerektiği döviz alışları 11.12.1979 tarihinde yapıldığından dava konusu olayda 25 sayılı kararın geçici 1 inci maddesi hükmünün eleştirisine gerek bulunmadığı belirtilerek davanin reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu 25 sayılı kararın geçici 10 uncu ve 1 nci maddelerinin iptali isteğine ilişkindir.

T. P. K. K. Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik birinci maddesi; kambiyo ve nukut alım-satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu hükme bağlamıştır. Dava konusu kararın dayanağını teşkil eden, bu yetkiye istinaden çıkarılan T. P. K. K. Hakkındaki 17 sayılı kararın, 4, 12, 44 ve 50 nci maddeleriyle de, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin olarak düzenlemeler yapabileceği hususu azedilmiştir.

Memleketin Ekonomik zorluklar içinde bulunması, ithalat ve ihracat arasındaki dengesizlik, para değerinin düşmekte bulunması karşısında Türk Parasının değerinin yeniden tesbiti zorunluğunun ortaya çıkması nedeniyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyelerinin başarısı, bir kısım tedbirlerin ve kontrol sistemlerinin de getirilmesi suretiyle sağlanabilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin ulusal ekonomiye yapabileceği olumsuz durumların önlenebilmesi için, ilgililerin fahiş kârlar elde etmesinin yada büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir.

Yeniden tesbit edilen para değerinin korunabilmesi için yukarıda sözü geçen ve 18.10.1963 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul olunan 1567 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak sevkedildiği anlaşılan dava konusu karar kanunun maksadına aykırı olmadığı gibi, memeleket gerçeklerinde uygun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3.12.1982 günlü davacı vekilinin gelmediği davalı Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldiği ve Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı tanınıp duruşma tamamlandıktan sonra oturuma müteakip verilen ara kararı üzerine gönderilen belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava 11.6.1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesi ile 24.1.1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yü-

rürlüğe konulan 25 sayılı kararın 10 ve geçici 1 inci maddesinin ve Maliye Bakanlığının 20.2.1980 günlü 593580-485/12022 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştı.

Geçici 9 uncu madde «Bu kararın yayımı tarihinden önce fiilen ihraç edilmiş mallara ait dövizlerin alışlarında bu kararın yayımı tarihinden önceki kurlar uygulanır» hükmünü, 10 uncu madde «Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin, süresi içinde olsa dahi meydana gelecek kur farklarından lehe hasıl olacak miktarlar ilgililere ödenmez ve özel hesaba geçirilir» hükmünü, geçici 1 inci madde ise «Bu kararın yayımı tarihinden önce bilfiil ihraç edilmiş mallar ile ifa edilmiş hizmetler karşılığı olan dövizlerin satın alınmasında T. C. Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz alış fiyatları uygulanmakla beraber, yeni ve eski döviz alış fiatları arasındaki farklar, Özel Hesaba alınır. Ancak bu kararın yayımı tarihinden itibaren yurda getirmeye zorunlu olduğu süreye nazaran 1 aylık erken sürede getirenlere tabi olduğu eski kura ilâve bir ABD doları başına 5 (Beş) Türk Lirası bir ek ödeme yapılır.» hükmünü taşımaktadırlar.

Dava dosyasının incelenmesinden: Davacı Şirketin toplam 1.000.500.— Dolarlık kumaşı İran'da bir kuruluşa ihraç ettiği 26.1.1978 ile 29.9.1978 tarihleri arasında ve dört parti halinde malların Türk gümrüklerinden çıktığı fakat ihraç edilen mal bedellerinin İran Devrimi nedeniyle süresi içinde değil gecikmeli olarak 11.12. 1979 günü aracı bankalara geldiği ve 609.000.— Doların, 203.000.— doları 1 Dolar= 19.25 TL. ve 406.000.— Doları da 1 Dolar= 25 TL. üzerinden hesaplanarak davalı şirkete ödendiği anlaşılmaktadir.

Davacı şirket, olayda mücbir sebep olduğundan bahisle, Türk Parası Karşılığı ödemenin 1 Dolar= 47.10 TL. üzerinden yapılması gerektiğini iddia ederek Maliye Bakanlığına başvurmuş ve başvurusunun reddi üzerinede bu davayı açmıştır.

18.10.1963 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nutuk alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 7/17597 ve 25 sayılı kararların da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğunu, 14 üncü maddesi, yabancı memleketlere bir defaya mahsus olsa dahi her nevi mal ihraç edenlerin bu malların bedelini teşkil eden dövizleri süresi içerisinde yurda getirmeye ve yetkili bir bankaya satmağa mecbur olduklarını, 13 üncü maddesi ise ihracata tekabül eden dövizlerin bu karar hükümleri dairesinde ve Maliye Bakanlığınca tespit edilecek usule uyularak yurda getirileceği hükme bağlanmıştır.

Ekonomik zorluklar, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyesinin başarısı bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği menfi tesirlerin önlenebilmesi için, ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş karlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. Nitekim Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 18 sayılı karar ve bu

karara ek kararlarda bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler elinde kalan müspet fiyat farklarının 18 sayılı kararın, 4 üncü maddesiyle ihdas edilen ve 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 3 üncü maddesiyle devam eden özel hesaba yatırılması menfi farkların ise bazı koşullarla bu hesaptan karşılanması bu kararnamelerin birçok maddelerinde yer almaktadır. 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dava konusu edilen geçici 9 uncu ve 25 sayılı kararın 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerinin de bu esaslar çerçevesinde ve tespit edilen para değerinin korunabilmesi için sevkedildiği anlaşılmaktadır. ve Bakanlar Kurulu 1567 sayılı kanunun değişik 1 inci maddesi gereği bu tür bir düzenleme yapmaya yetkilidir.

Ayrıca bu düzenleme ile, Türk Parası değerinin yeniden saptanması sonucu oluşan müsbet farklar ihracatcı ya da ithalatcı üzerinde bırakılmayarak bunlar arasında ayrım yapılmasıda önlenmiştir.

Davacı Şirket fiili ihracatını 7/6577 sayılı kararın ilişkin 16 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliği yürürlükte iken gerçekleştirmiş, ihracat karşılığı dövizler, 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı karar yürürlüğe girdikten sonra yurda getirilerek Merkez Bankasına satılmıştır.

Fiili ihracın başladığı ve bittiği tarihte yürürlükte olan 16 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesi net döviz girdilerinin Türk Lirasına çevrilmesinde bu malların ihracına mesnet teşkil eden tescil Lisans beyannamelerinin onaylandığı tarihteki kurların esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı şirket ihracatını devalüasyon kararından önce finanse etmiş, maliyete normal karını da ilave ederek fiyat belirlemiş yani ihracatını mal bedeli olarak gelecek 1 Dolar = 25.— TL. ve 1 Dolar = 19.25.— TL. esası üzerinden gerçekleştirmiştir. Kararnamelerin iptali istenilen maddeleri davacının ihracattan beklediği kar miktarında bir değişiklik meydana getirmemiş, sadece ABD dolarının fiyatının yeniden tespitinden doğan kur farkının davacı üzerinde kalmasını önlemiştir.

Türk Parası dış değerinin düşürülmesi, 7/17597 sayılı kararın yürürlüğünden önce cari fiyatlarla fiiliyata konan ve gerçekleştirilen ihracat sebebiyle ihracatcıya, ihracat işleminden beklediğinin üzerinde bir menfaat sağlanmasını gerektirmeyeceği gibi sırf devalüasyon işleminden doğan bir kısım gerçek zararların önlenebilmesi ve müktesap hakların sağlanabilmesi için parite tespitinden doğan müsbet farkların bir özel hesapta toplamak üzere tahsili ilgililerine yüklenmiş bir vergi veya mali yükümlülük niteliğinde bulunmadığından iptali istenilen maddelerin ve Maliye Bakanlığı işleminin hatalı ve hakkaniyete aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası yerinde değildir. Kaldı ki, devalüasyon kararından önce fiilen ihraç edilmiş mallar karşılığı dövizlerin satın alınmasında devalüasyondan önceki kurların esas alınması ve yeni ve eski döviz alış fiyatları arasındaki farkların özel hesaba yatırılması Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına ilk defa 7/17597 sayılı kararla da girmiş değildir 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 18 sayılı kararın 8 inci maddesi de bu kuralı benimsemiş ve daha sonraki devalüasyan kararlarında da yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları aynı nitelikli esaslara bağlanmıştır.

Ayrıca davacının, yurda getirilmesi zorunlu olan ihracat karşılığı dövizlerin mücbir sebep nedeniyle süresi içinde getirilemediği yolundaki iddiası ancak, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına aykırılık nedeniyle hakkında soruşturma

açılması halinde değerlendirilebilecek bir iddia olup, süresi dışında getirilen dövizlerin alış fiyatında etkili bulunmamaktadır. Kaldıki davacı şirket dövizlerini süresi içinde getirmiş olsa idi dahi 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesi gereği yine döviz alımı bu kararın yayımı tarihinden önceki kurlar üzerinden yapılacağından sonuca etkili bir iddia olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3000,00 (üçbin) lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasını 4.2.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

AYRIŞIK OY

X — Dava Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçici 9 uncu maddesi ile 24.1.1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerinin ve Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1978 yılı ihracat rejimi kararı ve ihracat yönetmeliği esasları dahilinde partiler halinde kumaş ihraç ettiği, fiili ihraç tarihinden itibaren mücbir sebepler nedeniyle mal bedeli dövizleri süresi içerisinde yurda getiremediği, dövizlerin Merkez Bankasınca eski kur üzerinden satın alındığı anlaşılmaktadır.

7/16703 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara Ek kararın 7 inci maddesi her ne şekilde olursa olsun döviz alışları, alışın yapıldığı tarihte geçerli döviz alış kurları üzerinden yapılır hükmünü taşımakta, 7/17597 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı ek kararın 2 nci ve 8/167 sayılı kararla yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 9 uncu maddesinde de aynı genel kural yer almaktadır.

Davalı idare kararnameleri ve işlemini savunurken eski kur yeni kur ayrımından söz etmekte ve davacının eski kur zamanında gerçekleştirildiği ihracat karşılığı dövizlerin eski kur üzerinden satın alınmasının hakkaniyete uygun olduğunu belirtmektedir. Oysa ihracatta dövizler henüz yurda getirilmeden uygulanması gereken bir kurun varlığından söz etmek mümkün değildir. İhracatcı, ihraç ettiği mal karşılığı dövizleri süresi içinde olmak koşuluyla ne zaman getirip Merkez Bankasına satarsa o günkü kurdan karşılığı olan Türk Parasını almak durumundadır. Eski kur yeni kur ayrımı ancak dövizler Merkez Bankasına ya da aracı bankalara gelmekle beraber ihracatcı tarafından karşılığı Türk Lirası alınmaz yeni satış işlemi tamamlanmaz ve bu arada Türk Lirasının dış değeri düşürülürse o zaman sözkonusu olur. Bakılan davada ise dövizlerin 11.12.1979 günü aracı bankalara geldiği ve o tarihte cari kur 1 Dolar = 47.10.— TL. olmasına rağmen 1 Dolar = 25 TL. ve 1 Dolar = 19.25.— TL. üzerinden satın aldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket hernekadar süresi içinde mal bedeli dövizleri yurda getirememiş ise de, bunun mücbir sebebe dayandığı davalı idarecede kabul edilmekte fakat, davalı idare, sebep durumunu ancak ilgili hakkında koğuşturma açılmasını engelleyen bir husus olarak görmektedir.

Bu hale göre mücbir sebebin varlığı kuşkusuz olan davada davacı şirketin dövizlerinin, yurda getirildiği tarihte geçerli olan kur üzerinden satın alınması

gerekirken fiili ihracın gerçekleştiği tarihteki kurun uygulanması adalet ve hakkaniyet ilkelerini zedeleyici bir durum olduğundan, davanın kabulü ve dava konusu kararname hükümleri ile Maliye Bakanlığı işleminin iptalinin gerekeceği görüşü ile çoğunlukça verilen karara katılmıyorum.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/555
Karar No : 1983/58

Özeti : Dövizi satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş olan mallarda yeni döviz satış fiatı ve eski döviz satış fiyatı arasında bir fark olması halinde bu farkın ithalat yapan firma ya da kişi üzerinde bırakılmayıp, özel hesaba alınmasında 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanununa aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : İES - İzmir Elektronik Sanayi ve Tic. A. Ş.
Vekili : Av. Emin Gülkıran
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 24.1.1980 gün ve 8/167 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın döviz satışı yapılmış işlemlerle ilgili 7 nci maddesinin; Hukuka, Anayasanın 40 ve 61 inci maddelerine aykırı olduğu, 1567 sayılı yasanın 1 inci maddesinin idareye bu tür bir yetki vermediği, döviz satışı yapılmış işlemlerde kur farkı alınmasının hazine lehine haksız iktisap teşkil ettiği, kur farklarını tüketiciye yansıtmanın bir çözüm olmadığı, özel hesabın dahi uygulamaya haklılık kazandıramıyacağı, kararnamenin geriye yürür nitelik taşıdığı kur farkı tahsilinin kazanılmış hakları zedelediği, ithalatçının döviz karşılığı Türk Lirasını bankaya yatırması ve Merkez Bankasınca transferin gerçekleştirilmesi halinde ithalatçının borcundan kurtulduğu iddia edilerek iptali ve ödenen 227.472,09 TL. kur farkının iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 1 inci maddesi, 1211 sayılı kanunun 4 üncü, 933 sayılı kanunun 3/c ve 3018 sayılı kanunun 7 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulunca alınmış bulunan 25 sayılı kararın parite ve kur ayarlamaları ile ilgili çeşitli kambiyo işlemlerini genel mahiyette düzenleyen bir karar olduğu, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar ve bu karara ek ithalat tebliğinde belirtilen işlemler yerine getirilmediği sürece ithalat işlemlerinin tamamlanmış sayılamıyacağı dövizi satılmış olup fakat henüz ithal edilmemiş mallarda, bu arada yapılan kur ayarlaması nedeniyle dış alım yapan kimseler lehine beklenmiyen bir fiyat farkının ortaya çıkacağı, haksız mal edinmeye yol açacak bu durumun ekonomiyi menfi yönde etkileyeceği, Merkez Bankasında tesis edilen özel hesapta oluşturulan fon için tahsil edilen kur farkının menfi niteliğinde mali yükümü veya hazine lehine haksız olarak temin edilmiş bir menfaat olarak kabul edilemiyeceği, edinilmiş bir menfaat olarak kabul edilemiyeceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, 24.1.1980 günlü ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın 7 nci maddesi ile bu maddeye dayalı olarak kur farkı istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 nci maddesi, Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiş, anılan yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan, 17 sayılı kararın 4, 21, 44 ve 50 nci maddelerinde, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin yapabileceği düzenlemeler belirlenmiştir.

Sözü edilen mevzuat kurallarına dayalı olarak 25.1.1980 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 25 sayılı kararın, iptali istenen 7 nci maddesinde, «...ancak karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin T. C. Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları arasındaki farkı adı geçen bankada bu kararın 4 üncü maddesi ile tesis edilmiş bulunan özel hesaba yatırmaları mecburidir» denilmektedir.

Dövizi satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş olan mallarda yeni döviz satış fiyatı ile eski döviz satış fiyatı arasında bir farkın ortaya çıkması halinde; Bakanlar Kurulu'na 1567 sayılı kanunla verilen yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerde, para değerinin yeniden saptanması sonucu fiyat farklarının oluşturduğu fazlalığın dış alım yapan kişi veya firmada bırakılmayarak kendilerinden alındığı, ancak Türk Parası Kıymetini Koruma amacına uygun biçimde kararnamelerde getirilen bir özel hesaba yatırıldığı görülmektedir.

Böylece bir yönden yatırıma, bir yönden de harcamalara kaynaklık eden sözkonusu özel hesabın bu işleyiş nedeniyle alınan kur farklarının vergi niteliğinde ve yalnızca hazine yararına olduğunun kabulü mümkün değildir.

Nitekim 7.8.1970 günlü ve 7/1101 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan 18 sayılı kararın 5 inci maddesi ile getirilmiş bulunan aynı nitelikteki hükme karşı açılan davalar, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 18.1.1974 günlü ve 1974/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Dava konusu edilen kararın evveliyatını oluşturan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 4 üncü maddesine göre, Maliye Bakanlığının Emrinde olan döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi, alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna olanak vermemektedir. Bu memleketin döviz politikasının ve ithalat rejiminin doğal bir sonucudur. Bu nedenle döviz alım satımını özel hukuktaki satış akdine benzetip döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla aktin tamam olduğu böylece döviz üzerinde ithalatçının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu ve kararın geçmişe şamil olduğu iddiasını kabule olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; bu karar uyarınca ithalatçı tarafından ödenecek kur farklarının, maliyet dolayısıyla tüketiciye yansıtılacağı tabii bulunduğundan, yükümlülüğün belirli kişiler üzerinde bırakıldığı bunun ise eşitlik ilkesine ve hukuk devleti kurallarına aykırı bulunduğu iddiasıda yerinde değildir.

Dış alım bedeli dövizin satılması, ithalatın tamamlandığı sonucunu doğurmaz. Ancak, gümrük, mevzuatı uyarınca gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek

gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle ithalat gerçekleşmiş olur. Şu hale göre fiilen ithal edilmemiş olan malların bedellerinde kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez.

Sonuç olarak Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin ülke ekonomisine yapabileceği olumsuz etkilerin önlenebilmesi için ilgililerin devalüasyon nedeniyle fahiş kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi zorunluluk arz etmektedir. Dava konusu kararda bu hususu sağlayacak hükümler yer almıştır.

Davacıdan kur farkı alınması işlemi ise yukarıda dayanağı ve açıklaması yapılan 25 sayılı kararın 7 nci maddesine dayandırılmaktadır. İşlemde bu bakımdan yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, 24.1.1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararın 7 nci maddesinin iptali ve ödenen kur farklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

25 sayılı kararın 1 inci maddesi ile Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeleti (paritesi) 1 ABD Doları = 70.— Türk lirası olarak tespit edilmiş ve bu kararın iptali istenilen 7 nci maddesi ile, döviz satışı yapılmış işlemlerle ilgili olarak; «Satışı yapılmış dövizler için, satış tarihinden sonraki kur değişiklikleri nedeniyle ilgililerden bir fark istenemez ve ilgililere bir fark iadesi yapılamaz.

Ancak, karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin, T.C. Merkez Bankası'nca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkı, adı geçen Banka'da bu kararın 4 ncü maddesiyle tesis edilmiş bulunan özel hesaba yatırmaları mecburidir...» hükmü getirilmiştir.

18.10.1963 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 25 sayılı kararın da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğu, 24 üncü maddesi ise ithal müsaadesi olmadan veya başka bir mal için alınan müsaadeye istinaden mal ithal edilemiyeceğini ve her ne suretle olursa olsun süresi içinde ithal edilemeyen malların ödenmiş bulunan bedellerinin yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılmasının mecburi bulunduğunu, 23 üncü maddesinde bedeli transfer edilen malların tamamen ve fiilen yurda ithali ve bu cihetin yetkili bankalara tevsikinin mecburi olduğunu hükme bağlamıştır. Görülüyorki döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna im-

kan vermemektedir. Bu memleketin döviz Siyasetini ve ithalat rejiminin tabii bir sonucudur. Bu sebeple döviz alım satımı özel hukuktaki satış akdine benzetilerek döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla akdin tamam olduğu ve kararın, geçmişe etkili kılınarak kazanılmış hakların ihlal edildiği iddiaları yerinde değildir.

Davacı, kanunsuz mali yükümlülük getirilemiyeceği ve devletin, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirterek, 25 sayılı kararın hukuka ve Anayasanın 40 ve 61 inci maddelerine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de; para politikası ve dış ticaret rejimi gereği alınan, vergi ve benzeri mali yükümlerde bulunması gerekli unsurları da ihtiva etmeyen kur farkları, Anayasanın 61 inci maddesi kapsamına giren bir mali yüküm olarak kabul edilemiyeceğinden ve esas olan, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmaları olduğundan bu iddiaya itibar etmeye de olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki; döviz satışı yapılmış ve fakat henüz fiilen ithal edilmemiş malların ithali için ilgilerin, merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkı, bu bankada kurulan özel hesaba yatırmaları mecburiyeti, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına ilk defa 25 sayılı kararla da girmiş değildir. 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararın 5 inci maddesi de aynı kuralları benimsemekte ve bu esas kesintisiz olarak günümüzde de devam etmektedir. Şu hale göre bu konuda idarenin güven ve istikrar ilkelerini sarsacak kararlar aldığı söylenemez.

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para değerinin düşmekte bulunması karşısında, Türk parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devaülasyon ameliyesinin başarısı, bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz tesirlerin önlenebilmesi için ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş karlar elde etmesinin ve büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeletini yeniden tespit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararda da bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler lehine ortaya çıkan fiyat farklarının, kararın 4 ncü maddesiyle ihdas edilen Özel Hesaba yatırılması, aleyhteki farkların ise kararda belirtilen esaslar dairesinde bu hesaptan karşılanması 25 sayılı karar da öngörülmektedir.

Yeniden tespit edilen para değerinin korunabilmesi için Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan 25 sayılı kararın dava konusu 7 nci maddesinin kanunun amacına aykırı olmadığı gibi memleketin gerçeklerine de uygun olduğu ve davacının ödediği kur farklarının iadesi isteminin dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ilam harcı peşin olarak alınmış olduğundan yeniden alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.2.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

DÜZENLEYİCİ ve GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/260
Karar No : 1983/70

Özeti : Pastörize edilmemiş mutfak tereyağlarının gramajı paketlenmesi konusunda tüzükle getirilen kısıtlamanın mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacı : Alemdağ Adi Komandit Şrk. Şefika Alemdağ ve Ortakları
Vekili : Av. Esat Berksan
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 6.3.1980 günlü 8/525 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Tüzüğün 82 nci maddesinde yer alan «Pastörize edilmemiş mutfak tereyağlarının ambalajı en az 500 gramlık olacak» hükmü ile bu Tüzüğün Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceğine ilişkin ikinci maddesinin, bugüne kadar böyle bir gramaj ve ambalaj yasağı bulunmadığından pastörize edilmemiş mutfak tereyağlarının 100 - 125 - 250 gramlık paketler halinde ambalajlandığı, uzun yıllar süregelen bu uygulama sonunda tüketicilerin bu ambalaja alıştıkları, müvekkilinin de dahil olduğu bir grup yağ üreticilerinin pastörize tesislerine sahip olmadıkları, Tüzük değişikliğinin esaslı bir gerekçeye dayanmadığı, yağın küçük paketler halinde satılmasının sağlık koşulları yönünden daha uygun olduğu, kaldıki 82 inci maddede bu açıdan yeteri kadar önlem getirildiği, Tüzüğün Umumî Hıfzısıhha Kanunun 199 uncu maddesine dayanılarak çıkarıldığı, ancak maddede gramaj konusunda yasaklama yapabilmek için idareye yetki verilmediği, 82 inci maddede mutfak tereyağlarının ambalajsız satılabileceğinin öngörülmesine karşılık ambalajlılar için gramaj kısıtlaması getirilmesinin haklı hiçbir nedeninin bulunmadığı ve yürürlük hükmündeki üç aylık sürenin düşünülmeden konulduğu, firmanın bu süre içinde elindeki ambalaj malzemesini tüketmesine olanak bulunmadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdare Savunmasını Süresi içerisinde vermemiştir.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu,

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, Gıda Maddeleri ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün, 6.3.1980 günlü ve 8/525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Tüzükle değişik 82 nci maddesinde yer alan «Pastörize edilmemiş mutfak tereyağlarının ambalajı en az 500 gramlık olacak» ibaresinin ve bu tüzüğün Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceği yolundaki ikinci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 199 uncu maddesinde; her gıda maddesi ile bu kanunda zikredilen kullanılacak eşya ve levazımın ayrı ayrı hususi vasıflarını ve bunların ne gibi ahvalde bozulmuş, taklit edilmiş veya tağşiş edil-

miş addedilebileceğini ve tahlil için alınacak nümune miktarını gösterir bir nizamnamenin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural uyarınca umumî sağlığı ilgilendiren tüzüğün hazırlanması yetkisi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına verilmiş bulunmaktadır. Zaten anılan Bakanlığın kuruluş ve görevleriyle ilgili 3017 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile de; memleketin sıhhî şartlarını ıslâh ve milletin ferdi ve içtimai sıhhatine zarar veren âmillerle mücadele ve gelecek nesillerin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı sıhhî ve içtimaî muavenete ulaştırmak, bu Bakanlığa görev olarak verilmiştir. Bakanlığın bu görevleri yerine getirebilmesi için bir takım düzenlemeler yapması doğaldır ve yasaldır. Nitekim dava konusu edilen Tüzüğün 1952 yılında yayımlanan ilk şeklindeki 82 nci maddesinde tereyağlarının gramajı hakkında hiç bir hüküm getirilmemiş, sadece saflığı ile ilgili nitelik kuralı konulmakla yetinilmiştir. Ancak zaman içinde gıda çeşitlerinde ve teknolojisinde gelişmeler olunca toplumun bunların zararlılarından korunması gereksinimi de duyulmuştur. Sağlık hakkı Anayasa metinlerine girmiş; herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşamasını sağlamak Devletin Sosyal ve iktisadi ödevleri arasına alınmıştır.

Tüm bu kural ve gereksinimlerin birlikte incelenip değerlendirilmesi sonucunda Devletin Sağlıkla ilgili çeşitli ve etkin önlemler almasının zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.

İptali istenen madde hükmünde mutfaklık tereyağlarının ambalaj ve gramajıyla ilgili hüküm ibaresi uyuşmazlığın doğumuna neden olmuştur.

Tüzüğe göre Mutfaklık tereyağı ise pastörize edilmeden tüketime verilen ve ancak pişirilecek yemeklerde kullanılması zorunlu olan bir tereyağı türüdür. Dolayısiyle bu tür tereyağında hayvanlardan insanlara ya da insandan insana geçebilecek zararlı mikropların bulunması doğaldır. Bu itibarla bu tip yağın kahvaltılık olarak yenmesi insan sağlığı açısından tehlike taşımaktadır.

İşte bu tür yağların, pastörize edilmiş ve mikroplardan arındırılmış kahvaltılık yağlar yerine tüketilmesini ve birbirine karıştırılmasını önlemek ve halkı bu konuda aydınlatmak amacıyla, insan sağlığı açısından büyük ambalajlarda tüketime sunulması öngörülmüş ve 500 gramlık paketler halinde satılması düzenlenmiştir. Böylece bu yağların, 125, ve 250 gramlık paketlerde satılan kahvaltılık tereyağları ile karıştırılmasının önlenmesi ve pişirilmeden yenmemesi amaçlanmıştır.

Bu bakımdan Tüzük hükmünün bu şekilde değiştirilmesinde Anayasaya ve ilgili yasa kurallarına usul ve esas yönünden aykırı bir husus görülmemiştir.

Tüzüğün, iptali istenen 2 nci maddesine gelince: Kanunların ve Nizamnamelerin sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun (1322 sayılı) 3 ncü maddesinde; kanun ve nizamnamelerin, metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşirini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırkbeşinci günün hitamından itibaren yürürlüğe gireceği kuralı getirilmiştir.

Dava konusu edilen madde metninde ise anılan kanun hükmünden daha hoşgörülü davranılarak bu tüzüğün Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu hüküm ile davacının, stokunda bulunan eski tip ambalajlı tereyağlarının tasfiyesi ve yeni ambalaj için gerekli önlemleri

alması amaçlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu süre de yetmediği takdirde kendisine yeni bir ek süre tanınabileceği Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bildirilmiştir. Bu bakımdan anılan maddeye yönelik davacı iddiaları da dayanaksız kalmaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 25.3.1983 günü davacı vekili Av. Esat Berksan ile davalı idare temsilcisi Sabriye Köprülü'nün geldikleri Danıştay savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Bakanlar Kurulunun 6.3.1980 günlü 8/525 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Gıda Maddelerinin ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Tüzüğün 82 nci maddesinde yer alan «Pastörize edilmemiş mutfak tereyağları en az 500 gramlık olacak» hükmü ile bu Tüzüğün Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceğine ilişkin ikinci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 199 uncu maddesi «Her gıda maddesi ile bu kanunda zikredilen kullanılacak eşya ve levazımın ayrı ayrı hususi vasıflarını ve bunların ne gibi ahvalde bozulmuş, taklit veya tağşiş edilmiş addedilebileceğini ve tahlil için alınacak nümune miktarını gösterir bir nizamname Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tanzim olunacaktır.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm uyarınca hazırlanıp yürürlüğe konulan Gıda Maddelerinin ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün bazı maddelerinde değişiklik yapılmış ve Tüzük değişikliği Danıştay'ın incelenmesinden geçirilerek 8/525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuştur.

Süt ve sütten yapılan gıda maddelerini kapsayan değişikliğin gerekçesinde, 1952 yılında yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bugün bazı aksaklıkları çıkan bu bölümün günümüz şartlarına uyması ve teknolojinin getirdiği yenilikleri de içine alacak şekilde değiştirilmesinin uygun görüldüğü belirtilmektedir.

Davacı vekili, bugüne kadar böyle bir gramaj ve ambalaj yasağının bulunmadığını ve bu kısıtlamanın 1593 sayılı kanunun 199 uncu maddesine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de; memleketin sıhhi şartlarını islâh ve milletin sağlığına zarar veren bütün hastalıklar veya diğer zararlı faktörlerle mücade etmek görevini yüklenen Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirebileceği kuşkusuz olduğundan; değişen şartlar ve teknolojik yenilikler karşısında ilgililere yeni olanaklar sağlanabileceği gibi yeni bir takım kısıtlamalar getirilmesi de tabii bulunduğundan bu iddialarına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, günün teknolojik gelişmeleri sayesinde krema makinalarında geçirilen çiğ sütlerden elde edilen mutfak tereyağlarının pastörize edilmemiş olanların kah-

valtılık olarak ve çiğ yenmesinin sağlık açısından sakıncaları anlaşıldığı için bunların pastörize edilmiş tereyağlarından ilk bakışta, kolayca ve herkes tarafından ayırdedilebilmesi için ambalaj ve gramajları konusunda bir takım kısıtlamalara gidilmesinin zorunluluğu zamanla ortaya çıktığından, idare, Tüzük değişikliği yoluna gitmiş ve sakıncalı durumları en aza indirmek istemiştir.

Tüzüğün, iptali istenilen 2 inci maddesine gelince : Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, kanun ve nizamnamelerin, metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşrini takip eden günün başlangıcından hesabedilmek üzere kırkbeşinci günün bitiminden itibaren yürürlüğe gireceği kuralı yer almaktadır.

Dava konusu edilen madde metninde ise anılan kanun hükmünden daha hoşgörülü davranılarak Tüzüğün Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu hükümle de ilgililerin yeni düzenlemeye uymalarını sağlamak için bir geçiş döneminin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın; Tüzüğün 82 inci maddesi ile ilgili kısmının oyçokluğu ile 2 inci maddesi ile ilgili kısmının ise oybirliğiyle reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.3.1983 günü karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

X — 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 199 uncu maddesi «Her gıda maddesi ile bu kanunda zikredilen kullanılacak eşya ve levazımın ayrı ayrı hususi vasıflarını... gösterir bir nizamname Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tanzim olunacaktır.» hükmünü taşımaktadır.

Maddede bu konuda çıkarılacak tüzüğün kapsamı belirlenmiş ve idareye gıda maddelerinin niteliklerinin saptanması konusunda yetki verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun 6.3.1980 günlü 8/525 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Gıda Maddelerinin ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Tüzüğün 82 inci maddesinde yer alan «pastörize edilmemiş mutfak tereyağları en az 500 gramlık olacak» hükmü gıda maddesinin niteliğinin saptanması hususu ile ilgili değildir.

İdare, pastörize edilmiş tereyağı ile edilmemiş olanları rahatça ayırdedebilmek amacıyla böyle bir gramaj kısıtlaması getirildiğini ve bunun sağlık açısından zorunlu olduğunu ileri sürmekte ise de; bu sakıncanın giderilmesi için yağların niteliklerini gösterir özel ayırıcı işaretlerin ya da yazıların ambalaj üzerine konulması mümkün olduğundan ve idareye gramaj üzerinde kısıtlama getirme konusunda kanunla verilmiş bir yetki olmadığından Tüzüğün bu hükmünün yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Tüzüğün 82 inci maddesinde yer alan «pastörize edilmemiş mutfak tereyağları en az 500 gramlık olacak» hükmünün iptalinin gerektiği düşünüldüğünden kararın bu kısmına katılmıyorum.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/86
Karar No : 1983/71

Özeti : Süresi dolmuş olan işletme ruhsatnamesi için herhangi bir bedel ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Güven Madencilik Limited Şirketi
Vekili : Av. M. Refik Uygun
Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ceyda Güyagüler

Davanın Özeti : Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında 2172 sayılı kanunun 1, 2, 10 ve 11 inci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu, Bakanlar Kurulunun; coğrafi koordinatları belirtilen bölgelerdeki kömür ve asfaltit madenlerinin Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu eliyle aranma ve işletilmesi, bu kararın sırasıyla işletme imtiyazlı, işletme ruhsatnameli ve işletme hakkı talepli madenlere uygulanmasına dair 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı kararının, Anayasaya aykırı olan bir kanuna dayanılarak yürürlüğe konulduğu, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 11.6.1979 günlü 130/663-2/1539 sayılı işlemi, ile müvekkili şirkete ait 200/377 (PRT-319) sayılı tecdit talepli işletme ruhsatnamesinin bedelsiz olarak geri alınmasına karar verildiği, Bakanlığın bu işleminin 2172 sayılı kanunun 10/A-1 maddesi hükmüne aykırı olduğu belirtilerek kararname ile işlemin iptali ve geri alma tazminatının 33.000 liraya çıkartılması istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : Süresi içinde savunma verilmemiştir.

Davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : 2172 sayılı kanunun, madenlerin aranması ve işletilmesi bakımından özel teşebbüslere verilmiş olan izinlerin geri alınmasına ilişkin esasları saptadığı, hangi madenler için nerede, hangi il, ilçe ve köyde hangi ödeme koşulları içinde geri alınacağının saptanmasını yürütme organına bıraktığı, bu durumun ihtisas ve idare tekniğinin gereği olduğu kadar maden konusunun özelliklerinden doğan bir zorunluluk olduğu, davacı vekilinin ifadesiyle, maden işletme ruhsatnamesi hakkının geri alınması tazminatı olarak 33.000 lira istenmesinin yerinde olmadığı, yetkili Takdir Komisyonu raporlarında belirtilen bulunmamış maden niteliğindeki bu sahada hiçbir faaliyet olmadığı da saptandığından bedelsiz kamulaştırılmasının uygun görüldüğü, bu hususun doğru olup olmadığının 2172 sayılı kanunun 19 uncu maddesi uyarınca yapılacak delil tespiti ile anlaşılabileceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu,

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Bursa İli, Keles İlçesi, Delice Köyü yakınlarında bulunan davacı şirkete ait PRT. 319 sayılı sahanın; 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun hükümleri uyarınca bedel-

siz olarak geri alınmasına ilişkin bakanlık işlemi ile, işlemin dayanağı olan 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali, iptal isteğinin reddi halinde, bu saha için yapılan masraflar karşılığı olarak 33.000.— liranın davalılardan tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Davacı vekili tarafından, maden alanının geri alınmasına imkan veren 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olup 2172 sayılı kanunun, olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan Bakanlar Kurulu kararı ile geri almaya ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin münhasıran bu nedenle iptali istenmektedir.

2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davanın, Anayasaya Mahkemesinin 21.6.1979 gün ve E: 1979/1, K: 1979/30 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunması nedeniyle, davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmediği gibi, bu iddiaya dayalı iptal sebeplerinde de isabet bulunmamıştır.

Tazminata ilişkin isteğe gelince;

Davacıya ait PRT. 319 sayılı sahada devralınacak ve değerlendirilecek mevcudun bulunmadığı gerekçesiyle saha bedelsiz devralınmış, sahanın devralınması ve arama faaliyetleri için yapıldığı belirtilen masraflar bu dava nedeniyle tazminat olarak istenmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, tazminat verilebilmesi için ortada bir zararın mevcut olması ve zarar miktarının inandırıcı belgelerle kanıtlanması gereklidir.

Olayda, davacı zararını ispat için inandırıcı hiçbir delil ve belge ibraz edemediği gibi, uğramıldığı iddia edilen zararın saptanabilmesi için, Dava Daireleri Kurulunun 18.1.1980 gün ve Esas : 1979/305 sayılı kararı uyarınca mahallinde keşif yapılmasına karar verildiği ve keşif için gerekli avansın yatırılması istenildiği halde, gerekli avans yatırılmadığından anılan karar gereği yerine getirilememiş; davacının uğradığını ileri sürdüğü zarar ile varlığı halinde bu zararın 2172 sayılı kanunun 10. maddesinde öngörüldüğü şekilde işletme ruhsatnamesi süresi sonunda itfa edilmiş olup olmadığı belirlenememiştir.

Belirtilen nedenlerle kanıtlanamıyan tazminat isteğinin de reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca Duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 25.3.1983 günü davacı vekilinin gelmediği Davalı Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığının Temsilcisi Mehmet Demirtala ile Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü vekili Av. Ceyda Güyagüler,in geldikleri ve Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalılara son defa söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında 2172 sayılı kanunun 1, 2, 10 ve 11 inci maddelerinin 1961 Anayasasına aykırı olduğundan bahisle 31.10.1978 günlü 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve 2172 sayılı kanunun 10/A-1 inci

maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 11.6. 1979 günlü 130/663-2/1539 sayılı işleminin iptali; iptal isteğinin yerinde görülmemesi halinde de geri alma tazminatının 33.000 liraya çıkarılması istemiyle açılmıştır.

2172 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kurulu, belirli bölgelerde belirli cins madenlerin Devletçe aranmasına ve işletilmesine, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerde özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınmasına karar vermekle yetkili kılınmış ve Bakanlar Kurulu kararında bunun köyler, ilçeler veya iller itibariyle hangi bölgelerde ve hangi öncelik sırasıyla uygulanacağı, arama ruhsatnameleri ve işletme hakları geri alınacak madenlerin sermayesinin tamamı Devlete ait ve çalışma koşulları uygun olan iktisadi Devlet Teşekküllerinden hangisi eliyle aranacağı ve işletileceğininin belirtileceği hüküm altına alınmış; Bakanlar Kurulunun 17.11. 1978 günlü 16462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.10.1978 gün ve 7/16682 sayılı kararı ile anılan karara ekli listede yazılı il, ilçe ve köyleri kapsayan ve çoğrafi koordinatları belirtilen bölgelerde basit, bileşik ve katışık halde bulunan maden kömürü (turptan antrasite kadar her türlü kömür dahil) ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri işletme ruhsatnamelerinin ve işletme imtiyazlarının geri alınması kararlaştırılmıştır.

Dava konusu edilen bu 31.10.1978 günlü ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayalı olduğu 2172 sayılı kanunun 1, 2, 10 ve 11 inci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası ciddi bulunmadığından, dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek görülmemiştir. Nitekim 2172 sayılı kanunun biçim ve öz yönünden Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi 21.6.1979 günlü E. 1979/1, K. 1979/30 sayılı kararı ile kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemini reddetmiştir.

Davacı 2172 sayılı kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla ve 31.10.1978 günlü 7/16682 sayılı kararın, bu kanuna dayanılarak çıkarıldığından bahisle kararnamenin iptalini istediğinden; Anayasaya aykırılık iddiası da ciddi görülmediğinden davanın anılan kararnamenin iptali istemine ilişkin kısmının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Davanın, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının 11.6.1979 günlü 130/663-2/1539 sayılı işleminin iptaline ve tazminata ilişkin kısmına gelince :

Davacı, işlemin 2172 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin (A) bendinin 1 numaralı fıkrasına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerle ilgili işletme hakkı ve arama ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin 10 uncu maddenin (A) Bendinin 1 numaralı fıkrasında «işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazının amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedelinin» hak sahibine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün gerekçesinde ise; işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazi normal süresi sona ermeden geri alındığı için sahibine bundan dolayı bir tazminat ödenmesinin uygun görüldüğü, ancak geri alınacak işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazının normal süresi sonunda hiçbir ekonomik değeri kalmayacağı, başka bir deyişle ruhsatname ve imtiyaz süresi sonunda bunların değeri sıfıra inmiş olacağı, o yüzden ruhsatname veya im-

tiyaz sahiplerinin zaten bunları ruhsatname veya imtiyaz süresinin sonunda itfa etmiş olmaları gerekeceği için; ruhsatname veya imtiyazın amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedeli üzerinden değerlendirileceğinin hükme bağlandığı belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bursa İli Keles İlçesi Delice Köyü yakınlarında ve Davacı şirkete ait maden kömürü sahası için maden Nizamnamesi zamanında verilmiş 22.2.1954 günlü, 200/377 sayılı ve 5 yıl süreli işletme ruhsatnamesinin olduğu, süre sonunda Davacı Şirketçe 6309 sayılı kanuna göre tecdit talebinde bulunulduğu, bu taleple ilgili işlemler yürütülürken 2172 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi üzerine dava konusu geri alma işleminin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere; Davacı şirket, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 11.6.1979 günlü ve 130/663-2/1539 sayılı geri alma işleminin işletme ruhsatnamesi için bedel ödenmediğinden bahisle iptalini ve ruhsat için ödediği 18.000 lira rödavans ve diğer masraflar karşılığı da 15.000 lira olmak üzere toplam 33.000 liranın tazminini istemektedir.

Ancak 200/377 sayılı işletme ruhsatnamesinin süresi sona erdiğinden ve 2172 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin A, 1 numaralı bendinde süresi dolmamış ve itfa edilmemiş işletme ruhsatnameleri için bedel ödenmesi öngörüldüğünden, davacının istemi kanuna uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3000,00 (üçbin) lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.3.1983 günü oybirliği ile karar verildi.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu.

———o———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/434
Karar No : 1983/34

Özeti : Bakanlık Birinci Hukuk Müşavirliği görevine bu göreve denk görevlere verilen miktarda ek gösterge verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : H. Mükerrem Özelçi, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 1. Hukuk Müşaviri
Davalılar : Maliye Bakanlığı - Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : 29.1.1980 günlü 16884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın görev ünvanları ile bu ünvanların derece ve ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin 28.12.1979 günlü ve 8/27 sayılı

Bakanlar Kurulu kararına ilişkin Ek (B) işaretli cetvelde, Birinci Hukuk Mâşaviri için, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür görev ünvanlarına eşit ek gösterge verilmeyişine ilişkin işlemin, Danıştay kararlarına aykırı olduğu iddia edilerek ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun E. 1979/437, sayılı kayıtlı dava ile birleştirilerek incelenmesi ve iptali isteminden ibarettir.

Davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Savunmasının Özeti: Bu dava ile davacının daha önce açmış olduğu E. 1979/437 sayılı davasının aynı mahiyette olduğu mükerrerlik arzettiği ve 657 sayılı kanunun 2183 sayılı kanunla değişik 43 üncü maddesi uyarınca hazırlanan kararnamenin mevzuata uygun olduğu iddia edilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: Savunma vermemiştir.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davacının birleştirilerek görülmesini istediği 1979/437 esas sayılı dosya D.D.K. lunun 4.12.1981 günlü E. 1981/84, K. 1981/1078 sayılı kararı ile karar düzeltilmesi kabul ve işlem iptal olarak karara bağlanmıştır. Kaziyei mahkeme halini almıştır.

Bu davada bahis konusu yaptığı 30.5.1979 gün ve 16685 sayılı karar 7 ay sonra tekrar gözden geçirilerek 28.12.1979 tarihli ve 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile düzeltilmiştir. Davacıya 400 ek gösterge verilmiştir.

Şu durumda; bu kerre 28.12.1979 tarihli ve 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ilişik (EK - B) işaretli cetvelde, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı müsteşar yardımcısı için 500, Birinci Hukuk Müşaviri için 400 ek gösterge tesbit edilmiştir.

Bu kararnamede; görevlerin Devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu ilkeleri esas alınmış, ayrıca kurum içi ve kurumlararası dengeye özen gösterilmiş, eşdeğer görevler için aynı derece ve aynı ek gösterge tesbitine çalışılmıştır.

Bakanlar Kurulu, 657 sayılı Kanunun 43 ncü maddesi uyarınca sahip olduğu yetkiye istinaden bu kararnameyi çıkarmış bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulunun kararnamesi usul ve mevzuata uygun olup, iptali gerektiren bir yönü bulunmamaktadır.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, 29.1.1980 günlü, 16884 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görev ünvanları ile bu ünvanların derece ve ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin 28.12.1979 günlü ve 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ilişkin Ek (B) işaretli cetvelde Bakanlık 1 inci Hukuk Müşavirine Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür görev ünvanlarına eşit ek gösterge verilmeyişine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının daha önce açmış olduğu ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun E. 1979/437 sayısına kayıtlı davada, 30.5.1979 gün ve 7/17561 sayılı Bakanlar Kurulu kararının (A) bölümünün 1 inci fıkrasının (a) bendinde Bakanlık 1 inci Hukuk Müşavirlerine yer verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istendiğinden, davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının mükerrer dava açıldığına ilişkin iddiası yerinde değildir.

E. 1979/437 sayılı Davanın esası incelenerek karara bağlandığından, bu dava ile birleştirilerek sonuçlandırılması yolundaki davacı isteğinin kabulü mümkün değildir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43 üncü maddesinin 2183 sayılı kanunla değişik (a) bendinde; Genel İdare Hizmetleri ve Milli İstihbarat Hizmetleri sınıflarının ve Emniyet Hizmetleri sınıfından Emniyet Müdürü rütbesini ibraz edenlerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılabileceği hangi memuriyetlerin yukarıda belirtilen ek göstergeler, hangilerinin 300, 400 veya 500 ek göstergeler üzerinden aylık alacağının Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

İdareye bu alanda verilen düzenleme yetkisini ise eşit koşullara sahip ve birbirinin dengi olan görevler için aynı miktarda ek gösterge saptama zorunluluğu sınırlamaktadır. Sözü edilen ek göstergeler saptanırken gözönünde tutulması yasayla öngörülen koşullar ise görevlerin devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğudur.

657 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Bakanlıklar Birinci Hukuk Müşavirliği görevi 3 üncü derece kadrolu bir görevi olup aynı derece kadrolu müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, teftiş ve tetkik kurulları başkanlığı görevlerine eşit ve gerek devlet için taşıdıkları önem gerekse yönetim sorumluluğu bakımından birbirine denk görevler olarak kabul edilmiş ve buna göre devlet kuruluşunda yerini almıştır.

Devlet kuruluşunda hiçbir değişme olmadığı ve yukarda sözü geçen görevlerin yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmediği içindir ki, bu görevlere eşit miktarda ek gösterge tespit edilirken bunların arasında bulunan Birinci ya da Baş Hukuk Müşavirliği görevi için daha az miktarda ek gösterge saptanması Anayasanın eşitlik ilkesine ve yukarda yazılan yasa hükmüne aykırı olacaktır. Nitekim : 657 sayılı kanunun 1327 sayılı kanunla değişik 43 üncü maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra bu konuda 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan düzenlemede söz konusu görevler için 150 ek gösterge saptandığı halde Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için ek gösterge verilmemesi yolunda yapılan menfi işlem Danıştay Dava Daireleri Kurulunca Anayasanın eşitlik ilkesine ve yasalara aykırı bulunarak 17.1.1975 gün ve 1975/12 sayılı kararla iptal edilmiş olup bu iptal kararından sonra yapılan düzenlemeyle Birinci Hukuk Müşavirliği de dahil olmak üzere bu görevler için eşit miktarda ek gösterge tespit edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43 üncü maddesinde 2183 sayılı kanunla yapılan değişikliğe uygun olarak Genel İdare Hizmetleri Sınıfının 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine dahil görevlerin ek göstergeleri 30.5.1979 gün ve 7/17561 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararıyla yeniden saptanırken, müsteşar yardımcısı, teftiş ve tetkik kurulları başkanı ve birinci hukuk müşaviri görevlerinin devlet için taşıdıkları önem ve yönetim sorumluluklarından bir değişiklik olmadığı halde, Birinci Hukuk Müşavirlerinin ek göstergesi 400 diğerlerininki 500 olarak tespit edilmiş, ancak; bu düzenleme aleyhine açılan dava sonunda da Danıştay Dava Daireleri Kurulu 4.12.1981 günlü E. 1981/84 K. 1981/1078 sayılı iptal kararını vererek görevlerin birbirine denk olduğu hususu bir kere daha hüküm altına almıştır.

Bu davada dava konusu edilen 28.12.1979 günlü 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (B) işaretli cetvelde, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür ve Bakanlık Baş Müşaviri görevlerinin ek göstergesi 500 olarak saptanmasına rağmen Birinci Hukuk Müşavirliği için 400 ek gösterge saptanarak yine Anayasanın eşitlik ilkesine, Devlet Memurları kanununun 43 üncü maddesine ve Danıştay Kararlarına aykırı düzenleme getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle Bakanlık Birinci Hukuk Müşavirliği görevine bu göreve denk görevlere verilen miktarda ek gösterge verilmemesi yolunda tesis edilen olumsuz işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 150,00 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 4.2.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 657 sayılı Yasanın 2183 sayılı Yasa ile değişik 43 üncü maddesinde bazı memuriyetlerin devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu gözönünde bulundurularak ek gösterge üzerinden ödemede bulunulabileceği kuralı yer almıştır.

Bu durumda bir kadroya ek göstergenin verilebilmesi için devlet için taşıdığı önemin ve yönetim sorumluluğunun birlikte gözönünde bulundurulması gerekir. Hangi memuriyetlerin devlet için diğer memuriyetlere oranla hangi önemde bulunduğunun ve bu memuriyetlerin keza yönetim sorumluluğunun birbirine oranla ne ölçüde az veya çok olduğunun objektif olarak saptanmasına olanak yoktur. Bu kavramlar tamamen idarenin yargı denetimi yapılması son derece kısıtlı takdir yetkisi içinde bulunmaktadır.

Sözgelimi herhangi bir bakanlık baş hukuk müşavirliğinin bu bakanlıktaki hangi genel müdürlük düzeyinde önemli olduğunu söylemek olanağı bulunmadığı gibi herhangi bir bakanlık baş hukuk müşavirliğinin diğer bir bakanlık baş hukuk müşavirliğine eşdeğer olduğunu söylemeye bile objektif olarak olanak yoktur.

Kaldı ki, genellikle baş hukuk müşavirlerinin genel müdürler ölçüsünde bir yönetim sorumluluğu bulunmadığı da açıklamaya gerek duyulmayacak ölçüde bilinmektedir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği oyuyla çoğunlukça verilen karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/363
Karar No : 1983/4

Özeti : Kurumlarında farklı görevler ifa eden meslek guruplarına işgüçlüğü ve temininde güçlük açısından farklı puanlar öngörülmesinde, 657 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Hadi Akıcı - YSE Genel Müdürlüğü Savunma Sekreterliği Sivil Savunma Uzmanı
Davalılar : 1 — Başbakanlık, 2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 12.6.1980 gün ve 8/1044 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinin Genel İdare Hizmetleri Bölümünün (13) sıra numarasında yer alan «Savunma ve Sivil Savunma Uzmanları» ile ilgili düzenlemenin; «Savunma Sekreterleri, Savunma ve Sivil Savunma Uzmanlarının görev yetki ve sorumluluklarına» ilişkin kararnamenin 22 nci maddesinde, savunma uzmanlarının O kurumda bulunan Şube Müdürleri veya Şube Müdürlerine eş düzeydeki birimlerin amirleri (Daire Başkanı) düzeyinde kabul edildiği, 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinde ise, Daire Başkanlarına derecelerine göre 975, 800, 650 puan iş güçlüğü, 975, 650, 650 puanda temininde güçlük zammı ödenmesi kabul edildiği halde Sivil Savunma Uzmanlarına sadece 650 puan iş güçlüğü zammının ödenmesinin öngörüldüğü bu durumun eşitlik kuralına aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Davalıların Savunmasının Özeti : 657 sayılı kanunun değişik ek maddesi hükmü gereğince yan ödeme kararnamesinin yıllık olarak hazırlandığı ve yan ödemelerin tespiti yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesi ile tespit olunan görev ünvanlarına benzer ünvanları haiz olduğunu ve benzer işlerde çalışıldığını veya işin güçlüğünü ileri sürerek kararnamenin dengesiz düzenlendiğini iddia etmenin ve bunun için kanun hükmüne göre çıkarılan kararnamenin iptalini istemenin hiç bir kanuni dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 1980 mali yılına ait 12.6.1980 tarih ve 8/1044 sayılı kararnamenin 13 üncü maddenin iptali talebidir.

657 sayılı kanunun VI - Sosyal Haklar ve Yardımlar kısmının sonuna eklenen değişik ek madde ile, iş güçlüğü, iş riski, teminindeki güçlük zammı ve mali zorumluluk tazminatının hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarı, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumun yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsıyacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükme göre, işin niteliği, çalışma şartları ve eleman temininde güçlük çekilen durumlar gözönünde bulundurularak yan ödemelerden faydalandırılmaları mümkün ve gerekli görülen personelin ünvanları ve bunlara ödenecek miktarlar

12.6.1980 tarih ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesbit edilmiş ve bu kararnameye ekli cetvellerde gösterilmiştir.

657 sayılı kanunun değişik ek maddesi hükmü gereğince kararnameye yıllık olarak hazırlanmaktadır. Anılan kararname ile tesbit olunan görev ünvanlarına benzer ünvaları haiz olduğunu ve benzer işlerde çalışıldığını veya işin güçlüğünü ileri sürerek kararnamenin dengesiz düzenlendiği iddia etmenin ve bunun için kanun hükmüne göre çıkarılan kararnamenin iptalini isteminin hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, kararnamenin iptali, davacıya bir yararda sağlayamayacaktır.

Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, Bakanlar Kurulunun 12.6.1980 gün ve 8/1044 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinin Genel İdare Hizmetleri Bölümünün (13) sıra numarasında yer alan «savunma ve Sivil Savunma Uzmanları» ile ilgili düzenlemenin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı kanunla eklenen ve 1897 sayılı kanunla değişik ek maddede; niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı ödeneceği; bu zamların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara verileceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammının hangi görevlerde çalışanlara ve ne miktarda ödeneceğinin ödeme usul ve esaslarının tespiti konusunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmış olduğu açıktır.

Davacı, 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinin Genel İdare Hizmetleri Bölümünün «Savunma ve Sivil Savunma Uzmanları» ile ilgili kısmının savunma uzmanları ile çalıştıkları kurumlarda bulunan Şube Müdürleri (ve eş düzeydeki Daire Başkanları) arasında haksız bir ayrım yapıldığı iddiasıyla iptalini istemekte ise de, kurumlarında farklı görevler ifa eden sözkonusu meslek gruplarına iş güçlüğü ve temininde güçlük açısından farklı puanlar öngörülmesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik ek maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/364
Karar No : 1983/106

Özeti : Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün 6 ncı maddesinde yer alan «Genel Sekreterlik» ibaresi dışındaki hükümlerinde ve bu tüzük uyarınca yapılan olağan genel kurul toplantısında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : Destek Reasürans T.A.Ş.
Vekili : Av. Haşim Öge
Davalılar : 1 — Ticaret Bakanlığı, 2 — Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği

Davanın özeti : Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki 7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca, Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunun 15.5.1975 gün ve 7/9987 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğü»nün, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 ve 21 inci maddelerinin yasalara ve demokratik esaslara aykırı olduğu iddiasıyla, Birliğin 28.2.1979 günü yapılan Genel Kurul toplantısının, kongre başkanlığı seçiminin yasalara ve Tüzüğün 10 uncu maddesi hükmüne uygun olmadığı gerekçesiyle ve bu toplantıda alınan kararların, usulsüz seçilen Başkanın yönetiminde alındığı nedeniyle iptalleri istemiyle açılmıştır.

Davalı Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın görevsiz yargı merciinde açıldığı, dava dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesine aykırı olduğu, Genel Kurul toplantısının ve bu toplantıda alınan kararların Birlik Ana Tüzüğüne uygun olduğu ve Birlik Ana Tüzüğünün iptali isteminin hiçbir haklı ve yasal nedeninin bulunmadığı belirtilerek davanın usul ve esas yönünden reddi savunulmaktadır.

Davalı Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinin Savunması Özeti :

Davanın görevsiz yargı merciinde açıldığı, dava dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesine aykırı olduğu, Genel Kurul toplantısının ve bu toplantıda alınan kararların Birlik Ana tüzüğüne uygun olduğu ve birlik Ana Tüzüğünün iptali isteminin hiçbir haklı ve yasal nedeninin bulunmadığı belirtilerek davanın usul ve esas yönünden reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 15.5.1975 gün ve 7/9987 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan «Türkiye Sigorta ve Reasürans şirketleri Birliği Ana Tüzüğü'nün bazı maddelerinin ve Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinin 28.2.1979 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararların ve toplantının tüzüğe ve tüzükte yer olan esasları da Anayasa ve hukuk ilkelerine aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

İhtilaflı olayda, hernekadar kararname ile yürürlüğe konan mezkur Ana Tüzüğün bazı maddelerinin iptali isteminin tetkiki Danıştay'ın görevine girmekte ise de, tamamen hususi hukuk hükümlerine tabi olan ve gerek münferiden ve gerekse oluşturdukları Birlik Statüsü itibariyle kamu kuruluşu niteliğindeki meslek teşekkülü sayılmayan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinin yapmış olduğu bir genel kurul toplantısının ve bu toplantıda almış olduğu kararların hükümsüzlüğüne matuf olan iptal davasının tetkiki, Birlik statüsü olan ve ismi tüzük olmakla beraber Anayasanın Tüzüklerin yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esaslarına göre de düzenlenmeyen Ana Tüzük'den de doğsa bu tüzük de genel hükümler çerçevesinde adli yargının görevine girdiğinden ve yargı yerlerinin değişikliği nedeniyle 2577 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre müşterek dilekçe ile de dava açılamıyacağından, dava dilekçesinin aynı kanunun 14 ve 15 inci maddelerine müsteniden görevli ve yetkili yargı merciinde iki ayrı dava açılmak üzere usul bakımından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, davalıların, Danıştay'ın görevli olmadığı yolundaki itirazları 18.2.1983 günlü E. 1982/364 sayılı ara kararı ile reddedildiğinden ve 2247 sayılı kanun hükümleri uyarınca, bu karara itiraz edilmediği anlaşıldığından, ayrıca davanın süresinde açıldığına oyçokluğu ile karar verilerek işin esası incelendi:

Dava, Sigorta Şirketlerinin Murakebesi Hakkında 7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca, Ticaret Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunun 15.5.1975 gün ve 7/9987 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğü»nün, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 ve 21 inci maddeleri ile, Birliğin 28.2.1979 günlü Olağan Genel Kurul Toplantısının ve bu toplantıda alınan kararların iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün iptali istenilen maddelere ilişkin olarak ileri sürülen iddialara gelince:

Davacı, Birliğin yetkili organlarını belirten 6 ncı maddede yönetim komitesi ile genel sekreterin de yer aldığını, bu durumun hukuka ve uygulamalara ters düştüğünü, Genel Kurul tarafından seçilmeyen bu iki organın, Birliğin yetkili organı olamıyacağını iddia etmektedir.

Tüzüğün 18 inci maddesine göre yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcıları ile yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen dört üye ile birlikte yedi kişiden oluşan yönetim komitesinin tüm üyeleri 17 nci madde gereği genel kurula karşı sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri arasından seçildiğinden, hizmetin daha çabuk ve noksansız görülmesi amacıyla oluşturulduğundan ve 18 inci maddeye göre yönetim kuruluna sorumlu olup görev ve yetkileri onun adına kullanıldığından, yönetim komitesinin yetkili organlar arasında sayılmasında yasalara aykırı bir durum sözkonusu değildir. Ancak, aynı 6 ncı maddede genel Sekreter de Birliğin yetkili organları arasında sayılmıştır. Tüzüğün 4 üncü maddesine göre sigortacılık mesleğinin gelişmesi, sigorta şirketleri arasında dayanışma sağlamak ve haksız rekabeti önleyici tedbirleri almak ve uygulamak amacıyla kurulan birliğin organlarının Tüzel kişiliğe haiz diğer meslek kuruluşlarında olduğu gibi kendi üyeleri arasından seçilmesi gerektiğinden, yönetim kurulunca atanan görev ve yetkileri yönetim kurulunca belirlenen ve ücretle çalışan Genel Sekreterin Birliğin yetkili organları arasında sayılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Tüzüğün 9 uncu maddesinde, genel kurul toplantıları için üye şirketlerin yarısından bir fazlası, karar için ise hazır bulunan üyelerin sahip oldukları oy adedinin salt çoğunluğu aranmaktadır.

Davacı, toplantı için üye adedi, karar için ise oy adedi çoğunluğunu arayan bu maddenin, toplantı için gerekli üye şirketlerin yarısından bir fazlasının barem toplam oyun yarısından eksiğini temsil edebileceği gerekçesiyle toplantı için de oy çoğunluğunun aranması gerektiğini belirterek iptalini istemekte ise de tüzel kişilerin genel kurul toplantılarının üye adedi çoğunluğu sağlanarak yapılması tüzel kişilere ait temel hükümler arasında yer aldığından bu iddia geçerli görülmemiştir.

Tüzüğün 11 inci maddesi, genel kurul toplantılarında yalnız gündeme alınmış maddelerin görüşüleceğini ancak hazır bulunan üyelerin en az üçte biri tarafından görüşülmesi istenilen konuların mevcut oy sayısının çoğunluğuyla gündeme alınacağını hükme bağlamaktadır.

Davacı bu maddenin antidemokratik ve yasalara aykırı biçimde düzenlendiğini iddia ederek iptalini istemektedir.

Tüzel kişilerde, Genel Kurulların gündemine ilişkin olarak getirilen bu tür kısıtlamaların, genel kurul çalışmalarının sürüncemede kalmasını önleme amacını taşıdığı kuşkusuz ve ayrıca genel kurulda görüşülmesi zorunlu konuların gündemin hazırlanmasından veya genel kurul toplantısının açılmasından sonra anlaşılması halinde belirli bir çoğunluk sağlanarak gündeme alınması mümkün olduğundan, maddede yasalara veya temel hukuk ilkelerine aykırılık sözkonusu değildir.

12 nci madde üye şirketlerin Genel Kurul toplantılarındaki oy haklarını düzenlemektedir. Davacı, Sigorta ve Reasürans şirketlerinin ürettikleri primlerin Türk lirası tutarlarına göre belirlenen oy haklarının eşitlik ilkesini zedelediği ve bazı üyelere ayrıcalık tanıdığını bunun da medeni kanun hükümlerine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Davacı da ürettiği direkt prime göre genel kurul toplantılarında en fazla oy hakkına -5 oya- sahip olan reasürans şirketlerinden biridir. Maddî varlıkları ve güçleri birbirinden farklı olan sigorta ve reasürans şirketlerinin Genel Kurulda birden beşe kadar değişen sayıda oy hakkına sahip olmalarında eşitlik ilkesini zedeleyici herhangi bir yön yoktur. Aksine bir uygulama yani eşit olmayan üyelerin genel kurulda eşit oy hakkına sahip olmaları durumu eşitlik kavramı ile bağdaşamaz. Kaldıki oy haklarını belirleyen bu hüküm 21.5.1960 günlü 10510 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan 21.4.1960 günlü 12970 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan eski Tüzüğün 12 nci maddesinde de yer almaktaydı ve günümüze kadar da kesintisiz olarak devam etmektedir.

Davacı, Olağan Genel Kurulun başlıca görevlerini belirleyen 13 üncü maddenin aslında hukuka uygun bir biçimde düzenlendiğini fakat uygulamada çelişik ve antidemokratik tablolar ortaya çıkardığını belirterek iptalini istemektedir.

Uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların Tüzük hükmü ile konulan objektif esasların yargısal denetimi sırasında çözüme kavuşturulması olanağı bulunmadığından ve davacının da belirttiği üzere maddede genel hukuk ilkelerine aykırılık sözkonusu olmadığından, bu maddeye yönelik olarak ileri sürülen iptal istemi de yerinde değildir.

Birlik yönetim kurulu, seçim şekli ödev ve yetkilerini düzenleyen 14, 15, 16 ve 17 nci maddelere yönelik olarak davacı, onyedi kişiden oluşan yönetim kurulunun yedeği olmadığı, birliğe üye yirmi üç Türk Sigorta Şirketinin onaltısının yönetim kurulunda yer aldığı, Birliğin organları için geçerli üye adedinin iki katı kadar toplam üyeye sahip olmadığı, yönetim kurulunun ibra edilmemesi halinde, arta kalan üyelerle yeni yönetim kurulunun oluşturulmasına olanak bulunmadığı yolunda iddialar öne sürmektedir.

Türkiye Sigorta Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünde, yönetim kurulunun fazla üye ile teşekkülünden amaç, çalışmalara tüm üyelerin katkısını sağlamaktır. Toplantı ve karar için üyelerin tamamı şart koşulmamıştır. Ayrıca, adeta genel kurulun yönetim kurulu çalışmalarına tümden katılmasını sağlamaya yönelik bu maddenin sakıncalarını gidermek amacıyla yönetim kurulunun içinden seçilen yedi kişiden oluşan yönetim komitesi, icra organı hüviyetine büründürülmüş ancak yönetim kurulu, bu komitenin kararlarını en az ayda bir toplanarak denetlemek zorunda bırakılmıştır. Kurulumuzca, kendi içinde tutarlı olan bir sistemin birliğin bünyesine ve işlevine uygun olduğu sonucuna varılmış ve davacının iptal istemi haklı görülmemiştir.

Tüzüğün 18 inci maddesi yönetim komitesinin seçim şekli ile görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

Davacı, yönetim kurulunun hemen hemen tüm yetki ve görevlerinin genel kurul tarafından seçilmeyen bir komiteye devrinin sakıncalı ve hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ise de, daha önce de açıklandığı üzere, yönetim komitesinin tüm üyeleri Genel Kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyeleri arasından seçildiğinden ve hizmetin gereği olarak daha çabuk karar alınması ve icraat yapılması amaçlandığından ayrıca yönetim komitesi bütün görev ve yetkileri yönetim kurulu adına yapıp yürüttüğünden bu madde ve yönelik olarak ileri sürülen iddialar da dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Birlik Genel Sekreterinin atanması ile görev ve yetkilerini düzenleyen 19 uncu maddeyle ilgili olarak davacı, üyelik niteliği bulunmayan, genel kurulca seçimi yapılmayan, iş akdi ile işçi statüsünde bulunan bir büro görevlisinin birliğin yetkili organı durumuna getirildiği yolunda iddialar öne sürmekte ise de; bu iddialar aslında Tüzüğün 6 ncı maddesine yönelik olduğundan ve Kurulumuzca, Genel Sekreterin Birliğin yetkili organları arasında sayılması hukuka uygun bulunmadığından ve bu iddiaların 19 uncu madde ile ilişkisi olmadığından bu maddeye yönelik iptal istemi de yerinde görülmemiştir.

Tüzüğün 21 inci maddesi hükmü ile üye şirketlere yüklenen Birlik Genel Kurulu, Birlik Yönetim Kurulu ve yönetim komitesi kararlarına uyma ve zorunluluğu, tüzel kişilerle ilgili tüm hukukî düzenlemelerde yer aldığından ve zaten aksine bir durumun düşünülmesi, tüzel kişiliğe haiz bir meslek teşekkülü olarak örgütlenme kavramı ile bağdaşamıyacağından, bu maddenin iptali isteminin haklı hiçbir nedeni bulunmamaktadır.

Davanın 28.2.1979 günü yapılan Birlik Olağan Genel Kurul Toplantısı ile bu toplantıda alınan kararların iptali istemine ilişkin kısmına gelince :

Davacı, Tüzüğün 10 uncu maddesi gereği olarak Genel Kurul Toplantılarının Birlik Başkanı tarafından açılacağını ancak kurulun üyeler arasından seçilecek bir başkan, bir başkan yardımcısı ve iki tutanak sekreterinden oluşan Genel Kurul Başkanlık Divanınca yönetileceğini, oysa 28.2.1979 günü yapılan olağan Genel Kurul

Toplantısında Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurul Başkanlık Divanına da Başkan seçildiğini böylece Başkanlık Divanının usulsüz teşekkül ettiğini bu nedenle de toplantının ve alınan kararların iptalinin gerektiğini öne sürmektedir.
10 uncu madde «Genel Kurul toplantıları, Birlik Başkan ve bulunmadığı hallerde Başkan yardımcılarından biri tarafından açılır. Kurul üyeler arasından seçilecek bir başkan ve bir başkan yardımcısı ve iki tutanak sekreterinden oluşan Genel Kurul Başkanlık Divanınca yönetilir.» hükmünü taşımaktadır.

Madde de Yönetim Kurulu Başkanının, Genel Kurula başkanlık edemiyeceğine ilişkin bir kısıtlama sözkonusu olmadığı gibi yönetim kurulu başkanı esasen Birliğin ve Genel Kurulun üyesi olduğundan önerilmesi ve seçilmesi halinde Genel Kurula başkanlık yapmasında Tüzüğe aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün 6 ncı maddesinde yer alan «Genel Sekreterlik» ibaresine ilişkin kısmının oyçokluğu ile iptaline, Tüzüğün diğer maddelerine ilişkin kısmının oybirliğiyle reddine, birliğin 28.2.1979 günü yapılan olağan Genel Kurul toplantısına ilişkin kısmının oyçokluğu ile reddine ve genel kurulda alınan kararlara yönelik bölümünün oybirliği ile reddine; davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2000,00 lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 675,00 lira yargılama giderinin 335,00 liralık kısmının davalılardan alınarak davacıya verilmesine arta kalanın davacı üzerinde bırakılmasına 15.4.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 15.5.1975 günlü 7/9987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Sigortalar ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğü 19.6.1975 günlü 15270 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanunun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrası «Kanuna göre ilanı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililer, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtardırlar.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm ile, düzenleyici tasarrufun dava açma süresi geçirildikten sonra uygulanması halinde ilgiliye yeni bir dava açma süresi tanındığı açıktır. Ancak bu hakkı sınırsız düşünmek ve düzenleyici tasarrufun aynı nitelikteki her uygulaması üzerine yeniden dava açma hakkının doğduğunu kabul etmek, mümkün değildir.

Esasen aksine bir düşünce, dava açma hakkını belirli bir süre ile kabul eden ilkeye de aykırı olur.

Bakılan davada 19.6.1975 günlü 15270 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren Tüzük uyarınca her yıl genel kurul toplantısı yapılmış; ancak, Davacı Şirket bu Tüzüğü 28.2.1979 günlü Genel Kurul toplantısından sonra ve bu toplantıyı uygulama işlemi kabul ederek dava açmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, aynı nitelikteki uygulama işlemlerinin herbirinin ilgiliye yeniden dava açma hakkı sağlamadığı ve davanın tüzük aleyhine açılmış kısmının süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyoruz.

XX — Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün 6 ncı maddesi, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Yönetim Komitesi, Genel Sekreterlik ve Denetçiler Kurulunu Birliğin yetkili organları olarak belirlenmiştir.

Genel Sekreter Tüzüğe göre, seçimle gelen ve oyçokluğuna sahip olan yönetim Kurulunca atanmaktadır. Birliğin kuruluşu gereği yönetim kurulu çok kişiden oluşmakta ve toplu halde çalışması ve her konu ile ilgilenmesi her zaman mümkün olmaktadır. Bu durumdan doğan sakıncaların bertaraf edilmesi için Tüzükte değişiklik yapılmış ve yönetim komitesi ile genel sekreterlik yetkili organlar arasına alınmıştır.

Yapılan bu değişikliğin Birliğin işlevine uygun düştüğü gibi yasalara ya da genel hukuk ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararının bu bölümüne katılmıyoruz.

XXX — 21.5.1960 günlü 10510 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 21.4.1960 günlü 12970 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün 10 uncu maddesinde «Umumi heyet toplantılarına idare heyeti reisi ve gaybubetinde reis vekillerinden biri başkanlık eder. Bunlar bulunmadığı takdirde hazır olan idare heyeti azası arasından o toplantı için bir başkan seçilir.» hükmü yer almaktaydı.

15.5.1975 günlü 7/9987 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünde ise 10 uncu madde değiştirilmiş ve Genel Kurul toplantılarının Birlik Başkanı ve bulunmadığı hallerde Başkan yardımcılarımıdan biri tarafından açılacağı ve Kurulun, üyeler arasından seçilecek bir başkan bir Başkan Yardımcısı ve iki tutanak sekreterinden oluşan Genel Kurul Başkanlık Divanınca Yönetileceği hükme bağlanmıştır.

Bu değişiklik ile amaçlananın Genel Kurul toplantısına yönetim kurulu başkanının başkanlık etmesinin önlenmesi olduğu açıktır:

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğinin 28.2.1979 günlü olağan Genel Kurul toplantısında yönetim kurulu başkanı, genel kurula da başkanlık etmiştir.

Bu davranışı hukuka uygun bulan çoğunluk görüşüne karşıyım.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/3
Karar No : 1984/1

Özeti : 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların, bunların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleriyle tayin edilen rejime tabi olmaları gerekeceğinden ve en üst norm olan Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tâbi tutulmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Bekir Sarıca
Vekili : Av. Yusuf Alataş
Davalı : .....

Davanın Özeti : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü sürekli kadrolarında çalışan personeline ödenecek tazminat ile ilgili Bakanlar Kurulunun 23.8.1983 günlü 1983/6842 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri uyarınca dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü:

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasa'sının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise «bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte, bu tarihten itibaren yürürlük-

ten kalkmış ise de; 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların, en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilmiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle Bakanlar Kurulunun 23.8.1983 günlü 1983/6842 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.1.1984 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu.

KARŞI OY

X — Harçlar, Kamu hizmetinden yararlanmanın karşılığıdır. Belirli bir hizmet için öngörülmüş bir harcın bu hizmetten yararlanma sözkonusu olmadıkça tahakkuk ve tahsili yoluna gidilemez. Yasa hükmü gereği önceden peşin olarak yatırılmasının zorunlu tutulduğu durumlarda dahi, hizmetin herhangi bir nedenle görülmemesi halinde peşin alınmış olan harcın iadesi gerekir.

Yargı harçlarından, dava açılırken peşin olarak yatırılması öngörülen maktu karar ve ilâm harcının, davanın, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir karar verilmeyerek usule ilişkin bir nedenle reddedilmesi halinde ilgiliye iadesi harçların yukarıda belirtilen niteliği karşısında zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddedilmesi karşısında peşin alınmış bulunan 1000.00 liralık karar ilâm harcının iade edilmesi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

XX — Dava Bakanlar Kurulunun 23.8.1983 günlü 1983/6842 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesi «Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez.» hükmünü 4 üncü maddesi ise «Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez» hükmünü taşımaktadır.

2324 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi, Aynı Kanunun yukarıya metni alınan 3 üncü maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetiminin, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idarî yargıdaki yargısal denetimini yasaklamıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan «Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte:

a) 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yürürlükten kalkar» hükmü gereği sözkonusu kanun 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde ise «12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde ..... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almaktadır.

Kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmaları hukukun temel ilkeleri arasındadır; yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmünü icra edebilmesi ise bir başka kanunun açık hüküm getirmesi ile mümkündür.

7.12.1983 günü yürürlükten kalkan 2324 sayılı Kanunun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu, idarî tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmemekle bu konuda denetim yapılması yolunu açık bırakmayı amaçlamıştır.

Nitekim; 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile «12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflardan dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı merciine başvurulamaz» hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava dosyasının esastan çözümlenmek üzere tekemmüle tabi tutulması gerektiğinden karara karşıyız.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/34
Karar No : 1983/140

Özeti : 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların bunların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleriyle tayin edilen rejime tabi olmaları gerekeceğinden ve en üst norm olan Anayasaya aykırılığın iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Kadriye İslâmoğlu
Vekili : Av. Ertunga Ateş
Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 11.4.1983 günlü 1983/6381 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri yönetmeliği»nin

128 inci maddesinin (b) bendi ile geçici 4 üncü maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı idarî yargılama usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri uyarınca dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzen Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin dildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülmeyeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanının oluşturması ile birlikte 1324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ile «bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11:1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte, bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de; 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların, en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilmiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur

Bakanlar Kurulunun 11.4.1983 günlü 1983/6381 sayılı kararıyla ve 2324 sayılı Kanun zamanında yürürlüğe konulan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğine karşı açılmış bulunan davanın bu nedenle incelenmeksizin reddine kullanılmayan 750.00 liralık yürütmenin durdurulması harcının 492 sayılı Harçlar Kanununun 31 inci maddesi uyarınca istek halinde davacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.12.1983 günü Oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Harçlar, Kamu hizmetinden yararlanmanın karşılığıdır. Belirli bir hizmet için öngörülmüş bir harcın bu hizmetten yararlanma sözkonusu olmadıkça tahakkuk ve tahsili yoluna gidilemez. Yasa hükmü gereği önceden peşin olarak yatırılmasının zorunlu tutulduğu durumlarda dahi, hizmetin herhangi bir nedenle görülmemesi halinde peşin alınmış olan harcın iadesi gerekir.

Yargı harçlarında, dava açılırken peşin olarak yatırılması öngörülen maktu karar ve ilam harcının, davanın, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir karar verilmeyerek usule ilişkin bir nedenle reddedilmesi halinde ilgiliye iadesi harçların yukarı da belirtilen niteliği karşısında zorunludur.

Açıklanan nedenlerle davanın incelenmeksizin reddedilmesi karşısında peşin alınmış bulunan 1000.00 liralık karar ve ilam harcının da iade edilmesi gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

XX — Dava, Bakanlar Kurulunun 11.4.1983 günlü 1983/6381 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği»nin 128 nci maddesinin (b) bendi ile geçici 4 üncü maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi «Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez» hükmünü, 4 üncü maddesi ise «Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yeralan ve yeralacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez» hükmünü taşımaktadır.

2324 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi, Aynı Kanunun yukarıya metni alınan 3 üncü maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimi, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer lan «Anayasa'ya göre yapılacak ilk millet vekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık divanını oluşturması ile birlikte:

a) 27. Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yürürlükten kalkar» hükmü gereği sözkonusu Kanun 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Anayasanın geçici 15 inci maddesinde ise «12. Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde ..... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almaktadır.

Kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmaları hukukun temel ilkeleri arasındadır. Yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmünü icra edebilmesi ise bir başka kanunun açık hüküm getirilmesi ile mümkündür.

7.12.1983 günü yürürlükten kalkan 2324 sayılı Kanununun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu, idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirilmemekle bu konuda denetim yapılması yolunu açık bırakmayı amaçlamıştır.

Nitekim; 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle ilgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile «12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kurulunca ya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, gö-

revden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı mercine başvurulamaz» hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Ayrıca; dava konusu edilen yönetmelik 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 37 nci maddesinin A fıkrasının 2 numaralı bendi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunun 11.4.1983 günlü 1983/6381 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 28.5.1983 günlü 18060 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 177 nci maddesinin (d) bendi gereği olarak, Anayasanın Yönetmeliklerle ilgili 124 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 9.11.1982 gününden sonra kabul edilen bu yönetmeliğin yasal dayanağı da 2634 sayılı Kanundur. 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınmış karar ve tasarruflardan değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava dosyasının esastan çözümlenmek üzere tekemmüle tabi tutulması ve yürütmenin durdurulması isteminin incelenebilmesi için de davalı idarenin birinci savunmasının alınması gerektiğinden karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/268
Karar No : 1983/21

Özeti : Türk Eczacıları Birliği ile Birliğe bağlı Eczacı Odalarının üyelerini ilgilendiren konularda genel anlamda dava açma ehliyetine sahip oldukları, fakat ilâç fiyatlarının belirlenmesine ilişkin kararnamede eczacıları ve dolayısıyla eczacı odalarını ilgilendiren husus sadece eczacı kârı olduğundan; nakliye faktörünün de sınai maliyet içinde değerlendirilmesi gerektiği iddiasıyla eczacı odasının dava açmakta menfaatinin bulunmadığı Hk.

Davacı : Türk Eczacıları Birliği
Vekili : Av. Ethem Hakkı Öztürk
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 29.3.1972 gün ve 7/4129 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Türkiye'de imâl edilen tıbbi ve ispenciyarı müstahsarlarla galenik preparatlar ve kodeks ampullerinin fiyatlarının tespitine ait karar ile ilaç fiyatlarının yeniden saptanmasına ilişkin sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kararının, 1975 yılından itibaren yükselen petrol fiyatları sonucu petrole dayalı nakliye ücretlerinin de büyük ölçüde arttığı, ilaç imal eden firmaların satışlarını eczane teslimi yerine İstanbul'da fabrika teslimi şeklinde değiştirdikleri büyük boyutlara ulaşan nakliye ücretlerinin ilaç fiyatı içerisinde değerlendirilmesi yapıl-

madan tespit edilen son ilaç fiyatlarının Türkiye'de parekende satış fiyatı olamıyacağı, yayınlandığı tarihten sonra meydana gelen maliyet faktörlerini kapsamaktan uzak olması nedeniyle günün koşullarına göre maliyet ve ilâç fiyatı tespitine imkân verecek yeni düzenlemelere fırsat verilmesi gerektiği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu olan ilaç fiyatlarının tespitine ilişkin karardan doğrudan doğruya davacı birliğin menfaatinin ihlal edildiğinin düşünülemiyeceği, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amaç ve görevi Birliğe kanunla verilmiş olsa bile bu yetkinin birlik üyelerini etkiler nitelikteki objektif işlemlerle sınırlı olduğu, dava konusu kararnamenin üyelerin müşterek menfaatlerini ilgilendirmediği bu nedenle de davanın öncelikle ehliyetsizlik yönünden reddi gerektiği Danıştay Onikinci Dairesinin bu yolda kararlarının bulunduğu; ayrıca eczanelerin imalâtçı fabrika ve laboratuvarlardan direkt ilaç alışlarının umumi prosedör içinde çok küçük bir hacim işgal ettiği, yurdun çeşitli bölgelerine dağılmış ve Haziran 1980 tarihi itibariyle 241 adet ecza deposunun bulunduğu, eczacı kararının depocu satış fiyatı üzerinden % 25 olarak belirlendiği eczane tercih hakkını kullanarak ecza deposu yerine imalâtçı ilâç fabrika ve labaratuvalarına sipariş vermek suretiyle ilâç temin ettiğinde % 9 depocu kararının da eczanede kalacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Türkiye'de İmal Edilen Tıbbi ve İspençiyari Müstahzarlarla Galenik Preparatlar ve Kodeks Ampullerinin Fiyatlarının Tespitine Ait kararı yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu kararı ile buna dayanılarak ilâç fiyatlarının yeniden tespitine ilişkin Bakanlık kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Ehliyet def'i yerinde değildir.

1262 sayılı kanunun 4348 sayılı kanunla değişik 7. maddesi, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına piyasa gereklerine göre ilâç fiyatlarının değiştirilmesini isteme yetkisi tanımaktadır. Madde hükmüne dayanılarak 29.3.1972 günlü ve 7/4129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan kararın 17 nci maddesinde, ilâç fiyatlarında değişikliği gerekli kılan unsurlar belirtilmiştir.

Davacı, nakliye fiyatlarında önemli ölçüde yükselmeler, meydana gelmiş olmasına karşın madde hükmüne göre nakliye bedelinin ilâç fiyatları içinde değerlendirilemediğini ve bu nedenle günün koşullarına uygun bulunmadığını bildirerek kararnamenin ve buna dayanılarak alınan, ilâç fiyatlarının tespiti hakkındaki kararın iptalini istemektedir.

Dava dosyasındaki bilgilerden Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde 241 ve davacının bulunduğu Adana ilinde 13 adet ecza deposunun mevcut olduğu, eczanelerin, geneliikle bu ecza depolarından ilâç temin ettikleri, fabrika ve labaratuvarlardan nadiren ilâç alındığı ve eczanelere sağlanan kâr oranının % 25 olduğu anlaşıldığına göre nakliye unsuruna yer vermediğinden söz edilerek kararnamenin günün şartlarına uymadığı ve kanuna aykırı bulunduğu öne sürülemez.

Bu duruma göre anılan kararnameye dayanılarak tesis olunan, ilâç fiyatlarının tespiti hakkındaki Bakanlık kararının iptali için de bir neden bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun 4 üncü maddesinin (b) bendi, 20 nci maddesinin (h) bendi, 34 üncü maddesi ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluun 8.3.1979 gün ve Esas No: 1971/1, Karar No: 1979/1 sayılı kararı uyarınca Türk Eczacılar Birliğinin ve Birliğe Bağlı Eczacı Odalarının Üyelerini ilgilendiren kanunlarda genel anlamda dava açma ehliyetine sahip olduklarına, üye Sami Akural'ın muhalefetiyle oyçokluğuyla karar verilerek dava dosyası incelendi.

Dava Bakanlar Kurulunun 29.3.1972 gün ve 7/4129 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Türkiye'de imal edilen tıbbi ve ispenciyari müstahzarlarla galenik preparatlar ve kodeks ampullerinin fiyatlarının tespitine ait karar ile ilaç fiyatlarının bu kararname uyarınca yeniden saptanmasına ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi «idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından» iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre iptal davası açabilmek için ilgilinin, iptalini istediği idarî işlem ile menfaatinin ihlal edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

7/4129 sayılı kararname ile tıbbî ve ispençiyeri müstahzarlarla kodeks ampullerinin fiyatlarının oluşmasında sınai maliyet sistemi esas alınmış ve sınai maliyetin hangi unsurlardan meydana geleceği kararnamenin 2 nci maddesi ile belirlenmiştir.

Kararnamenin 17, 18 ve 19 uncu maddelerinin incelenmesi ve birlikte değerlendirilmesi sonucu, ilaç fiyatlarının oluşmasında unsur olarak dikkate alınan girdilerin kıymetlerinde değişiklik olması ve bunun müstahzarın sınai maliyetine %20 den fazla etki etmesi halinde, ilaç imalatçısı fabrika ve labaratuvar sahipleri tarafından yeni fiyat istenebileceği ve bu isteklerin Bakanlıkça değerlendirilip sonuçlandırılacağı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacı Eczacı Odasının, bu davayı, perekende satış yapan eczacıları depocu satış fiyatı üzerinden verilen % 25 kar haddine ilişkin olarak değil, ilâç fiatlarının belirlenmesinde nakliye faktörünün de gözönünde tutulması gerektiği iddiasıyla ve ilaç fiyatlarına ilişkin olarak açtığı anlaşılmaktadır.

Oysa yukarıda açıklandığı üzere ilaç fiyatlarının belirlenmesini isteme hakkı eczacıların değil, ilaç imalatçısı fabrika ve labaratuvarlarındır ve Eczacılar, depocu satış fiyatı üzerinden %25 kar alarak ilacı tüketiciye satmak durumundadırlar.

Bu duruma göre ilaç fiyatlarının belirlenmesine ilişkin kararnamede eczacıları ve dolayısiyle eczacı odalarını ilgilendiren husus sadece eczacı karı olduğundan nakliye faktörününde sınai maliyet içinde değerlendirilmesi gerektiği iddiasıyla eczacı odasının dava açmakta menfaatinin olduğunun kabulü olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davacının bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı sonucuna varıldığından davanın bu yönden reddine 14.1.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

X — Davacı Eczacı Odasının bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu ve bu nedenle davanın esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/153
Karar No : 1983/24

Özeti : Davacının hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen kararnamenin iptalini istemekle, menfaat alakası bulunmadığı Hk.

Davacı : 18 Mart Vakfı adına Yönetim Kurulu Başkanı Mehmet Şen
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 19.6.1979 gün ve 7/17706 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan, Türkiye'deki Vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetime katılma paylarının belirlenmesine ilişkin kararın, aynı durumdaki vakıflar arasında eşitsizlik yaratması bakımından Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan cemaat vakıflarının da katılma payı ödemek zorunda olduklarına ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin kararlarının bulunduğu, Bütçe Kanununun 16 ncı maddesinin (D) bendinin Bakanlar Kuruluna, bütçenin hazırlanması sırasında öngörülmeyen ve bütçede tertipleri bulunmayan ancak yerine getirilmesi zorunluluğu hususunu kararlaştırma yetkisi verildiği, bu yetkiye dayanarak Medeni Kanunun 78 inci ve 7/1066 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 22 inci maddesinin değiştirilemiyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Medeni Kanunun 903 sayılı kanunla değişik 78 inci ve 7/1066 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 22 nci maddesi gereği vakıfların safi gelirlerinin % 5 ini teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödedikleri, bu uygulamaya göre tüm vakıflar gibi İstanbul'daki 80 kadar Rum Vakfının da teftiş ve denetleme giderlerine katılma payı ödedikleri, Dışişleri Bakanlığınca, Rum Vakıflarından alınan % 5 denetleme giderlerine katılma payının gelişim ve ayrıntısına ilişkin gizli kaydıyla gönderdiği yazıların ve konunun çeşitli yönlerinin değerlendirilmesinden sonra, sonuna geçici bir çözüm olarak 1979 yılı Bütçe Kanununa 88 inci maddenin konulduğu, ayrıca Bütçe Kanununun 16/D maddesine göre 7/17706 sayılı Bakanlar Kurulu kararının çıkarıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Türkiye'deki Vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ödeyecekleri Teftiş ve denetime katıl-

ma paylarının belirlenmesine ilişkin kararı yürürlüğe koyan 16.9.1979 gün ve 7/17706 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Medeni Kanununun 78. maddesini değiştiren 903 sayılı kanunun 1. maddesinde; Vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftişine tabi olduğu ve bütün vakıfların ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının safi gelirin % 5 ini geçmemek üzere tüzük ile belli edileceği hükme bağlanmış; 7/1066 sayılı Tüzükte ise, vakıfların safi gelirlerinin % 5 inin teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı olarak alınacağı ancak bu miktarın bir vakıf için 200.000 lirayı geçmeyeceği öngörülmüştür.

78. maddeye göre, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı oranının tesbitinde, Maliye Bakanlığına herhangi bir yetki tanınmadığı halde 1979 yılı Bütçe kanununun 88. maddesiyle bu yetki tanınmış, ayrıca 2215 sayılı 1979 yılı Bütçe kanununun 16/D maddesine göre, 28.7.1979 günlü Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren dava konusu 7/17706 sayılı kararnamenin eki kararda; Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girişinden önce kurulan vakıflar için Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetime katılma paylarının % 0 olması ve anılan Genel Müdürlüğün bu yolla uğrayacağı gelir kaybının Maliye Bakanlığı bütçesinde yer alan «öngörülmeyen giderler karşılığın fon»undan Dışişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten karşılanacağı belirlenmiştir.

Bütçe Kanununun 88. maddesiyle, Maliye Bakanlığına yetki tanınması, Medeni Kanunu değiştirici nitelikte olup; bu durum Anayasanın 126. maddesinin son fıkrasında yer alan, Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamayacağına ilişkin düzenlemeye aykırılık teşkil etmekte, öte yandan Medeni Kanunun yürürlüğe girişinden önce kurulan vakıflardan teftiş denetime katılma payı alınmaması, he mAnayasanın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, hem de Medeni Kanunu değiştiren 903 sayılı kanunun böyle bir ayrıma yer vermeyen 78. maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu kararname 1979 yılı bütçe kanununun 88. ve 16/D maddelerine müsteniden çıkarıldığı için, Anayasaya aykırılık iddiası dikkate alınarak öncelikle bu maddelerin iptalini teminen Anayasa Mahkemesine başvurulması ve Anayasa ve diğer yasalara aykırı bulunan 19.6.1979 gün ve 7/17706 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve Eki'nin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava; Bakanlar Kurulunun 19.6.1979 gün ve 7/17706 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türkiye'deki Vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetime katılma paylarının belirlenmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

28.7.1979 gün ve 16710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesi ile Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetleme yetkisi saklı tutuklarak. teftiş ve denetime katıl-

ma payı % 0 olarak belirlenmiş; 2 nci maddesi ile de Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu yolla doğacak gelir kaybının Maliye Bakanlığı Bütçesinde yer alan Öngörülmeyen Giderler Karşılığı Fonundan Dışişleri Bakanlığı Bütçesine aktarılacak ödeneklerden Dışişleri Bakanlığınca karşılanması hüküm altına alınmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından» iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre iptal davası açabilmek için ilgilinin, iptalini istediği idari işlem ile menfaatinin ihlal edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bakılan davada iptali istenilen kararname ile, Davacı Vakfın, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödemekte olduğu teftiş ve denetime katılma payının miktarında herhangi bir değişiklik yapılmadığı gibi, bu kararnamenin davacı vakfı ilgilendirir bir yönü de bulunmamakta; ayrıca davacı vakıf, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar gibi kendisinden de teftiş ve denetime katılma payı alınmaması yolunda bir iddia da öne sürmemektedir.

Yukarda açıklandığı üzere, Davacı Vakfın bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı sonucuna varıldığından, davanın bu nedenle reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.1.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

X — Davacı vakfın bu davayı açmakta menfaatinin olduğu ve davanın esasının incelenmesi gerektiği görüşü ile, karara katılmıyoruz.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/193
Karar No : 1983/66

Özeti : Davacının hizmet alanına giren konularda düzenleme getirmeyen ve onun amacına uygun çalışmasını engeller bir durum tesis etmeyen kararnamenin iptalini istemekte menfaat alakasının bulunmadığı Hk.

Davacı : Köy-Koop. (Köy Kalkınma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri) Merkez Birliği
Vekili : Av. Kemal Yücel, Ankara Barosu Avukatlarından
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve bu Kanunu değiştiren diğer kanunlarda Maliye ve Ticaret Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtına verilmiş görev ve yetkilerin bir merkezden yürütülmesi

amacıyla, Başbakanlık bünyesinde Yabancı Sermaye Dairesi kurulmasına ilişkin 11.1.1980 günlü Başbakanlık yazısı ile bunu onaylayan Cumhurbaşkanlığının 14.1.1980 günlü 8-44 sayılı yazısının ve 8/168 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesinin, Anayasaya, kanunlara ve 4. Beş Yıllık Kalkınma Planında öngörülen hedef ve ilkelere aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Süresi içinde savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Davalının usule ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Dava, Devlet Planlama Teşkilâtına 6224 ve 933 sayılı kanunlarla verilmiş bulunan yetkilerin, Başbakanlık tarafından 4951 sayılı yasaya göre kurulan ve Başbakanlığa bağlanan «Yabancı Sermaye Dairesi»ne devredilmesi hakkındaki tasarruf ile bu tasarrufa dayanılarak «Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi»ni yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, kanunla kurulmuş bulunan Devlet Planlama Teşkilâtının yetkilerinin, kanunla kurulmayan bir Daireye (Yabancı Sermaye Dairesine) devredilmesine ilişkin tasarrufun iptalini isterken, adı geçen Dairenin yasal dayanağının bulunmadığını bir başka deyişle kanunla kurulmadığını öne sürmektedir. Ancak, sözü edilen «Başbakanlık Yabancı Sermaye Dairesi» 14.1.1980 günlü ve 4-44 sayılı Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ile kurulmuş ise de, sonradan 22.2.1980 günlü ve 16908 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Başbakanlık genelgesi ile yeniden Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığına bağlanmıştır. Bu bakımdan, dava konusu edilen tasarruf idarece geri alınmış bulunmaktadır.

Bu durumda davanın bu kısmı ile ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı;

«Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi»ne gelince:

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1 inci maddesinde; Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara, Bakanlar Kurulunun uygun görmesiyle bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

İptali istenen Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi»de anılan yasanın verdiği yetki uyarınca düzenlenmiştir.

Kararnamenin uygulaması 2 nci maddesi ile ihdas edilen ve Başbakanlığa bağlanan «Yabancı Sermaye Dairesine» bırakılmış ise de, yukarıda belirtildiği gibi bu Daire sonradan Devlet Planlama Teşkilâtı bünyesine ithal edilmiştir. 6224 sayılı kanunun 8 inci maddesinde öngörülen yabancı sermayeyi teşvik komitesinin yerini de 933 sayılı kanunla D.P.T. merkez örgütü almıştır. Dolayısiyle yabancı sermayeyi teşvik hizmet ve görevi Devlet Planlama Teşkilâtınca yürütülecektir. Bu bakımdan davacının, kanunla kurulmayan bir Daireye bu kararnamenin uygulanmasının bırakıldığı yolundaki iddiası dayanaksız kalmış bulunmaktadır. Kaldı ki bir kamu hizmetini yürütecek idari organın 4951 sayılı

yasa uyarınca bağlı bulunduğu idari kuruluşun değiştirilmesinde idari hizmet ve faaliyetin devamlılığı ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Dördüncü Beş Yıllık Planda; yabancı sermaye girişini kolaylaştırmak ve Türkiye ekonomisine katkısını artırmak, bu amaçla yabancı sermaye ve teknolojiden yararlanmasının gerekli olduğu saptanan konular için ilgili üretimci yatırımcı kuruluşların yabancı firmalarla doğrudan ilişki kurmalarını kolaylaştırmak, bürokratik işlemleri en aza indirecek hızlı karar alınmasını sağlamak... gibi ilkeler yer almış olup, dava konusu kararnamede bu ilkelerin uygulama alanına getirildiği görülmektedir. Bu itibarla kararnamenin Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planındaki hedef ve ilkelere aykırılığının kabulü mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenlerle bu kısma yönelik davanın reddi gerektiği, düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 25.3.1983 günü davacı vekilinin gelmediği davalı Başbakanlığı temsilen Bedia Bilginer'in geldiği ve Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 4951 sayılı kanunun 1 inci maddesine dayanılarak Başbakanlık bünyesinde Yabancı Sermaye Dairesi Kurulması ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve bu kanunu değiştiren diğer kanunlarda Maliye ve Ticaret Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilatına verilmiş görev ve yetkilerin Yabancı Sermaye Dairesine devredilmesine ilişkin 11.1.1980 günlü Başbakanlık yazısı ile bunu onaylayan Cumhurbaşkanlığının 14.1.1980 günlü 4-44 sayılı yazısının ve Bakanlar Kurulunun 8/168 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Yabancı Sermaye Çerçeve kararnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Köy Kalkınma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri arasında 1163 sayılı kanun hükümlerine göre sınırlı sorumlu, değişir ortaklı ve değişir sermayeli kooperatif şeklinde kurulan Köy-Koop (Köy Kalkınma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatif Birlikleri) Merkez Birliğinin amacı Birlik Ana Sözleşmesinin 3 üncü maddesinde, «ortak köy kalkınma ve diğer tarımsal amaçlı kooperatifler birliklerinin müşterek menfaatlerini korumak, amaçlarını gerçekleştirmek için iktisadi faaliyette bulunmak, çalışmalarını kordine etmek ve denetlemek, dış ülkelerle olan münasebetlerini düzenlemek, kooperatifçiliği geliştirmek ve eğitim yapmak, kooperatifçilik konularında tavsiyelerde bulunmak ve rehberlik yapmak» şeklinde belirlenmiştir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından» iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre iptal davası açabilmek için ilgilinin, iptalini istediği idari işlem ile menfaatinin ihlal edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bakılan davada iptali istenilen idari tasarruflarla, davacı Köy-Koop Merkez Birliğinin hizmet alanına giren konularda düzenleme getirilmediği ve Davacının amacına uygun çalışmasını engeller bir durum tesis edilmediği gibi bu işlemlerin Köy-Koop Merkez Birliğini ilgilendirir bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Köy-Koop Merkez Birliğinin bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı sonucuna varıldığından davanın bu nedenle reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.3.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

———o———

YATIRIM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/373
Karar No : 1983/68

Özeti : Yatırım yapılan yerin kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarıldığından bahisle faiz farkı iadesi uygulamasından vazgeçilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Özgür Atermit Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Ziya Bilge,
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 11.3.1979 günlü 16575 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.1979 gün ve 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, İzmir İli Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöreler kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile iade edilen faiz farklarının cezai faiz ve vergi uygulanarak geri alınmasına ilişkin işlemin, müvekkili şirketin 15.5.1975 günlü 1236/A sayılı Teşvik Belgesi olduğu, İzmir İli Kiraz İlçesinde Asbetli çimentodan düz ve oluklu levha üretimi yatırımı için orta vadeli kredi kullandığı, teşvik gördüğü için bu bölgede yatırım yaptığı, Devletin tek taraflı olarak taahhütlerinden vazgeçmesinin Anayasanın 40 ıncı maddesine aykırı olduğu, iade ettiği faiz farklarını, müvekkili şirketin hiçbir kusuru olmamasına rağmen cezalı faiz ve vergi uygulanarak geri almasının, açıklanacak hiçbir yönü bulunmadığı ve teşvik belgesi ile buna dayanılarak bankalarla yapılan ikraz anlaşmalarının bir bütün olarak kabul edilmesi ve tarafların sonuna kadar taahhütlerine bağlı kalmaları gerektiği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava dilekçesinde davacının isteminin açık olmadığı bu nedenle dilekçenin 521 sayılı kanunun 75 inci maddesinin (B) bendi uyarınca reddi gerektiği ,iade edilen faizlerin geri alınmasına ilişkin bu davada Başbakanlığın davalı mevkiinde olamıyacağı, teşvik tedbirleri ile ilgili olarak, kararnamelerde, ekonomik ve sosyal hayatın getirdiği şartlara uygun olarak değişiklikler yapılmasının tabii olduğu, kredileri çeşitli yönleri ile düzenleme yetkisine sahip olan Merkez Bankasının belirli

kıstaslarla bir sektörü teşvik etmeyip diğerini teşvik edebileceği gibi zamanla değişiklik de yapabileceği, 1.1.1979 tarihinden itibaren Kiraz İlçesi kalkınmada öncelikli yöreler listesinden çıkarıldığı için, bu tarihten itibaren davacı şirkete faiz farkı iadesi yapılmasının mümkün olmadığı, 1.1.1979 tarihinde son verilmesi gereken iade işlemlerine sehven devam edildiği, hatalı uygulamanın fark edilmesi üzerine faiz farkı iadelerinin geri ödenmesinin sağlandığı, bu durumda yasaya aykırılığın sözkonusu olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 7/17224 sayılı kararnamenin iptali istenilen bölümü için hasım olamıyacaklarından savunma yapılmasına gerek görülmediği, Merkez Bankasının kanunun vermiş olduğu yetkiyle para politikasının en önemli araçlarından biri olan faiz oranlarında farklılaştırma getirerek, yatırımların ve ihracatın özendirilmesi amacı ile orta ve uzun vadeli banka kredilerini nitelik ve nicelik bakımından farklılaştırma yoluyla maliyetlerini ucuzlatma önlemlerini alabildiği, davacı şirketin yatırımının teşvik belgesinin alındığı tarihten 1.1.1979 tarihine kadar genel teşvik tablosunda yer aldığı ve bu nedenle de faiz farkı iadesinden yararlandığı fakat bu uygulamanın devamının koşulların devamına bağlı olduğu, 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kiraz İlçesi kalkınmada öncelikli yöreler listesinden çıkarıldığından orta vadeli kredi için uygulanan faiz farkı iadesinin yapılmasında 1.3.1978 tarihinden itibaren, esas alınan 7/14687 sayılı kararname ile aranan koşulun ortadan kalktığı, yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, 11.3.1979 günlü ve 16575 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.1979 günlü ve 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, İzmir İli Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöreler kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile iade edilen faizlerin geri alınması hakkındaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında 91 sayılı kanunun 2 inci maddesinde; özel sektörün faaliyetlerini planın hedef ve gayelerine uygun bir şekilde teşvik ve tanzim edecek tedbirleri tavsiye etmek, Devlet Planlama Teşkilâtının görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun 13, 14 ve 15 inci maddelerinde de; Başbakanın, Bakanlar Kurulunun tasvip ettiği esaslar dahilinde uzun vadeli ve yıllık planların hazırlanması hususunda planlama müsteşarlığına direktif vereceği, Planlama Teşkilâtınca hazırlanan uzun vadeli planın Bakanlar Kurulunca incelenerek kabul edildikten sonra yasama organının tasvibine sunulacağı, yıllık programların da Planlama Teşkilâtınca hazırlanmasından sonra Bakanlar Kurulunda kabul edilmesiyle kesinleşeceği kurala bağlanmıştır. 2 ve 7 nci maddelerde ise; hükümetçe kabul edilen hedefleri gerçekleştirecek uzun ve kısa vadeli umumi ve bölge plan ve programlarını hazırlamak ve gerekli hallerde planda değişiklik yapmak adı geçen Teşkilâta görev olarak verilmiştir. Aynı görev, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddede de yinelenmiştir. Bu kurallar uyarınca uzun vadeli ve yıllık planlar hazırlanırken kalkınmada öncelikli bölge ya da yörelerin saptanması da doğaldır ve plan kavramının içeriğinde -bu husus da- bulunmaktadır.

Olayda, yukarıda belirtilen yetkiler ve görevler çerçevesinde ilk olarak 1972 yılında kalkınmada öncelikli yöreler ilçe düzeyinde saptanmış, sonradan ekonomik ve toplumsal hayatın gerektirdiği koşullara uygun olarak kalkınmada öncelikli yörelerin il düzeyinde saptanması esası getirilmiştir. Bu arada davacının yatırım yaptığı İzmir'in Kiraz İlçesi de kalkınmada öncelikli yörelerden iken iptali istenen kararla bu kapsamdan çıkarılmıştır.

Uzun vadeli planlar, saptanan hedef ve ilkeleri uzun vadeli perspektif içinde ele alan planlardır. Yıllık planlar ise uzun vadeli planın çizdiği perspektif içinde uygulamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu itibarla yıllık planın uzun vadeli planın saptadığı hedef ve ilkelerin dışına taşmaması esastır.

İptali istenen kararnamenin dayanağı olan Dördüncü Beş yıllık planda (Uzun vadeli plan) Ege Bölgesi, kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmış olduğuna göre, artık yıllık planlarla bu bölgede kalkınmada öncelikli yöre saptanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu bakımdan dava konusu kararname ile Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmasında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Bu nedenle bu kısma yönelik davanın reddine;

Davanın, iade edilen faiz farkının geri alınması ile ilgili kısmına gelince;

İzmir İli Kiraz İlçesi teşvik tablosunda kalkınmada öncelikli yöreler kapsamında bulunduğu sırada davacı burada yapacağı yatırım için yetkili yerlerden aldığı teşvik belgesine dayalı olarak orta vadeli kredi sağlamış ve kendisine bu nedenle faiz farkı iadesi verilmeye başlanmıştır. Bu uygulama bir süre devam ettikten sonra, Kiraz İlçesinin, teşvik tablosundaki kalkınmada öncelikli yöreler listesinden dava konusu kararname ile çıkarılması üzerine davacıya ödenen faiz farkı iadelerinin de geri alınmasına karar verilmiştir.

Hernekadar faiz farkı iadesinin teşvik tablosunda yer alan kalkınmada öncelikli yöreler için uygulanan bir işlem olduğu, yatırımın yapıldığı yerin bu yöre kapsamından sonradan çıkarılmasıyla faiz farkı iadesine olanak kalmadığı belirtilmekte ise de, daha önce yasal yöntemlere uygun bir biçimde teşvik belgesini ve kredisini alarak yatırıma başlamış olan davacının kazanılmış hakkının gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu konuda davalılar, davacının teşvik belgesini ve orta vadeli kredisini yasalara aykırı şekilde aldığını da öne sürmemektedir.

Kaldı ki 20.3.1982 günlü ve 17639 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan T. C. Merkez Bankası Tebliğinde; kalkınmada öncelikli yörelerde yapılan yatırımlara ait kredilere, bu yörelerin sonradan genel teşvik tablosu ile kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmaları halinde, yatırım konusunun teşvik belgesinde belirtilen süre içinde yapılmış olması kaydiyle faiz farkı ödemesinden yararlanılacağı belirtilmiştir.

Davalıların, yatırım konusunun teşvik belgesinde belirtilen süre içinde yapılmadığı hususunda bir def'ileri de bulunmamaktadır. Gene, 12.7.1982 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararnamesinde de; kalkınmada öncelikli yöre iken bu vasıftan çıkarılmış illerde kurulmak üzere 1982 yılından önceki programlara göre teşvik belgesine bağlanmış yatırımların

1985 yılı sonuna kadar kalkınmada öncelikli yöre yatırımları gibi teşviklerden yararlandırmaya devam edilmesi kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeler de davacının kazanılmış hakkının varlığını ve korunmasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, davacıya faiz farkı olarak ödenen meblağın geri alınması hakkındaki işlemde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davacıya iade edilen faizlerin geri alınmasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca Duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 25.3.1983 günü davacı vekilinin gelmediği, davalı Başbakanlığı temsilen Bedia Bilginer'in ve davalı Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Cemile İrdem'in geldikleri ve Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlenildikten Savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava 11.3.1979 günlü 16575 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.1979 günlü 7/17224 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, İzmir İli Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöreler kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile, iade edilen faiz farklarının cezai faiz ve vergi uygulanarak 1.1.1979 tarihi itibariyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin husumet itirazları yerinde görülmemiştir.

Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında 91 sayılı kanunun 2 nci maddesinin (f) bendi hükmü uyarınca, özel sektörün faaliyetlerini planın hedef ve gayelerine uygun bir şekilde teşvik ve tanzim edecek tedbirleri tavsiye etmek görevi Devlet Planlama Teşkilâtına verilmiştir. Devlet Planlama Teşkilâtınca hazırlanan, Yüksek Planlama Kurulunca incelenen ve Bakanlar Kurulunca kabul edilerek kesinleşen yıllık programlarda uzun vadeli planda saptanan hedef ve ilkelerin dışına taşılmaması esastır.

1979 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve izlenmesine Dair 7/16844 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek yatırımların, ihracatın ve Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin Özendirilmesi ve Yönlendirilmesine ilişkin Hükümleri yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulunun 12.1.1979 günlü 7/17224 sayılı Kararı ile kalkınmada öncelikli yöreler iller düzeyinde saptanmış ve 1972 yılında başlatılan uygulama değiştirilerek İlçeler bu kapsamdan çıkarılmıştır.

Ekonomik ve sosyal hayatın getirdiği şartlar gözönünde bulundurularak hazırlanan yıllık programlarda, uygulamaya yönelik ve uzun vadeli olan hedeflerine uygun şekilde yeni düzenlemeler yapılması, planlı kalkınmanın doğal bir sonucu olup, bu anlamda Genel Teşvik Tablosunda değişiklik yapılması ve teşvik tedbirlerinin her yıl gözden geçirilip yeniden değerlendirilmesi tabiidir.

Bu nedenle 7/17224 sayılı kararnameye ekli kalkınmada öncelikli yöreler listesinde İzmir'in Kiraz İlçesine yer verilmemiş olmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın işleme yönelik kısmına gelince :

İzmir İli Kiraz İlçesinin, Genel Teşvik Tablosunda halkınmada öncelikli yöreler kapsamında bulunduğu 1975 yılında, davacı şirket 15.7.1975 günlü 1236/A sayılı Teşvik Belgesini almıştır. Asbestli çimentodan düz ve oluklu levha üretimi olarak belirlenen yatırım konusu, 1975 yılı Programının Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair 5.12.1974 günlü 7/9105 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1975 yılı Genel Teşvik Tablosunun VI.b bölümünde yer almaktadır. Genel Teşvik Tablosunda yer almasa bile, geri kalmış bölgelerde yapılacak her türlü yatırım bu maddeye göre teşvik tedbirlerinden yararlandırılmaktadır.

Davacı şirket 1976 yılında orta vadeli kredi kullanmaya başlamış ve o tarihte yürürlükte olan 10.2.1973 günlü 7/5822 sayılı Faiz Farkı Ödemesi Yapılmasına Dair Karar gereği T. C. Merkez Bankası Adana Şubesince faiz farkı iadesi uygulaması yapılmaya başlamıştır.

Yatırımların ve ihracatın teşviki amacıyla orta ve uzun vadeli kredilerin maliyetlerinin ucuzlatılmasını ve banka kaynaklarının iktisadi gelişme hedeflerine yöneltilmesini sağlamak amacıyla 7/5822 sayılı kararla faiz farkı ödeme oranları saptanmış ve yatırımların gerice (kalkınmada öncelikli) yörelerde yapılması halinde, öngörülen faiz farkı ödemelerinin % 1 arttırılarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Orta vadeli kredi kullanılmaya başladıktan sonra davacı şirket hakkında uygulanan faiz farkı iadesi işlemleri, Kiraz ilçesinin kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmasından sonra da sürmüş fakat T. C. Merkez Bankası hesaplarının incelenmesi sonucu, davacı şirkete Kiraz İlçesinin kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarıldığı 1.1.1979 tarihinden itibaren faiz farkı iadesi yapılmaması gerektiği görüşü ile ödenenler, bu tarihten itibaren % 15 ve % 35 cezalı faiz ve % 25 muamele vergisi ile geri alınmıştır.

Davalı idareler, yatırımın yapıldığı yer olan Kiraz İlçesinin Genel Teşvik Tablosundan çıkarıldığı ve bu nedenle de faiz farkı iadesi için, faiz farkı iadesine ilişkin esasları belirleyen kararnamelerde öngörülen koşulların 1.1.1979 tarihinden itibaren kalmadığını bu nedenle de yapılan işlemin doğru olduğunu iddia etmekte iseler de, kalkınma planında belirtilen hedefler doğrultusunda, yıllık programlarda belirlenen alan ve sektörlerde, teşvik tedbirleriyle vaadedilen yardım ve destek karşılığında yatırım yapmayı planlayan ve yatırıma başlayan girişimcinin Teşvik Belgesinde belirlenen koşullara uyduğu sürece, öngörülen teşviklerden yararlanacağı açık olduğundan bu iddiaya itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Nitekim faiz farkı iadesi uygulamasını yapan T. C. Merkez Bankasının 20.3.1982 günlü 17639 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 29.5.1980 günlü 8/909 sayılı kararnameye ilişkin Tebliğinin 2 nci maddesinde, kalkınmada öncelikli yörelerde yapılan yatırımlara ait kredilere, bu yörelerin sonradan Genel Teşvik Tablosu ile kalkınmada öncelikli yöre kapsamından çıkarılmaları halinde de maddede belirlenen esaslara göre faiz farkı ödemesi yapılacağı belirlenerek ve yine 12.7.1982 günlü 17752 sayılı Resmi Gazete'de de yayınlanan Bakanlar Kurulunun 21.6.1982 günlü 8/4913 sayılı kararıyla kalkınmada öncelikli yöre iken bu vasıftan çıkarılmış olan illerde kurulmak üzere 1982 yılında, önceki programlara göre Teşvik Belgesine bağlanmış yatırımların 1985 yılına

kadar kalkınmada öncelikli yöre yatırımları gibi teşviklerden yararlandırmaya devam edilmesi kararlaştırılarak yatırımcıların kazanılmış hakları korunmuştur.

Bu durumda davacı şirket için faiz farkı iadesi uygulamasından vazgeçilerek 1.1.1979 tarihinden itibaren ödenen faiz farklarının cezalı faiz ve muamele vergisi tahakkuk ettirilerek geri alınmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın, 7/17224 sayılı kararnameye yönelik bölümünün oybirliğiyle reddine, işleme yönelik bölümünün ise oyçokluğuyla iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 3467.00 (üçbindörtyüzaltmışyedi) lira yargılama giderinin1733.5 (binyediyüzotuzüçbuçuk) lirası ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2000.00 (ikibin) lira vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ve Aynı Tarifeye göre hesaplanan 3000.00 (üçbin) lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına verilmesine oybirliğiyle 25.3.1983 günü karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

X — Faiz farkı ödemesi, genel bir deyişle yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltme amacıyla öngörülmüş teşvik tedbirlerinden biridir.

Bu amaç doğrultusunda idare yurt ekonomisinin gereklerine göre karar alma ve düzenleme yapma yetkisinin bir sonucu olarak bir sektörü teşvik edebileceği gibi daha önce teşvik edilen bir sektörü teşvik etmekten vazgeçebilir.

İdarenin düzenleyici ve genel nitelikteki tasarrufundan ileri gelen hukuki durumlar şartları bakımından kendini doğuran kural tasarrufa tabidir. Dolayısıyla bu kural tasarrufun değişmesi buna dayanan hukuki durumun da değişmesi sonucunu doğurur. Bu itibarla hukuki dayanağını, idarenin görev alanı içinde haiz olduğu takdir yetkisini kullanarak yarattığı genel ve objektif bir düzenleyici tasarrufta bulan faiz farkı ödemesinden yararlanma hakkının, bu tasarrufun yürürlükte kaldığı sürece varlığını koruduğunun kabulü gerekir.

Ayrıca ekonomik önlemlerde idarenin tercihi belli olduktan ve yeni düzenleme yapıldıktan sonra ilgililerin daha önceki düzenlemelere tabi olma isteğiyle açmış oldukları iptal davaları sonucunda yargının idare yerine geçerek tercih yapması sözkonusu olamıyacağından yeni düzenleme nedeniyle zarara uğrayan kişinin tazminat davası açma hakkı da saklıdır.

Yeni bir düzenleyici tasarrufla hukuki durumun değiştirilmesi halinde kişinin yeni duruma tabi olacağı ve yeni tasarrufa karşı kazanılmış hak iddiasında bulunamıyacağı düzenleyici tasarrufun sözü edilen niteliklerinin gereği olduğundan ve bu konuda bir geçici madde bulunmadığından dava konusu işlemin bu nedenle reddi gerektiğini düşündüğümden kararın, işlemin iptaline ilişkin kısmına katılmıyorum.

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/174
Karar No : 1983/33

Özeti : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce hazırlanıp Bakanlar Kurulu Kararıyla Onaylanan 1979 yılı Sulama ve Kurutma İşletme Bakımı Yıllık Yatırım Ücret Tarifesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Bozkurt
Vekili : Av. Hasan Ünal
Davalılar : 1 — Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı
2 — Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Şerafettin Alıcıgüzel, DSİ. 18. Bölge Müdürlüğü

Davanın Özeti : 22.9.1979 gün ve 16762 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 20.8.1979 gün ve 7/18046 sayılı kararının, mesaha ve tahakkuk cetvelleri ile bu karara dayanılarak Devlet Su İşlerince yapılan tahakkukların, Kestel Ovasının davalıların belirttiği gibi göl ya da bataklık olmadığı, bu konuda iddialarını teyid eder nitelikte Dr. Nuri Güldalı'nın 17.1.1977 günlü ve DSİ 18. Bölge Planlama ve Proje Müdürlüğünce hazırlanıp Bölge Müdürlüğünce onaylı 4.7.1978 günlü raporların bulunduğu, Ovanın Ziraata elverişli olduğu, bu nedenlede 1936 daki hazine davalarından Maliyenin feragat ettiği, arazilerin Kestel Ovası Tapulaması sırasında tespit gördüğü, 1956 da tapulamanın bittiği DSİ.'nin çalışmalarının ise 1967 yılına kadar devam ettiği ve yapılan işin taşkın kontrolu ve düden ağızlarını temizlemek suretiyle islah çalışması olduğu bunların 6200 sayılı kanunun 25/a, 26 ve 28/a maddeleri uyarınca ücrete tabi olmadığı ve kurutma işletme bakım ücretinin arttırılması için hiçbir neden bulunmadığı ileri sürülerek ve yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak iptali istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti : Savunma süresi içinde verilmemiştir.

Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davacının aynı konuya ilişkin olarak açtığı davanın daha önce reddedildiği bu davanında kesin hüküm nedeniyle reddi gerektiği, 6200 sayılı kanunun 31 inci maddesi uyarınca, sulama ve kurutma ücretlerinin kadastro planlarından alınacak yüz ölçülerine ve ücret tarifelerine göre tanzim olunacak mesaha cetvellerine dayanılarak tahakkuk ettirileceği, mesaha cetvelleri ilan edilerek kesinleştikten sonra tahakkuk işlemine geçileceği, davacının mesaha cetvellerine itirazda bulunmadığı bu nedenlede tahakkuk işlemlerinin kesinleştiği ve bunlar aleyhine artık dava açılamıyacağı, davacının 700 dekarı aşkın arazisinin bulunduğu ve herbir parsel için dava açma süresinin ayrı ayrı işleyeceği, hangi parsele itiraz ettiklerinin belli olmadığı, Devlet Su İşlerinin 1930 senesinden beri bu yörede çalıştığı, göl kurutma tesisi, Korkuteli Derivasyon Kanalı, Kızılsu Barajı ve Onaç Barajının % 50 kurutma ve % 50 taşkın önleme amacına yönelik bulun-

duğu, kurutma için yapılan masrafların yararlanan kişilerden geri alınmasının kanun gereği olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 20.8.1979 gün ve 7/18046 sayılı kararname ile buna dayalı olarak DSİ Genel Müdürlüğünce yapılan tahakkuk işlemlerinin, kestel ovasının iddia edildiği gibi göl ve bataklık olmadığı ve idarenin yaptığı düden ağızlarını temizleme ve islah çalışmalarının 6200 sayılı kanunun 25, 26 ve 28. maddelerine göre ücret tediyesini gerektiren faaliyetlerden olmadığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

DSİ. Genel Müdürlüğünce kestel ovasında yapılan çalışmaların; DSİ. XVIII. Bölge Müdürlüğünün 4.7.1978 tarihli raporunda göz önünde tutulmak suretiyle, 6200 sayılı kanuna göre; kurutma, işletme ve bakım ücreti tediyesini gerektiren faaliyetlerden olup olmadığı konusunda bir bilirkişi incelemesi yaptırılması ve hasıl olacak sonuca göre, işin esası hakkında bir karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava 22.9.1979 gün ve 16762 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 20.8.1979 gün ve 7/18046 sayılı kararı ile mesaha ve tahakkuk cetvellerinin ve bu kararname uyarınca Devlet Su İşlerince yapılan tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 1974 senesinde açtığı ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 7.5.1976 günlü E. 1974/737, K. 1976/155 sayılı kararıyla reddettiği davada, Bakanlar Kurulunun 6.11.1967 günlü, 6/9136 sayılı ve 26.4.1973 günlü 7/6307 sayılı kararları ile 1973 yılına ait kurutma ücreti tahakkuku dava konusu edildiğinden ve ayrı idari işlemler aleyhine açılan davalar sözkonusu olduğundan; Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kesin hüküm bulduğu yolundaki iddiası yerinde değildir.

Ayrıca, davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, 6200 sayılı kanunun 31 inci maddesi uyarınca sulama ve kurutma ücretlerinin kadastro planlarından alınacak yüz ölçülerine ve ücret tarifeleri esaslarına göre tanzim olunacak tahakkuk cetvellerine istinaden tahakkuk ettirileceği, mesaha cetvellerine itiraz edilmemesi ve bunların kesinleşmesi halinde artık tahakkukların dava konusu edilemiyeceği itirazında bulunmakta ise de; Davacı bu davayı mesaha ve tahakkuk cetvellerinin düzenlenmesinde hata yapıldığı değil; DSİ'nin burada taşkın önleme çalışması yaptığı, bunun 6200 sayılı kanun hükümleri uyarınca geri ödemeye tabi olmadığı bu nedenle de kararnamenin ve dolayısıyla mesaha ve tahakkuk cetvellerinin dayanağının bulunmadığı iddiasıyla açtığından ve uyuşmazlığın çözümü sonuçta DSİ'nce yapılan çalışmaların nitelendirilmesine bağlı olduğundan usule ilişkin bu itiraz da kabule değer görülmemiştir.

Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 6200 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin (c) bendi «kurulan tesis birden fazla maksadı havi olması halinde tesis edebilenin her maksada isabet eden kısmı Bayın-

dırlık Vekaletinin teklifi ve İcra Vekilleri Heyetinin Kararı ile kesinleşir.» hükmünü taşımaktadır.

Burdur İli coğrafi sınırları içinde yer alan, ova, bataklık, göl, muvakkat göl gibi değişik isimlerle anılan kestel kapalı havzasında Devlet Su İşlerince yapılan çalışmaların hangi amaca yönelik olduğu uzun yıllar tartışılmış ve etüd ve planlama çalışmaları ile ilgili belgelerde taşkın ve kurutma ibareleri girift bir şekilde kullanılmış ise de; sürekli olarak ziraate elverişli durumda tutulmasına çalışılan 2000 hektarlık arazi üzerinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce yaptırılan, Göl Kurutma Tesisi, Korkuteli Derivasyon kanalı, Kızılsu Barajı ve Onaç Barajı ünitelerini kapsayan Kastel Gölü Kurutma ve taşkından koruma tesislerinin amacının % 50 kurutma ve % 50 taşkın önlemeye yönelik olduğu 6.11.1967 günlü ve 6/9136 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile hüküm altına alınmıştır.

% 50 kurutma amacına yönelik olarak geri ödemenin başlangıç tarihini ve ödeme koşullarını belirleyen bu kararname aleyhine açılan Davalar Danıştay Dava Daireleri Kurulunca reddeilmiş ve sonuç olarak Devlet Su İşlerinin bu bölgede yaptığı çalışmaların % 50'sinin kurutma amacına yönelik olduğu yargısal denetimden de geçerek kesinleşmiş ve 1973 yılından itibaren 6200 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca Genel Müdürlükçe hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan ücret tarifeleri gereği kurutma işletme-bakım yıllık yatırım ücreti alınmıştır.

Bu davada dava konusu edilen, 1979 yılı sulama ve kurutma işletme-Bakım Yıllık Yatırım Ücret Tarifelerinin onanmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 20. 8.1979 günlü 7/18046 sayılı kararının, mesaha ve tahakkuk cetvellerinin ve Devlet Su İşlerince yapılan tahakkuk işlemlerinin, yapılan çalışmaların kurutma amacına yönelik olmadığı, iddiasıyla iptali istendiğinden; tesislerin % 50 kurutma amacına yönelik olduğu hususu ise yukarıda açıklandığı üzere kesinleştiğinden, bu konuda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

Davacının, ilk kurutma işletme-bakım ücretinin 1973 yılında 5 lira olarak saptandığı ve hiçbir neden yokken 1979 yılında bunun 25 liraya yükseltilmesinin de kararnamenin iptalini gerektirir bir neden olduğu yolundaki iddiası ise; 27.4.1978 günlü 7/15779 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 1978 yılı sulama ve kurutma işletme-bakım yıllık yatırım ücret tarifesinde de kurutmalar işletme-bakım ücreti 5. grupta 25 lira olarak belirlendiğinden ve 1979 yılında 1978 yılına göre hiç artış olmadığından, dayanaktan yoksun bulunmuş ve kabule değer görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4.2.1983 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

———o———

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1983/4
Karar No : 1984/1

Özeti : 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların, bunların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleriyle tayin edilen rejime tabi olmaları gerekeceğinden ve en üst norm olan Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Hasan Ün
Vekili : Av. Şemsettin Keser
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 19.2.1982 günlü ve 8/4321 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Zirai kazanç ölçülerinin, Hatay Bölgesi portakal ürününe ilişkin kısmının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Tetkik Hâkimi : Ş. Şenol Ener,

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri uyarınca dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü :

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde, Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmıştır. Sözü edilen kanunda bu tür kararnameler hakkındaki başvuru yasağının, kanunun yürürlükte kaldığı süre ile kayıtlı olduğu yolunda bir hüküm ya da bu yolda anlaşılacak bir ifadeye yer verilmemiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 3 üncü maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Mil-

let Meclisi toplanıp, Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; Geçici 15 inci maddenin son fıkrasında ise «Bu dönem içinde çıkarılan, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun, 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte, bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de; 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların, bunların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleriyle tayin edilen rejime tabi olmaları gerekeceğinden ve en üst norm olan Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 4.4.1982 tarih ve 17654 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 19.2.1982 günlü ve 8/4321 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren Ziraî Kazanç Ölçülerine karşı açılmış bulunan davanın incelenmeksizin reddine, karar harcı peşin ödendiğinden yeniden alınmasına yer olmadığına, yürütmenin durdurulması isteği nedeniyle ödenen 750 lira harcın 492 sayılı Harçlar Kanununun 31 inci maddesi uyarınca istek halinde davacıya iadesine 10.2.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davada 19.2.1982 gün ve 8/4321 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenmektedir.

2324 Sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde «Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez.» hükmü yer almıştır.

2324 Sayılı Kanunun başlangıç paragrafında «...Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyması zorunlu kılan sebepler ile harekatın amacı... Konsey bildirileri ve Konsey Başkanının 12 Eylül 1980 günü radyo ve televizyonla yayınlanmış konuşmasıyla kamuoyuna duyurulmuştur.» denmektedir.

Bu paragrafta ve bu paragrafın atıfta bulunduğu konsey bildirileri ve Konsey Başkanının radyo ve televizyon konuşmasında yer alan görüşler ve açıklamaların 2324 sayılı Kanunun amacı ve anlamı tayin ettiği açık ve kuşkusuzdur.

Konsey Başkanının 12 Eylül 1980 günü radyo ve televizyonda yaptığı konuşmada; 12 Eylül günü ülkenin içinde bulunduğu vahim durum anlatıldıktan ve bu durumun Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime bütünüyle el koymasını gerektirdiğine işaret edildikten sonra aynen «Türk Toplumuna yaraşır bir Anayasa ve Seçim Kanunu ile Partiler Kanununu hazırlamayı ve bunlara paralel düzenlemeleri yapmayı müteakip insan hak ve hürriyetlerine saygılı, milli dayanışmayı ön plana alan sosyal adaleti gerçekleştirecek, ferdin ve toplumun huzur, güven ve refahına önem veren özgürlükçü demokratik, laik ve sosyal hukuk kurallarına dayalı bir yönetime ülke idaresini devredecektir.» denilmiş ve Milli Güvenlik Konseyinin bir nu-

maralı bildirisinde de; «...demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak» 12 Eylül Harekatının amaçları arasında sayılmıştır.

Yukarda değinilen amaçların gerçekleştirilmesini, engellenmek ve geciktirmek için Bakanlar Kurulu kararnamelerinin «yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenemez» hükmü kanunda yer almıştır. Bu hükmün geçici bir dönemin kararlarını geçici bir dönem için yargı denetimi dışında tuttuğu, Anayasanın Geçici 15 inci maddesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Nitekim 12 Eylül 1980 gününden Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanının oluşmasına kadar olan süre içinde çıkan; kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği, Milli Güvenlik Konseyinin, o dönemdeki hükümetlerin, Danışma Meclisinin karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemiyeceği ve bu maksatla yargı yerine başvurulamıyacağı açıklıkla vurgulayan Anayasa, idari tasarrufların dava konusu edilemiyeceği veya dava edilirse bu tür davalara bakılamıyacağı yolunda bir hükme yer vermemiştir.

Aksine, aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasa bu tür tasarrufların da dava konusu olmasını öngörmüştür :

Anayasanın Geçici 3 üncü maddesinin «Ananyasaya göre ilk milletvekili genel seçimi sonuçlarında Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşturulmasıyla birlikte :

a) 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yürürlükten kalkar»

Hükmü gereği olarak, Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluştuğu 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Kanunların zaman bakımından yürürlüğü noktasından Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun halen hüküm ifade ettiği yolundaki iddia da geçerli sayılamaz. Çünkü; önümüzdeki davada dava konusu kararnamenin bu Kanuna uygunluğu araştırılamayacaktır.

Anayasa, Geçici 15 inci maddesinde açıkladığı kanunlar dışında, kendisine aykırı hiçbir hükmün yürürlüğüne müsade etmemektedir.

Anayasanın 177 nci maddesinin (e) bendi aynen şöyledir :

«e) Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.»

Anayasanın 11 inci maddesinde de; «Anayasa hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.» denilmektedir.

Anayasa, 177/e maddesiyle Anayasaya aykırı bütün kanun metinlerini (Geçici 15. maddedeki istisnalar dışında) bertaraf etmekte Anayasaya aykırı olmayan me-

tinlerin de 11 inci madde esprisine göre uygulanmasını, bu metinlerin yetersizliği halinde de Anayasa hükümlerinin uygulanmasını emretmektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinin de «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.» hükmünü taşıması karşısında, artık yürürlükte bulunmayan bir kanun hükmüne dayanılarak bir kısmın idari işlemlerin dava konusu edilemeyeceğini söylemek mümkün değildir.

Anayasanın Geçici 15 inci maddesi ve 2.12.1983 gün ve 2968 sayılı Kanun 12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve genel seçimlerden sonra yeni hükümet kuruluncaya kadar görev yapan Hükümet üyelerinin şahısları için cezai, mali ve hukuki sorumluluğa karşı güvence getirmiş, ancak bunların tek başına ve müştereken yaptıkları işlemleri yargı denetimine açık tutmuştur. Çünkü asıl olan idari işlemlere karşı dava yolunun açık tutmuştur. Çünkü asıl olan idari işlemlere karşı dava yolunun açık olması ve hak arama hürriyetidir. (Anayasa, madde 36 ve 125). İstisna için açık kanun hükmü gerekir.

Açıklanan nedenlerle davanın esastan çözümlenmesi için dosyanın tekemmüle tabi tutulması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

——— o ———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5310
Karar No : 1983/2120

Özeti : Kanun yollarına Müracaatla veya bu müracaata ilişkin sürelerin geçirilmesiyle kesinleşen yargı kararları verildikleri tarihten geçerli olarak hüküm ifade edeceklerinden 18 yaşını doldurulmasından önce Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararla 1924 doğum tarihini 1921 olarak tashih ettirdiği anlaşılan Davacı hakkında yapılan yaş tashihi 5434 sayılı Kanunun 105. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan adıgeçenin 1921 doğum tarihine göre 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen hizmetlerinin emeklilik tahsisinde nazara alınmamasına ilişkin işlemin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Abdurrahman İrfan Yıldırım
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Beyhan Orçun

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığı İstanbul 3. sayılı Okullar Saymanlık Müdürü iken 5.8.1981 gününde emekliye ayrılan Davacı, emekliliğe tabi 40 yıl fiili hizmeti bulunmasına rağmen 36 yıl 4 ay 21 gün üzerinden emeklilik aylık ve ikramiyesi tahsisine ve emeklilik ikramiyesinin 45.000.— lira noksan ödenmesine ilişkin davalı İdare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Bilahare alınan 10.12.1981 gün ve 71973 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile 45.000.— liralık ikramiye farkının Davacıya ödendiği ve 25.8.1982 gün ve 51614 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile de fiili hizmet süresinin 38 yıl 5 aya çıkarıldığı, ancak 1924 olan doğum tarihinin 1921 olarak tashihine ilişkin asliye hukuk mahkemesi kararının kesinleşme tarihinin 18 yaşını dalumundan sonra olması sebebiyle ilk doğum tarihinin esas alınarak 18 yaşını dolumundan önce geçen hizmet sürelerinin emeklilik fiili hizmet süresine ilave edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan,

Savcı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davacı yaş tashihine ilişkin mahkeme ilamının 18 yaşın ikmalinden sonra kesinleştiği gerekçesiyle 3 yıl hizmetinin emeklilik hizmet süresinde değerlendirilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

Davacının 1.3.1340 (1924) olan doğum tarihinin Osmaniye Asliye Hukuk Hâkimliğinin 15.9.1934 gün ve 74 sayılı kararı ile 1337 (1921) olarak düzeltildiği ve ilgilinin bu tarihte 18 yaşını tamamlamadığı ihtilafsız olduğuna ve bu ilamın 41

yıl sonra kesinleşmesi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre sözkonusu edilemeyeceğine göre, nüfus kaydındaki bir yanlışlığın düzeltilmesinde ilgili mahkemece şerh verilmesinin yaş tashihi kararının kesinleşme tarihi olarak kabul edilerek davacının 3 yıllık hizmet süresinin emekliye esas hizmet süresinin tespitinde alınmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava açıldıktan sonra alınan Yönetim Kurulu kararlarıyla Davacıya 45.000.— (kırbeşbin) lira emeklilik ikramiyesi farkı ödendiği ve emeklilik fiili hizmet süresinin 38 yıl 5 ay üzerinden tadil edildiği dava dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davanın kabul sebebiyle konusu kalmayan bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

Davacının, davalı İdarece 18 yaşın doldurulmasından önce geçtiği gerekçesiyle emeklilik fiili hizmet süresine eklenmeyen süreleriyle ilgili talebine gelince;

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinin 3. fıkrasında; iştirakçilerin doğum tarihlerinde 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan düzeltmelerin nazara alınmayacağı hükme bağlanmışsada, dava dosyasının incelenmesinden Davacının, 1924 olan doğum tarihini 26.8.1975 gününde kesinleşen 15.9.1934 gün ve E: 160, K: 74 sayılı Osmaniye Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile 1921 olarak düzelttirdiği anlaşılmış olup hernekadar sözkonusu yargı kararı 1924 doğum tarihine nazaran 18 yaşın doldurulduğu tarihten sonra kesinleşmişsede, kanunyollarına müracaatla veya bu müracaata ilişkin sürelerin geçirilmesiyle kesinleşen yargı kararları verildikleri tarihten geçerli olarak hüküm ifade edecekleri cihetle, Davacının doğum tarihinin düzeltilmesine dair bir karara dayanılarak işlem tesisi gerekirken aksi yolda tesis edilen dava konusu davalı İdare işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu sebeple, dava konusu işlemin bu kısmının ise iptaline ve 1950.— (bindokuzyüzelli) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 17.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5210
Karar No : 1983/1169

Özeti : Yevmiyeli olarak geçen hizmetleri Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11. maddesi hükmüne göre tesbitine gerek bulunmadığından, yevmiyeli olarak geçen hizmetlerini İş Mahkemesi kararı ile tesbit ettiren Davacının bu hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet müddetine dahil edilmemesi yolundaki davalı İdare işleminde mevzuata aykırılık bulunduğu Hk.

Davacı : Ali Kuru
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Davacı, 1.1.1947-Son 7.1950 günleri arasında Ordu Belediyesinde şoför olarak geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet müddetine dahil edilmemesi yolundaki davalı İdare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden,

Savcı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18 nci maddesine göre düşünce verilmiştir.

Dava Davacının 1.1.1947 - 1.8.1950 tarihleri arasında Ordu Belediyesinde şoför olarak geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet müddetinden sayılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

Dava işlem dosyasının incelenmesinden Davacının 1.1.1947 - 1.8.1950 tarihleri arasında Ordu Belediyesinde işçi statüsünde şoför olarak çalıştığı ve bu hizmetinin Ordu Asliye 1. İş Hukuk Mahkemesinin 27.5.1981 gün ve E : 1981/236, K : 1981/267 sayılı kararı ile tespit edildiği anlaşıldığı cihetle söz konusu hizmetin ayrıca sicili ahvali nizamnamesinin 11 nci maddesi hükmü uyarınca tanık ifadeleriyle tespitine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle aksine yapılan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 11.4.1983 gününde Davanın ve davalı İdareyi temsilen Av. Yıldız Oğuz,un geldikleri görülmekle taraflar dinlendikten Savcı Nevin Gönenç,in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü,

1330 tarihli Sicili Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11. maddesi, resmi bir belge ile saptanmayan ve ilgili yerlerde de kaydı bulunmayan memuriyet sürelerinin tesbitine ilişkin hüküm getirilmiştir.

Sözü edilen Nizamname hükmüne göre ancak memur olarak yapılan hizmetin tesbiti mümkündür.

Davacının tebit ettirdiği hizmeti ise Ordu Belediyesinde yevmiyeli işçi statüsünde geçen bir hizmettir.

Bu konuda doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise İdari Yargı olmayıp İş Mahkemeleri ve onların yerine geçen Asliye Hukuk Mahkemeleri olup bu Mahkemelerce yapılan tesbite göre işlem tesisi zorunludur.

Bu sebeple, 1.1.1947 - son. 7.1950 tarihleri arasında işçi statüsünde geçen hizmetin Davacı tarafından Ordu Asliye 1. İş Hukuk Mahkemesinin 27.5.1981 gün ve E.: 1981/236, K.:1981/267 sayılı kararı ile tesbit ettirildiği dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından bu hizmetin ayrıca yukarıda sözü edilen Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11. maddesine göre tesbitine gerek bulunmadığı cihetle bu konuda aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, 1950.— (Bindokyüzelli) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 11.4.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4659
Karar No : 1983/2047

Özeti : Yaptırılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucunda zehirli ve boğucu gazlara maruz kaldığı anlaşılan davacının fiili hizmet zammından yararlandırılması gerektiği Hk.

Davacı : Bedia Ünyeli
Davalı : E.G.O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Kâmuran Ersever

Davanın Özeti : Davacı, 28.8.1958 - 3.9.1980 günleri arasında davalı İdareye bağlı Ankara Maltepe Havagazı Fabrikası Laboratuvarında şef olarak 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (d) bendinin II. numaralı fıkrasında sayılan işleri yapmak suretiyle çalıştığından bahisle, fiili hizmet müddeti zammı tanınması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin bilirkişi incelenmesi yapılarak iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinde Laboratuvarda geçen hizmetler için fiili hizmet müddeti zammı tanınacağı yolunda bir hükme yer verilmediği gibi, Davacının ifa ettiği görev gaz maskesi ile çalışmayı gerektirmediğinden ve fabrikanın sağlıklı çalıştığı dönemlerde fazla miktarda zehirli boğucu gazın etkisine maruz kalmadığından Davacıya fiili hizmet müddeti zammı tanınmamasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı, bu sebeple davanın reddi gerekçesi yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden,

Savcı Suzan Gökten'in Düşüncesi : Davacının gördüğü işin niteliği bakımından 5434 sayılı Kanunun 32 ci maddesinde yazılı fiili hizmet zammından yararlanması icabettiğinden davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince için gereği görüşülüp düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendinin II numaralı fıkrasında; iştirakçilerden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra atelye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanların zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için 6 ay ilave edileceği ve fiili hizmet müddetlerine eklenecek bu müddetlerin hesabında bir yıl içinde sözkonusu vazifelerde geçen çalışma saatlerinin her sekiz saatinin bir gün olarak ele alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dairemizce, Davacının yukarıda açıklanan fıkra hükmü uyarınca fiili hizmet müddeti zammı verilmesini gerektiren işlerde çalışıp çalışmadığının saptanması amacıyla görev mahalline keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi ve tarafların aralarında bir bilirkişi üzerinde anlaşamamaları sebebiyle re'sen bilirkişi seçilen Kimya Yüksek Mühendisi Emel Kayıhan'a taraflarca itirazda bulunulmaması üzerine 27.4.1983 gününde mahallinde Naip Üye Abdi Emin Akın'ın huzurunda yaptırılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda;

Davacının şef olarak görev ifa ettiği Gaz Dairesi Başkanlığı bünyesindeki laboratuvarın fabrika sahası içinde, jeneratörler ile ocaklar arasında yer alan bir binada bulunduğu, Adıgeçenin laboratuvarda çeşitli kimyasal analizleri yönettiği, gerektiğinde bilfiil yaptığı, ayrıca yoğunluk ölçme ve orsat cihazı gibi analiz aletleri ile kendisine ayrılan bir bölümde şehir gazının analizlerini de yaptığı bu analizler sırasında CO (karbon monoksit),H_2S (Hidrojen sülfür) gazı gibi zehirli, boğucu gazların etkisine maruz kaldığı belirtilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporuna karşı bir diyecekleri olup olmadığı yolunda taraflara yapılan tebligat üzerine davalı E.G.O. Genel Müdürlüğünce vaki itirazda; Davacının günde ne kadar süre ile zehirli boğucu gazların etkisine maruz kalarak laboratuvarda çalıştığı hususunun raporda açıklanmadığı iddia etmekte ise de Davacının laboratuvardaki çalışma süresinin tesbiti hususunun dava konusu uyuşmazlıkla ilgisinin bu aşamada bulunmaması ve çalışma koşullarının raporda yeterince açıklanmış bulunması karşısında işbu itiraz yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan bilirkişi raporunda yer alan bilgilere göre; Ankara Maltepe Havagazı Fabrikası laboratuvarında şef olarak 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (d) bendinin II. numaralı fıkrasında açıklanan işlerde bilfiil zehirli ve boğucu gazlara maruz kalarak çalıştığı anlaşılan Davacının bu fıkra hükmünün öngördüğü fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılması gerekeceği cihetle davalı İdarece aksine tesis edilen dava konusu işlemin iptaline ve 150.— (yüzelli) lira yargılama gideri ile 5000.— (beşbin) lira bilirkişi ücreti toplamı 5150.— (beşbinyüzelli) liranın davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 14.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5129
Karar No: 1983/1165

Özeti: 15.12.1959-15.9.1960 günleri arasında P.T.T. işletme Genel Müdürlüğünce açılan teknisyenlik kursu süresince herhangi bir hizmet ifa etmeyen ve kurs süresince kendisine bir hizmet ve kadro karşılığı olmaksızın zaruri ihtiyaçlarını karşılamak için harçlık ödenen Davacının kurs süresinin borçlandırılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Ali Yavaşal
Vekilleri : Av. Metin Şekercioğlu - Av. Muzaffer Özbayrak
Davalılar : 1 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Uğur Bayar - Av. Yıldız Oğuz
2 — P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Cevat Akman - Av. Kâzım Güçlü - Av. Başri Bilecan

Davanın Özeti : P.T.T. Bursa Bölge Baş Müdürlüğü Bakım Merkezi Teknisyeni olan Davacı 15.12.1959-15.9.1960 günleri arasında temel teknisyen kursunda geçen süresinin 1623 sayılı Kanuna göre borçlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 24.7.1981 günlü işleminin iptalini istemektedir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacıya teknisyen kursu süresince ödenen para bir hizmete karşılık ödenmiş yevmiye olmayıp kursa katıldığı sürece lüzumlu ihtiyaçlarını giderebilmesi için takdir edilen belli bir miktarda harcırah mahiyetinde olduğundan teknisyenlik kursu süresinin yevmiyeli hizmet kabul edilerek borçlandırılmasına imkan bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: İdarelerince teknisyen yetiştirilmek üzere açılan kurslara hariçten iştirak ettirilen kursiyerlere verilen para bir hizmet ve kadro karşılığı olmayıp zaruri ihtiyaçlarını karşılamak üzere harçlık olarak verildiğinden ve kurs süresince bir hizmet ifa etmediklerinden bu sürenin borçlandırılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Günay Erden,

Savcı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Dava, davacının 15.12.1959 - 15.9.1960 tarihleri arasında temel teknisyen kursunda geçen sürelerinin borçlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

5434 sayılı Kanunun geçici 65 nci maddesinin I işaretli fıkrasında gösterilenlerin II işaretli fıkrada geçmiş olan hizmet müddetlerinin borçlandırılmasını isteyebilecekleri hükme bağlanmış, sözkonusu II işaretli fıkrada barçlanılabilecek vazife ve hizmetler gösterilerek f bendinde de bütçelerin masraf tertiplerinden alınmakta iken bir kanunla sürekli ücretli hale getirilen veya ücretli iken aylıklı yapılan kadrolarda geçen müddetlerin borçlanılabileceği hükmün altına alınmıştır.

Davacı, P.T.T. Teşkilatında bir göreve atanmadan evvel teknisyen kursuna tabi tutulduğunu, bu süre zarfında kurs yevmiyesi aldığı gibi fiilen bazı işlerde de çalıştırıldığını beyanla bu sürenin borçlandırılmasını talep etmekte ise de, hizmet öncesi eğitimini sağlamak amacıyla tabi tutulduğu kurs süresinin geçici 65 nci maddenin II işaretli fıkrasında belirtilen borçlandırılabilecek hizmetlerden kabul edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, kurs süresince kendisine ödenen yevmiyenin bir hizmete karşılık verilmemiş olması nedeniyle teknisyen kursu süresinin yevmiyeli hizmet kabul edilerek borçlandırılmasına da imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 11.4.1983 gününde Davacı vekili Av. Metin Şekercioğlu ile davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Av. Yıldız Oğuz'un, davalı P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü vekili olarak da Av. Basri Bilecen'in geldikleri görülmekle taraflara söz verilip dinlenildikten, Savcı Nevin Gönenç'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hâkiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkartılarak dava dosyası T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelendi.

5434 sayılı Kanuna 545 sayılı Kanunla eklenen ve 1623 sayılı Kanunla değişik maddenin (e) bendinde, 102. maddede yazılı süreler içinde yazı ile sandığına müracaat edecekleri sonradan kanunla sürekli hale getirilen kadrolarda ve sigorta dışında geçen sürelerinin en çok 15 yılının borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine ekleneceği, 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 11. maddesinde de, iştirakçilerin, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı kurumlarda, Sosyal Sigortalar Kurumuna veya Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak geçen hizmetlerinin borçlandırılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Davacının 15.12.1959 - 15.9.1960 günleri arasında P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğünce açılan teknisyenlik kursu süresince herhangi bir hizmet ifa etmediği ve adıgeçene kurs süresince ödenen paranın bir hizmet ve kadro karşılığı olmayıp zaruri ihtiyaçlarını karşılamak üzere harçlık olarak verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre Davacının teknisyenlik kursunda geçen ve yukarıda sözü edilen kanun hükümleri kapsamında olmayan süresinin borçlandırılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle davanın reddine, 2329 sayılı Kanuna göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca, 5000.— (Beşbin) lira avukatlık ücretinin Davacıdan alınarak davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine 11.4.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5339
Karar No : 1983/871

Özeti : Hâkimlik görevine aseleten atandığı 30.9.1980 gününde 8. derecenin 1. kademesine yükseltilen Davacının, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 74. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre 4. derecenin 1. kademesi ile 8. derecenin 1. kademesi arasındaki emeklilik kesenek ve karşılık tutarını T. C. Emekli Sandığına ödemek suretiyle 4. derecenin 1. kademesinin emeklilik müktesebinde geçerli sayılması yolundaki başvurusunun, 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin (h) bendine göre ilgilinin ancak atandığı derecenin bir üst derecesinin emeklilik müktesebinde geçerli sayılmasını talep edebileceği gerekçesi ile reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Zahide Emel Bozay
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : 4. derecenin 1. kademesini kazanılmış hak olarak almakta iken 4.9.1979 gününde ilkokul öğretmenliği görevinden ayrılarak 9. derecenin 1. kademesi ile hâkim stajyerliği görevine atanan ve hâkimlik görevine atandığı 30. 9.1980 gününde 8. derecenin 1. kademesine yükseltilen Davacı, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 74. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre 4. derecenin 1. kademesi ile 8. derecenin 1. kademesi arasındaki emeklilik kesenek ve karşılık tutarını T.C. Emekli Sandığına ödemek suretiyle 4. derecenin 1. kademesinin emeklilik müktasebinde geçerli sayılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; 8. dereceden hâkimliğe atanan davacının evvelce öğretmen olarak kazanılmış aylık derecesi 4. derece arasındaki kesenek ve karşılıklar farkını ödemesi koşulu ile 4. derece emeklilik müktesebinin eski derecesi üzerinden sürdürülmesi başvurusunun reddi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

657 sayılı Yasanın değişik 74. maddesinin 11. fıkrasında, kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık, derece ve kademeleri genel hüküm lere göre saptanmakla beraber atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına

gönderilmesini kabul etmeleri koşuluyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir hükmü yer almış olup, I. fıkrasında, atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak derecesi arasındaki farkın, 3. dereceden çok olamayacağı koşulu öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda; davacının öğretmen olarak 4. derece kadro aylığını kazanılmış hak olarak almakta iken, stajını bitirerek hâkimliğe atandığı 8. derece ile eski 4. derece arasındaki kesenek ve karşılıklarını ödenmesi suretiyle kazanılmış aylık derecesi üzerinden emeklilik durumunun devam ettirilmesini istediği anlaşılmakta ise de, eski ve yeni kadro aylık dereceleri arasındaki farkın 3. dereceden çok olması nedeniyle isteğin kabul edilemiyeceği yolundaki dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 74. maddesinin birinci fıkrasında, memurların kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak aylık dereceleri arasındaki farkın 3. dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin de şart olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden 4. derecenin 1. kademesini kazanılmış hak olarak almakta iken 4.9.1979 gününde 9. derece ile hâkim stajyerliği görevine atanan ve 30.9.1980 gününde 8. dereceye yükseltildiği anlaşılan Davacının 4.9.1979 günündeki kazanılmış hak aylık derecesi ile atandığı görevin kadro derecesi arasındaki fark, 3. dereceden fazla olduğu cihetle mezkûr maddenin 3. fıkrası hükmünden yararlandırılması suretiyle emeklilik müktesebinde 4. derecenin 1. kademesinin geçerli sayılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Hernekadar 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin (h) bendinde, ceza almamak şartiyle müktesep hak derecesinden daha aşağı bir dereceye nakil suretiyle veya açıkta iken tayin edilenlerin tayinleri tarihinden itibaren üç ay içinde yazı ile Sandığa müraacatları şartiyle ve bir defaya mahsus olmak üzere tayin edildikleri derecenin en çok bir üst derecesi aylık ve ücret tutarları üzerinden emeklilik keseneği alınacağı hükme bağlanmış ise de Davacı işbu davada münhasıran aylık almakta olduğu kadro derecesi olan 8. derecenin 1. kademesinin bir üst derecesinin değil 4. derecesinin 1. kademesinin emeklilik müktesebinde geçerli sayılmasını talep ettiğine göre durumun bu madde hükmü için mütalâa edilmesine imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle davanın reddine, 2329 sayılı Kanuna göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2000.— (ikibin) lira avukatlık ücretinin Davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 15.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4144
Karar No : 1983/1601

Özeti : Savunma sırasında ileri sürülen hususların T.C.K. muvacehesinde suç olmamak şartıyla savunma dokunulmazlığı çerçevesinde mütalâa edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Şaban Dayıoğlu
Davalı : İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Davacı, kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının 4.6.1981 gün ve 4106-281/171 sayılı işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Tetkik Hâkimi : Mehmet Y. Kayıhan,

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesi hakkındaki kararın iptalini istemektedir.

Davacının, savunmasında kullandığı sözleri hakaret etmek niyetiyle kullanmadığı kanaatına varıldığından, dava konusu kararın iptali gerektiği düşülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Memur olan Davacı, hakkında yapılan bir disiplin tahkikatı dolayısıyla yaptığı savunmasında, «Fakültemizde de hukuk kuralları geçerliliğini koruyorsa ve halâ kullanılıyorsa» deyimini kullanmak suretiyle Fakülte Yönetimini suçlayıcı beyanda bulunduğu gerekçesi ile kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilmişse de; dava dosyasının incelenmesinden, Davacının kullandığı cümlelerde suçlayıcı bir unsur bulunmadığı, esasen savunma sırasında ileri sürülen hususların T. C. Kanunu muvacehesinde suç olmamak şartı ile «Savunma dokunulmazlığı» çerçevesinde mütalâa edilmesi gerekeceğinden Adıgeçen hakkındaki işlemde sebep yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2700.— (İkibinyediyüz) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 12.5.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/2920
Karar No : 1983/1080

Özeti : Alt disiplin Kurulunca verilen kısa süreli durdurma cezasına vaki itirazı inceleyen Yüksek Disiplin Kurulu'nun Davacının itirazıyla bağlı olduğu ve cezayı ağırlaştırmaması gerektiği **Hk.**

Davacı : M. Kemal Çalıdağ
Davalı : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Cevat Akman - Av. Kazım Güçlü

Davanın Özeti : Davacının, üç günlük maaş kesimi ve kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin P.T.T. Eskişehir Bölge Başmüdürlüğü Teşkilât Disiplin Kurulunun 10.11.1980 gün ve 25 sayılı kararına karşı Merkez Disiplin Kurulu nezdinde yaptığı itirazı, sözü edilen kurulu üç günlük maaş kesimi cezasının onaylanması, kısa süreli durdurma cezasına ilişkin kısmın ise Yüksek Disiplin Kurulunca karara bağlanması şeklinde sonuçlandırılması üzerinde Yüksek Disiplin Kurulunun kısa süreli durdurma cezasının kaldırılması ve bunun yerine Davacının, görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki 18.12.1980 gün ve 163 sayılı kararına dayalı bulunan davalı idare işlemlerinin ve P.T.T. İşletmesi Giyim Talimatının a fıkrasının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : PTT Eskişehir Gar Merkezinde memur olarak çalışırken üç ayrı tarihte mazeretsiz olarak görevine gelmediği ve müteaddit uyarılarına rağmen sakalını kesmediği yapılan tahkikatla sabit olan Davacı hakkındaki işlemde PTT Personel Yönetmeliğininin 116 ncı maddesinin (d) fıkrası ile aynı Yönetmeliğin 117 nci maddesinin (b) fıkrasına aykırılık olmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Mehmet Y. Kayıhan

Savcı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Dava, PTT İşletmesi Giyim talimatının a fıkrası ile Eskişehir Bölge Başmüdürlüğü Teşkilat Disiplin Kurulunun 10.11.1980 gün ve 25 sayılı 3 günlük maaş kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararının ve görevine son verilmesine dair Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptalini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesi 1 inci fıkrasında «Her İdari işlem için ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işler aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir» denilmek suretiyle hangi hallerde birden fazla işlem aleyhine tek dilekçe ile dava açılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Davacının iptalini istediği disiplin cezaları ayrı ayrı maddi olaylardan kaynaklandığı gibi mercilerce tesis edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle iptali istenilen disiplin cezaları arasında maddi ve hukuki yönden herhangi bir bağlılık bulunmadığından aynı Kanunun 15 nci maddesinin (d) bendi hükmü uyarınca dilekçenin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

PTT Personel Yönetmeliğinin 116 ncı maddesinin (d) fıkrasında, makbul bir mazereti olmaksızın nöbetine gelmemek..... ücret kesilmesi gerektiren hallerden sayılmıştır.

Dava ve soruşturma dosyalarının incelenmesinden; Davacının, P.T.T. Eskişehir Gar Merkezinde memur olarak çalışırken muhtelif tarihlerde izinsiz ve mazeretsiz olarak üç gün nöbetine gitmediği anlaşıldığından bu davranışı sebebiyle üç günlük maaş kesimi cezasıyla cezalandırılmasında yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmüne herhangi bir aykırılık bulunmadığı cihetle davanın bu kısmının reddine;

Davacının, göreve son verme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebine gelince;

Hernekadar davalı idare savunmasında, Davacının Sıkıyönetim Komutanlığının 24.11.1980 gün ve 7130-1238-80 sayılı yazısı üzerine görevine son verildiği belirtmekte ise de, Eskişehir P.T.T. Bölge Başmüdürlüğünün 19.3.1981 gün ve 5306 p 6-230/2302-22465 sayılı yazısında dava konusu yüksek disiplin kurulu kararının gerekçesini Sıkıyönetim Komutanlığının bu yazısının oluşturmadığı, Adıgeçenin P.T.T. Personel yönetmeliğinin 121 inci maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşıldığından davalı İdarenin bu hususta ki def'i yerinde görülmemiştir.

Yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 117 nci maddesinin (b) fıkrasında; «Kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak verilen emirleri yerine getirmemek» kısa süreli durdurma cezası verilmesini gerektiren haller arasında sayılmış olup müdeaddit uyarılara rağmen sakalını kestirmeyen Davacının bu davranışının anılan madde kapsamına girdiğinin anlaşılması ve esasen P.T.T. Eskişehir Bölge Başmüdürlüğü Teşkilat Disiplin Kurulunca da bu hüküm uyarınca kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmış bulunması karşısında bu karara vaki itirazı inceleyen disiplin kurulunun Davacının, itirazıyla bağlı olması ve disiplin cezasını ağırlaştırılmaması, diğer bir deyimle aleyhe sonuç doğuracak bir karar vermemesi gerekirken kısa süreli durdurma cezasının kaldırılarak cezanın ağırlaştırılması suretiyle Adıgeçenin görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasında yönetmeliğin anılan hüküme ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Davacının, göreve son verme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptaline, ortada Giyim Talimatının a fıkrasının iptalini gerektirecek bir husus bulunmadığından davanın buna ilişkin kısmının da reddine, davanın kısmen iptal, kısmen red şeklinde karara bağlanması nedeni ile 2680.— (ikibin altıyüz seksen) lira yargılama giderinin yarısı olan 1340.— (Binüçyüz kırk) liranın davalı İdarece alınarak Davacıya verilmesine, 1700.— (Binyediyüz) lira avukatlık ücretinin de Davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine ve tahkikat evrakının iadesine 30.3.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4883
Karar No : 1983/2219

Özeti : Emekli aylığı memuriyet mahallinde ödenen ve 6245 sayılı Kanunun 56. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içerisinde herhangi bir adres değişikliği talebinde de bulunmadığı anlaşılan Davacıya sözü edilen Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Salih Uzunoğlu
Vekili : Av. Turgut Perçin
Davalı : Köyişleri ve Koperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, davalı İdaredeki görevinden 7.4.1981 gününde emekliye ayrılarak Trabzon'da ikamet edeceğini bildirmesine rağmen harcırah ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Emeklilik dilekçesinde Ankara adresini gösteren ve emekli aylığının Trabzon'da ödeneceğine dair T. C. Emekli Sandığından belge getirmeyen Davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan,

Savcı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; ikametgâhını Ankara'da göstermek suretiyle 7.4.1981 gününde isteğiyle emekliye ayrılan davacının, ikamet edeceğini bildirdiği Trabzon Beşikdüzü'ne kadar yolluk ödenmesi başvurusunun reddi yolundaki davalı Bakanlık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

6245 sayılı yolluk yasasının 10. maddesinin 2. bendinde, emekliliğini isteyen memurlardan emekli aylığı ilk defa bağlananların bu aylıklarını Türkiye dahilinde ödettirecekleri yere kadar yalnız bir kez «yolluk» ödeneceği; 56. maddesinde de, re'sen veya isteği ile emekliye ayrılan memurlardan görevden ayrıldıkları tarihten itibaren 6 ay içinde başvuranlar müstehak oldukları yolluğun verileceği hükümleri yer almaktadır.

Olayda; davacının emekliliğini istediği 23.3.1981 günlü dilekçesinde ikâmetgâh adresini Ankara'da gösterdiği nedeniyle emekli aylıkları bu adreste ödenmek üzere tahsis yapıldığı anlaşılmış olup; altı ay içinde ikametgâhını nakletmek suretiyle emekli aylıklarının son ikametgâhta ödeneceğinin belgelendirmeyen davacıya yolluk ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde yasal isabetsizlik yoktur.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6245 sayılı Harcırah Kanunun dava konusu uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 10 uncu maddenin 2 nci fıkrasında, emekliye ayrılan memur ve hizmetlilerden emekli aylıkları ilk defa bağlananlara bu aylıklarını Türkiye dahilinde tediye ettirecekleri mahalle kadar ve bir defaya mahsus olmak üzere yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı ödeneceği açıklanmış ve aynı Kanunun 56 ncı maddesinde de bu ödemeye hak kazanabilmek için emekliye ayrılma tarihinden itibaren 6 aylık bir başvuru süresi öngörülmüş ise de, Dairemizin 13.5.1983 günlü ara kararına T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde cevap olarak gönderilen 4.7.1983 gün ve ÖDE. 4.2./23.797.350 sayılı yazıda, Davacının emekli aylığının, tahsis evrakı arasında bulunan dilekçesinde belirttiği Güvenevler Gelincik Sok. No: 8/12 Kavaklıdere - ANKARA adresine istinaden Güvenevler T. İş Bankası şubesine gönderilmekte olduğu ve herhangibir adres değişikliği talebinin bulunmadığı bildirildiğinden açıklanan madde hükmünde belirtildiği şekilde ikâmetgâhını Trabzon'a nakletmediği anlaşılan davacının yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı karşılığı ödemeye hak kazanmadığı açıktır.

Açıklanan bu sebeple, dava konusu davalı İdare işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 13.9.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5010
Karar No : 1983/2048

Özeti : Merzifon Emniyet Amiri olarak görevli iken 5442 sayılı Kanunun 11. maddesinin (Ç) bendi hükmü uyarınca Amasya Valiliği onayı ile Amasya İl merkezinde geçici olarak görevlendirilen Davacının il merkezine 24.1.1979 gününde atanmasının yapılması ile geçici görevi sona erdiğinden bu tarihten sonra geçici görev yolluğu ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : M. Kasım Başköy
Davalı : Amasya Valiliği

Davanın Özeti : Davacı, 24.1.1979 - 28.12.1979 günleri arasında Merzifon Emniyet Amiri iken Amasya Valiliği onayı ile il merkezinde geçici olarak görevlendirildiği süre için 6245 sayılı Kanunun 42. maddesi hükmüne göre geçici görev yolluğu ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden,

Savcı Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava konusu; Kararname ile Merzifon Emniyet Amirliğine atanan Davacının, Valilikçe il emrinde geçici görevle çalıştırıldığı sürede geçici görev yolluğunun eksik ödendiği iddiasına ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde, kurumların memurlarını görev ve unvan eşitliğine bakılmaksızın kazanılmış aylık dereceleriyle başka yerlerdeki kadrolara atayabilecekleri; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 8. maddesinin C bendinde de, Valilerin il içinde görevli olup yetiştirilme kaynakları Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine ait olan memurların il içinde yerlerini değiştirebilecekleri belirtilmiştir.

Olayda; 12.10.1977 günlü Kararname ile Merzifon Emniyet Amirliğine ve 28.12.1979 günü Kararname ile de Emniyet Genel Müdürlük Şube Müdür yardımcılığına atanan Davacının, Amasya Valiliğinin 4.1.1979 günlü emirle geçici olarak il merkezinde görevlendirildiği ve 24.1.1979 günlü emirle de geçici görevin kaldırılarak il merkezine naklen atandığı anlaşılmış olup; Davacı tarafından Kararname ile şube müdür yardımcılığına atanmasına kadar il merkezinde geçici olarak görevli olduğunun kabûlü ile, 6 ay sürede ödenen bir aylık süre dışında kalan 5 ay için geçici görev yolluğu ödenmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de; yukarıda sözü geçen yasa hükmü uyarınca yetkili valilikçe yapılan atama işlemi yerinde bulunduğundan beş aylık sürede geçici görev yolluğu ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

12.10.1977 günlü Müşterek kararname ile Diyarbakır il merkezi Emniyet Amirliğinden Merzifon Emniyet Amirliğine atanmasından sonra Amasya Valiliğinin 4.1.1979 günlü onayı ile il merkezinde geçici olarak görevlendirildiği ve 24.1.1979 günlü Valilik onayı ile il merkezine atanmasının yapıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan Davacı, 4.1.1979 gününden itibaren ödenen geçici görev yolluğunun, 24.1.1979 gününde il merkezine atanmasının yapılmış olması ve bu sebeple geçici görevin sona erdiği ileri sürülerek bu tarihten itibaren ödenmemesine ilişkin davalı İdare işleminin; il merkezine atanmasının yapılmasında Valinin Yetkisinin bulunmadığından bahisle iptalini istemektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 11. maddesinin (Ç) bendinde, Jandarma, Polis, gümrük muhafaza ve diğer özel kolluk kuvvetlerinin bütün ast ve üstlerinin il içine münhasır olmak üzere geçici veya sürekli olarak vali tarafından görev yerlerinin değiştirilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm karşısında, Merzifon Emniyet Amiri olarak görevli iken 4.1.1979 gününde Valilik onayı ile Amasya İl merkezinde geçici olarak görevlendirilen Davacı hakkında 24.1.1979 gününde il merkezine atanmasına ilişkin olarak tesis edilen Valilik işleminde yetki unsuru yönünden kanuna aykırılık görülmediğinden 24.1.1979 gününde il merkezine atnmasının yapılması ile geçici görevi sona eren Davacıya bu tarihten itibaren geçici görev yolluğu ödenmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeple, davanın reddine, 14.6.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/1420
Karar No : 1983/133

Özeti : Avukatlıkla uğraşan yükümlünün mesleği için gerekli olan çelik dolap ve yazıhane masasının haczedilemeyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Lüleburgaz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Avukatlık işiyle uğraşan yükümlünün 1981 takvim yılına ilişkin peşin vergi ile 1980 yılı gelir vergisini süresinde ödememesi nedeniyle işyerinde bulunan mallarına uygulanan 22.9.1981 günlü ve 328373 sayılı haciz işleminin; haczedilen eşyaların 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 70/2 nci maddesinde belirtilen mesleki eşya kapsamına girdiği, bir avukatın masası ve dolabı olmaksızın faaliyette bulunamıyacağı iddiasıyla iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2361 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 117 nci madde ile gerçek usulde gelir vergisinin tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının cari takvim yılı kazancının gelir vergisinden mahsup edilmek üzere peşin ödemede bulunmaları esası getirildiğinden, ödenmeyen peşin vergi borcundan ötürü davacının menkul mallarına uygulanan haciz işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Avukatlık işiyle uğraşan hükümlünün 1981 yılı peşin vergisi ile 1980 yılı gelir vergisinin süresinde ödememesi nedeniyle borçlunun işyerinde bulunan mallarının haczedilmiş bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, «Haczedilemeyecek mallar» başlığını taşıyan 70 nci maddenin ikinci bendinde, borçlunun şahsi ve mesleği için gerekli elbise ve eşyanın haczedilmiyeceği hükme bağlanmış olup, avukatlıkla uğraşan yükümlünün haczedilen mallarının mesleği için gerekli olan çelik dolap, yazıhane masası gibi haczi caiz olmayan mallardan olduğu anlaşıldığından, yapılan haciz işleminde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle, dava konusu haciz işleminin iptaline 14.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/1600
Karar No : 1983/290

Özeti : Tarım satış kooperatifleri ile birliklerinin ortaklık paylarının rehin ve haczedilemez ve başkasına devredilemez olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. ..... Av. ..... Av. ..... Av. .....
Davalı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilleri Birliğin, gelir (stopaj) vergisi, mali denge vergisi ve damga vergisinden oluşan 807. 148. 549 lira borcunu vadesinin geçmesi ve daha önce tecil edilmesine karşın ödenmemesi nedeniyle pamuk yağı, pamuk ipliği ve presoli pamuklarının 871.000.000 lira değer üzerinden haczedilmesine ilişkin 31.12.1981 günlü ve 585443 sayılı işlemin; haczedilen malların devlet malı sayıldığı ve 6183 sayılı Yasa hükümleri karşısında haczi caiz olmayan mallardan olduğu iddialarıyla iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla uygulanan hacze konu malların, birliğin ürünleri olduğu bu emtiaları satışa sunduğu, dolayısıyla dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; tahakkuk ettirilen vergi borçlarını zamanında ödememesi nedeniyle davacı kurum adına düzenlenen haciz işleminin iptali istemine ilişkindir.

Dosya içeriğindeki Adana Ticaret Borsasının 3.12.1969 gün ve 792 sayılı yazısında 23.5.1969 tarih ve 6/11826 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre Kurumun Haczedilen mallarının tamamının devlete ait olduğu bildirildiğinden ve 6183 sayılı Kanunun 70 nci maddesine göre Devlete ait malları haczedilemiyeceğinden, dava konusu işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık kısa adı ..... olan ..... 1979 - 1980 ve 1981 takvim yılının muhtelif aylarına ilişkin gelir (stopaj) vergisi, mali denge vergisi ve damga vergisinden oluşan borçlarını bir kez tecil edilmesine karşın öngörülen sürelerde ödenmemesi nedeniyle nitelikleri 31.12.1981 günlü ve 585443 sayılı tutanakta yazılı 871.000.000 lira ederdeki pamuk ipliği, pamuk yağı ve proseli pamuğu üzerine uygulanan haciz işleminden doğmuş olup, davacı mahcuz menkullerin devlet malı olduğunu ve 3202, 2834 sayılı Yasalara göre haczi caiz olmayan mallardan olduğunu ileri sürerek haciz işleminin iptalini istemiştir.

Dosyanın ve haciz tutanağının incelenmesinden haciz sırasında davacı Birliğin vekilleri tarafından, haczedilen taşınır malların devlete ait olup, birinci derecede Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne rehinli olduğu ve haczinin caiz olmadığı kaydının tutanağı geçirilmek suretiyle beyan ve imza altına alındığı görülmüştür.

6183 sayılı Amme alacaklarının tahsil usulü hakkında Kanun 66/1. maddesinde; borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehini olarak gösterdiği ..... takdirde, haczi yapan memurun bunu haciz zaptına geçireceği, ... iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa bildirileceği, 66/2. maddesinde, tahsil dairesinin, haciz zaptını aldığı tarihten başlayarak 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı, üçüncü şahısı, tebliğ tarihinden başlayarak 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Olaydan, hacizli malların T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne rehinli olduğunun haciz tutanağına geçirilmesine karşın davalı Müdürlük tarafından bu iddiaların reddedildiği ileri sürülmediği gibi böyle bir red hakkında kanıt olabilecek herhangi bir belge de ibraz edlimemiştir.

Tahsil dairesince, 7 gün içinde reddedilmeyen bu iddia, 6183 sayılı Yasanın 66. ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kabul edilmiş sayılacağı gibi iddia, üçüncü şahıs durumunda bulunan T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmediğine göre anılan Banka tarafından istihkak iddiasından bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Kaldı ki, olayda T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün rehin hakkı, 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanununun 42. maddesiden doğmakta olup, aynı maddede üçüncü şahıslar tarafından rehin bedeli fazlasının haczolunabileceği hükme bağlandığından ve 2834 sayılı Yasanın 5. maddesinde; birlik üyesi kooperatifler tarafından birliğe teslimi yapılan ürün bedelinin üyeliğin dayanağı bulunan ortaklık payını doğrudan etkilediği öngörülerek, aynı Yasanın 8. maddesinde Tarım Satış Kooperatifleriyle, Birliklerinin ortaklık paylarının rehin veya haczedilemeyeceği gibi başkalarına da devredilemeyeceğine değinildiğinden, 6183 sayılı Yasanın 70/1, maddesinde yer verilen devlet malları veya özel kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği kuralı uyarınca, davacı Birliğin iplik ve pamuk yağı üzerine uygulanan haciz işlemi yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 31.12.1981 günlü ve 585443 sayılı tutanak ile uygulanan haciz işleminin iptaline, davacı vekilleri için avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca takdir olunan 3400 lira avukatlık ücretiyle aşağıda dökümü yazılı 1450,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesinde, başvurma sırasında fazladan ödendiği anlaşılan 1600,— lira harcın istek halinde davacıya geri verilmesine, 25.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1981/1043
Karar No: 1983/288

Özeti: Menkul mal satışının açık artırma ile ve artırmanın yapılacağı yer, gün saatte belirtilmek suretiyle alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaati gözetilmek şartıyla yapılması gerekmediği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti: Müvekkilinin gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi borçlarını vâdesinde ve tecil edilmesine karşın öngörülen sürelerde ödeyememesi üzerine taşınır malları üzerine uygulanan hacizler uyarınca ve Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğünce 12.1.1981 tarihinde bir ekskavatör, matkap, pres ve yükleyicisinin toptan - pazarlık usulüyle 6.170.000 liraya satılmasına ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yapılan satış işleminin yasaya uygun olduğu, bu nedenle davanın, vaktinden önce açıldığı gözönüne alınarak usul ve esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: Yükümlü, Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğüne izafetle, Maliye Bakanlığını hasım göstererek dava açmıştır. Ancak, ortada Maliye Bakanlığınca tesis edilmiş bir işlem olmadığı gibi, esasen dava konusunun (Haczedilen menkul malların satışının iptali ve uğranılan zararın tazmini) olması nedeniyle, gerçek hasım zaten vergi dairesi müdürlüğüdür.

Bu nedenle, Maliye Bakanlığının savunmada ileri sürdüğü gibi, ortada erken açılmış bir davanın varlığından söz edilemez.

Husumetin gerçek hasıma tevcih edilerek dosyanın tekemmül ettirilmesi gerektiği düşüncesi ile iade.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten, 20.10.1982 günlü ara kararı uyarınca Vergi Dairesi Müdürlüğünün gönderdiği tarh ve işlem dosyalarıyla, dava dosyasındaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı tarafından, Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen 12.1.1981 günlü satış tutanağıyla gerçekleştirilen ve mülkiyeti kendisine ait birer adet ekskavatör, yükleyici, matkap ve presin pazarlık usulüyle satılmasına ilişkin satış işleminin iptali istenerek dava açılmış olup, sözkonusu satış işlemi, idarî davaya konu edilebilecek nitelikte görüldüğünden, işlemin geri alınması ya da kaldırılması dileğiyle Maliye Bakanlığına yöneltilen istem, bu niteliği değiştirici durumda bulunma-

dığından ve Maliye Bakanlığınca 11.9.1981 günlü ve 67041 sayılı savunmada yapılan satış işleminin yasaya uygunluğu savunulduğundan davanın esas yönünden incelenmesine geçildi :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 84 üncü maddesinde; menkul malların tahsil dairelerince haciz yapıldığı tarihin üçüncü gününden başlayarak üç ay içinde satışa çıkarılacağı, 85 inci maddesinde satışın, mutad olan belli bir yerde tahsil dairesince açık arttırma ve peşin para ile yapılmak üzere gerçekleştirileceği, gerekli görülen hallerde artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat ile satılacak malların türü ve niteliklerinin önceden ilân edileceği, ilânın ve artırmanın şekli, yeri ve gününün, alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaatine en uygun gelen şekli gözönünde tutularak, alacaklı amme idaresince saptanacak, 87 nci maddesinde ise, haczedilen menkul mallara verilen bedelin 81 nci maddede yazılı olup, tespit edilen değerin %75 inden aşağı olması veya hiç alıcı çıkmaması halinde ilk artırma tarihinden başlayarak 15 gün içinde uygun görülen zamanlarda tekrar satışa çıkarılması gerektiği, ikinci artırmada verilen bedel ne olursa olsun satışın yapılacağı, menkul mallar yerinde veya başka yere götürüldüğü halde yine satılmaz veya taşıma giderlerinin çokluğu yüzünden başka yere götürülmesi uygun görülmezse ilk fıkrada yazılı 15 günlük sürenin bitmesinden başlayarak 6 ay içinde pazarlıkla satılacağı, bu suretle de satış yapılmazsa hacizli malların borçluya geri verilebileceği, hükme bağlanmıştır.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Bolu, Düzce Ovası Sol Sahil sulama işinin yükümlüye ihale edilmesi üzerine inşaata başlayan ancak, inşaatta çalışan işçilere ödenen ücretlerden kesilerek Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğüne yatırılması gereken gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisinden oluşan borçlarını vadesinde ödemeyen ve bir kısmı içinde muhtasar beyanname vermeyen yükümlü adına salınan vergiler ve bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları nedeniyle 1.7.1977 tarihi itibariyle doğan borçlarını 24 ay süre içinde eşit taksitlerle ödeyeceğini bildirerek Maliye Bakanlığından tescil istemesinde bulunan davacının bu isteminin 12.7.1977 tarihinde ilk ödemede bulunması ve 12 ay içinde borcun ödenmesi koşuluyla kabul edildiği, ancak hakedişlerin zamanında kendisine ödenmemesi nedeniyle iki adet ekskavatörü üzerine 9.12.1977 gününde haciz konularak sözkonusu makinaların satışına karar verildiği, satış ilâmlarının Düzce'ye bağlı belediyelerin hoparlörleri ve Düzce Postası Gazetesiyle duyurulduğu ancak, 26.11.1979 günü yapılan ihalede alıcı çıkmadığından satış yapılmadığına ilişkin bir tutanak düzenlendiği, bu arada 1979 takvim yılı için aynı nedenlerle uygulanan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi tarhiyatları da kesinleşmiş olduğundan toplam borcun, 22.991.316 liraya yüklesdiği, 28.1.1980 gününde davacıya ait olup inşaat alanı ve şantiyelerindeki makina, araç, gereç ve yedek parçalardan oluşan menkul mallara haciz konulduğu, değerinin ise D.S.İ. Genel Müdürlüğünde görevli bir makine mühendisi tarafından 28.200..000 lira takdiri üzerine bu rapordaki bedellere satışı için girişimlere başlandığı anlaşılmaktadır.

Satışlara ilişkin ilânlarda; Düzce'de yayınlanan Düzce postası Gazetesinde ilk ihalenin 28.2.1980, ikincisinin 6.3.1980 günlerinde, Ankara'da yayınlanan Selâm Gazetesinde de ilk ihalenin 28.2.1980, ikincisinin 3.3.1980 günlerinde yapılacağının duyurulduğu, İstanbul'da yapılması istenen ilâna ilişkin yazının ise Basın İlân Kurumu İstanbul Şube Müdürlüğünün ilân süresinin 15 günden daha az kaldığını bildirir yazısı üzerine geri alındığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünün 18.2.1980 günlü yazısıyla kanıtlıdır.

Sözü edilen taşınır malların satışı ile ilgili olarak yapılan 3.3.1980 günlü ihalede alıcı çıkmadığı saptanıp, Maliye Bakanlığının 29.2.1980 günlü ve 15210 sayılı yazısıyla istendiğinden takip durdurulduktan sonra, 17.7.1980 gününde Bakanlıkça takibin devamı istendiğinden, 30.9.1980 tarihi itibarıyla 25.198.759 liraya ulaşan borç için satış günü yükümlüye de duyurularak, ihalelerin 13.10.1980 ve 17.10.1980 günlerinde yapılacağı Düzce postası Gazetesiyle ve bağlı Belediyelerin hoparlörleriyle duyurularak talip çıkmadığından mahcuz malların 6183 sayılı Yasanın 87 nci maddesi hükmüne göre 6 ay içinde pazarlıkla satılmasına karar verildiğine ilişkin bir tutanak düzenlenmiş, bu son karara ilişkin duyuru, Kaymakamlık ve Vergi Dairesi Müdürlüğü ilân tahtasına ilânın asılması suretiyle yapılmıştır.

13.10.1980 tarihinde yapılacağı duyurulan satışla ilgili olarak, davacının isteği üzerine Düzce Sanayi Odasının seçtiği üç kişilik bilirkişi kurulunca hacizli menkul malların rayiç bedellerinin, 83.600.000 lira ederde olduğuna ilişkin ekspertis raporunu, 15.12.1980 günlü dilekçesine ekleyerek Düzce Vergi Dairesi Müdürlüğüne sunan davacının, hacizli mallarının değerleri konusunda yeni bir tesbit yapılmadan ve dört parça iş makinasının toptan pazarlık usulüyle Sanayi Çarşısında mukim Yaşar Büyük ve Ortakları Killektif Şirketine 6.170.000 liraya satıldığı tartışmasızdır.

Yukarıda özü açıklanan 6183 sayılı 85 nci maddesinde, menkul mal satışının açık artırma ile yapılacağı, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saate ilişkin duyuruların alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaatine en uygun şekil gözönünde tutularak saptanacağı yolundaki hükmü karşısında; haczedilen menkul malların büyük bir kısmının iş makinaları ve onlara ait yedek parçalardan oluşması nedeniyle Düzce gibi bir ilçede yapılan mahalli ilânlarla satış günü duyurulması ve arttırılmada alıcı çıkmadığının saptanması, borçlunun menfaatlerinin gözetilmediğini göstermektedir.

Bilindiği gibi, bu gibi makinalara alıcı bulunması, büyük yerleşme merkezlerinde yayınlanan ilânlara satış günü, yeri gün ve saati satışı yapılacak menkullerin niteliklerinin duyurulması ile mümkündür.

Olayda ise, 28.1.1980 günlü haciz tutanağında yazılı menkullerin satışına ilişkin ilk ilânların Düzce'deki bir mahalli gazete ile Ankara'da küçük trajlı bir gazetede yayınlandığı, Ankara'da Selâm Gazetesinde yapılan ilânda ikinci ihale günü olarak 6.3.1980 gününde duyurulması gerekirken, 9.3.1980 gününün duyurulduğu, Maliye Bakanlığının emri ile durdurulan takibe yine aynı Bakanlığın emri ile devam üzerine yapılan satış ilânının sadece mahalli Gazete olan Düzce Postası Gazetesi ve Düzce'ye bağlı belediyelerin hoparlörleriyle duyurulmuş olması borçlunun menfaatleri yanında idarenin menfaatlerinin de gözetilmediği sonucuna götürmektedir.

Nitekim, iptali istenen satıştan sonra, aynı nitelikteki, borçluya ait ekskavatörlerin 4.8.1981 gününde 4.000.000 liraya, 6.8.1981 gününde ise 6.600.000 liraya satılmış olması ve son satışta alıcının, iptali istenen satışa konu malların alıcısının kardeşi olması, 4 adet iş makinasının toptan ve pazarlıkla satılmasının haklı ve yerinde bir nedene dayanmadığını göstermektedir.

Diğer taraftan satış gününün yanlış duyurulmasından dolayı artırma ile satış için yapılan ilk ilânın usulüne uygun olmadığı ve geçerli kabul edilmeyeceği açık olup, olayda pazarlık usulüyle satış için 6183 sayılı Yasanın 87 nci maddesinin 11 inci fıkrasında yer alan koşul gerçekleşmemiştir.

15.12.1980 günlü dilekçesiyle satışa konu olan malların değerinin vergi Dairesi Müdürlüğünce esas alınan değerlerinden çok yüksek olduğuna ilişkin yükümlü uya-

masına karşın hareketsiz kalınması, satış işleminin amaç yönünden de sakatlamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 12.1.1981 günlü satış işleminin iptaline, tarh ve işlem dosyalarının geri gönderilmesine, aşağıda dökümü yazılı 660 lira yargılama gideriyle davacı vekili için takdir edilen 3400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 25.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi

——— o ———

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/2660
Karar No : 1983/187

Özeti : Kullanma hakkı ortaklığa ait üzüm bağının bir sene müddetle tarımsal faaliyette kullanılmak, bu faliyetin gerektirdiği giderlere katılmamak ve elde edilen ürünün belli kısmını ayın olacak almak koşuluyla başkasına devredilmesi sonucu elde edilen gelir menkul sermaye iradı olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : Alaşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1973 Takvim yılı için muris adına salınan gelir ve mali denge vergilerini; yükümlüye ait üzüm bağının bir yıl süre ile tarımsal ekimde kullanılmak, bu faaliyetin gerektirdiği giderlere katılmamak ve elde edilen ürünün belli bir miktarının ayın alarak alınmak koşuluyla elde edilen gelirin zirai kazanç değil gayrımenkul sermaye iradı olduğunun Danıştay'ın yerleşik görüşü bulunduğu, olayda yükümlünün bağlarını devrettiği kişilerle yaptığı sözleşme uyarınca hiçbir masrafa iştirak etmeksizin elde edilen ürünün yarısını aldığı çekişmesiz olduğundan gayrımenkul sermaye iradı sağladığının kabulü gerekeceği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23.12.1981 günlü ve 1981/7712 sayılı kararının; sözleşmeye göre denetim ve masraflara iştirak hak ve ödevlerinin bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yükümlünün bağlarını devrettiği kişilerle yapılan sözleşmelerde, bir miktar ilâç ve gübre temini yoluna gidilmişse de daha sonra tutarlarının tamamının ya da yarısının geri alındığının ve ziraî faaliyetin gerektirdiği anlamda hiçbir gidere katılmadığının inceleme raporuna ekli ve imzalı tutanaklarla sabit olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Uecati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kullanma hakkı ortaklığa ait üzüm bağının bir sene müddetle tarımsal faaliyette kullanılmak, bu faaliyetini gerektirdiği giderlere katılmamak ve elde edilen ürünün belli kısmını ayın olarak almak koşuluyla başkasına devredilmesi sonucunda, sağlanan mahsulün satışından elde edilen gelirin ziraî kazanç mı yoksa gayrımenkul sermaye iradı mı olduğu uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesinde, «ziraî faliyet arazide ..... ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslâh yollarıyla ..... nebat ..... ve bunların mahsullerinin istihsalini ..... muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade eder» denilmiş olmasına göre, ziraî faaliyette bulunan kimsenin emek sarfının ve masraflara iştirakinin zorunlu kılınmıştır. Bir tarafın emeğini diğer tarafın tarlasını veya olayda olduğu gibi üzüm bağını sermaye olarak koymaları suretiyle kurulan adi ortaklıklarda, Borçlar Kanununun 527 nci maddesinde açıklanan «şeriklerden birinin şirket işleri için yaptığı masraflar veya iltizam edeceği borçlardan dolayı diğer şerikler ona karşı mesul olurlar» gözönüne alındığında, ortakların karşılıklı olarak masraflara katılmalarının zorunlu olduğu açıktır.

Olayda, üzüm bağını devrettiği kişilerle yaptığı sözleşmelerde, işin muhakkak kendi denetim ve direktifleriyle yürütülmesi, yapılacak pek çok masrafın müştereken karşılanacağı, konusunda açık hükümlerin bulunduğu ileri sürülmekte ve gerçekten bir miktar ilaç ve gübre temini yoluna gidildiği, hususu vergi dairesince savunma dilekçesinde kabul edilmekte ise de, ziraî faaliyetin gerektirdiği anlamda hiç bir gidere katılmadığının ve bilahere gübre ve ilâç bedellerinin tamamının ya da yarısının geri alındığının inceleme raporuna ekli ve yükümlüce ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanmış tutanaklarla sabit olduğu vergi dairesince savunulmuş ve yükümlüce aksine bir iddia ve delil ileri sürülmemiştir. Kaldı ki, mahalli örf ve adetlere göre ortaklıktaki yükümlülüklerin yerine getirildiği hususunda da inandırıcı bir belge gösterilmemiş bulunmaktadır.

Borçlar Kanununda hasılat kirası «Hasılat kirası bir akittir ki onunla kiralayan kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını veya semerelerinin iktitafını terketmeyi iltizam eder. Kira ya nakit yahut devşirilecek semere veya hasılatın bir hissesi olabilir. İkinci surete iştirakli kira denir. İştirakli kirada, kiralayanın semereler üzerindeki hakkı noktasından mahalli adete riayet olunur.» şeklinde tanımlanmıştır. Bu hüküm de, bağını kiraya veren kişiyle çiftçi arasındaki aktin kira akdi olduğunu göstermektedir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddine 20.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZINLIK OYU :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, «Küçük çiftçi muaflığı» nı düzenleyen 10 ncu maddesinin son fıkrasında «Yarıcılık ortaklık sayılır.» denildiğine göre, arazilerini yarıcıya işletenlerin bu suretle elde ettikleri gelirin tarım kazancı niteliğinde olduğu kanun koyucu tarafından da kabul edilmiş demektir. Yükümlünün bağını işleyen kişilerle yaptığı sözleşme, bir kira sözleşmesi olmayıp ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğundan, elde edilen gelirin, tarım faaliyetine ilişkin olduğunun kabulü gerekir.

Söz konusu gelirin gayrımenkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesinde isabet bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1982/6694
Karar No: 1983/707

Özeti : İdarenin sağladığı bir takım teşvik tedbirlerinden yararlanarak ve onun izni ile yabancı kurumdan sağlanan kredi nedeniyle ödenen faiz'in vergi tevkifatına tabi olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan bir bankaya sağlanan faiz geliri nediyle sorumlu sıfatıyla 1981 takvim yılı Aralık ayına ilişkin olarak ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden müvekkili şirket adına salınan kurumlar (stopaj) vergisini; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 11 nci maddesinde; aynı kanunun 1 nci maddesinde yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisinin de Türkiye'de bulunmaması halinde her mükellefiyet mevzuuna girecekleri, bunların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançlarının vergilendirileceği, aynı kanunun değişik 12/6 maddesi ve 2362 sayılı Kanunla değişik 24/4 maddesine göre de bu kuurmların Türkiye'de elde ettikleri menkul sermaye iratlarının (her nevi alacak faizleri dahil) kurumlar vergisi tevkifatına tabi olacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın verdiği krediler karşılığında dar mükellef kurumu ödenen faizlerin Türkiye,de elde edilip edilmediği, başka bir değişle «Türkiye'de elde etme» kavramının ne olduğuna ilişkin bulunduğunun anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 7 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında dar mükellefiyete tabi kimseler bakımından sermayenin Türkiye'de yatırılmış olmasının kazancın Türkiye'de elde edildiği anlamına geleceğinin açıklandığı, olay da borcun şirkete yabancı ülkede verilmesine, bu borcun ve faizinin şirket tarafından dış Ülkelerden elde edilen navlun dövizleri ile yine dış memlekette ödenmesine karşın yabancı banka merkezi Türkiye'de bulunan firmaya kredi verdiği ve bu kredi karşılığında satın alınan geminin muteriz firmanın aktifine dahil olması nedeniyle Türkiye'de yatırılmış bir sermaye durumunda bulunduğundan faiz gelirinin Türkiye'de elde edildiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanununun 24/4 üncü maddesi uyarınca yapılan faiz ödemelerden vergi tevkifinin zorunlu olduğu gerekçesiyle onayan İstanbul 5 nolu İtiraz Komisyonunun 30.4.1982 günlü ve 1982/379 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre vergi tevkifi için kazanç ve irat sağlanan kurumun dar mükellefiyete tabi kurumlardan bulunmasının şart olduğu, o halde ihtilaf konusu olayda, muvekkili şirketin stopaj sorumlusu olup olmadığının saptanabilmesi için kendisine faiz ödenen yabancı kurumun dar mükellefiyete tabi olup olmadığının incelenmesi gerektiği Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 11 nci maddesine göre birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezinden ikisi de Türkiye içinde bulunmayanların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceği, olayda ise yabancı kurumun elde ettiği kazancın kredi faizi olduğu, 5422 sayılı Kanunun 1137 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle değişik ve 2362 sayılı Kanunun 8 nci maddesiyle parantez içi hükmü kaldırılan 6 ncı madde hükmüne göre Türkiye'de elde edi-

len menkul sermaye iradları» dar mükellefiyet mevzuuna giren kurum kazancı olarak gösterildiği müvekkili şirkete kredi veren yabancı kredi kurumunun bu kredi verme karşılığında aldığı faizin müvekkili şirketin dış memlekete yapacağı deniz nakliyatından elde edeceği navlun dövizleriyle Türkiyeye getirilmeden doğrudan doğruya dış memlekette ödendiği bu açık gerçekler karşısında bu faizin Türkiye'de elde edildiği ileri sürülemiyeceği, sonuçta yabancı kurum dar mükellefiyet mevzuuna girmeyeceği, müvekkili şirketinde vergi tevkif etmekle sorumlu olmayacağı, ayrıca kredi kurumunun Türkiye'de herhangi bir yatırım yapmadığı, yatırım yapanın Türk Firması olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlü şirketin yabancı bankadan aldığı kredi nedeniyle ödediği faizin kurumlar vergisi kanununun 24/4 üncü maddesine göre vergi kesintisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunun 11,12/6 ve 24/4 üncü maddeleri hükmü karşısında, bu kanunun 1 nci maddesinde yazılı kuruluşlardan kanuni ve iş merkezinden her ikiside Türkiye'de bulunmayanların, Türkiye'de elde ettikleri menkul sermaye iradı kurum kazancı olarak kurumlar vergisini tevkifatına tabi olmaktadır.

193 sayılı Yasanın 75/6 ncı maddesi uyarınca (faiz geliri) menkul sermaye iradıdır ve aynı Yasanın 7/6 ncı maddesine göre dar mükellef yönünden menkul sermaye iradının Türkiye'de elde edilmesi (sermayenin Türkiye'de yatırılmış olması) şeklinde tarif edilmiştir.

Olayda, uyuşmazlığın çözümü, (sermayenin Türkiye'de yatırılmış) olmasının tanımına bağlıdır. Yasada hangi hallerde sermayenin Türkiye'de yatırılmış sayılacağını tanımlayan, açıklayıcı bir madde hükmü yoktur.

İtiraz Komisyonu, kurumun, merkezi Türkiye'de olan sorumlu şirkete verdiği kredi ile satın alınan geminin, şirketin aktifine kayıtlı olmasını, yabancı kurum sermayesinin Türkiye'de yatırılmış olduğu şeklinde yorumlamış ve dolayısıyla kredi karşılığı alınan faizinde Türkiye'de elde edildiği sonucuna vararak, Kurumlar Vergisi Kanununun 24/4 üncü maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi olduğunu kabul etmiştir.

Ancak olayda, Maliye Bakanlığınca, sorumlu şirketin yabancı kurumdan aldığı krediye ait ana para ve faiz ödemelerini, şirketin sahibi bulunduğu ve yurt dışında taşımacılıkta kullanılan gemilerin navlun gelirinden mahsubu suretiyle yapmasına izin verilmiştir. Böylece şirket yabancı şirkentten yurt dışında aldığı kredi ile, yine yurt dışında gemi satın almış ve kredi borcunu yurt dışında sağladığı dövizi Türkiyeye getirmeden, bununla doğrudan dışarıda ödemiştir.

Böylece, 17 sayılı Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki Karar ve buna ilişkin 1 seri nolu, 2 sayılı tebliğ hükümlerine göre, (dışarıda yapılacak taşımacılıkta elde edilen dövizli navlun gelirinin yurda getirilmesi zorunluğu) na sorumlu şirket yönünden bir ayrıcalık tanınmıştır.

Bu durmda kredi veren yabancı kurum yönünden Türkiye'de yatırılmış bir sermaye, dolayısıyla Türkiy de elde edilmiş gelir bulunmamaktadır. Yabancı kurum sermayesini Türkiye dışında kredi işine yatırmış ve yine dışarıda faiz geliri elde etmiştir. Sorumlu şirket yönünden, kredi ile alınan geminin şirketin aktifine kayıt olması bu

nedenle yabancı kurumun Türkiye'de sermaye yatırdığı şeklinde yorumlanmasına imkan vermez.

Yabancı kurum için Türkiye'de elde edilmiş bir gelir bulunmadığından, sorumlu şirketin K.V.K. nun 24/4 üncü maddesi uyarınca vergi kesintisi yapma zorunluluğuda yoktur.

Kaldıki, 1.1.1982 günlü yürürlüğe giren 2573 sayılı Yasa ile kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde yapılan değişiklikle yabancı para piyasasından deniz ulaştırma, gemi inşa ve araştırma işlerinde kullanılmak üzere alınan krediler için ödenecek faizlerdeki tevkifat oranını (o) a indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış. Bakanlar Kurulu da 18.4.1982 günü yürürlüğe giren 8/4517 sayılı kararı ile bu yetkiyi kullanarak anılan kredi faizlerindeki vergi tevkifat miktarını (o) a indirmiştir. Yürürlük tarihi itibariyle sözkonusu kararname hükümlerinin olaya uygulanma imkanı yoksa da, yukarıdan beri açıklanan nedenlerle esasen olayda yabancı kurum yönünden Türkiye'de gelir elde etme şartı gerçekleştiğinden, sorumlu yönünden K.V. Kanununun 24/4 üncü maddesinin uygulanma zorunluğu doğmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz talebinin kabulüyle, itiraz komisyonu kararının bozularak 1981 takvim yılı ile ilgili bulunan tarhibatın resen nihai olarak kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı şirketi temsilen gelen Av. Yaşar Özışık ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin yabancı bankadan aldığı kredi nedeniyle ödediği faizin Kurumlar Vergisi Kanununun 24/4 üncü maddesine göre vergi tevkifatına tabi olup olmadığına ilişkindir. Yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesi ve bununla ilgili diğer ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu oldukları Vergi Usul Kanununun 11 nci maddesinde hükme bağlanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ncü maddesinde yer alan kazanç unsurlarını dar mükellefiyete tabi kurumlara sağlayanlarda bunlardan vergi kesip, ilgili vergi dairesine yatırmak zorundadırlar.

Ancak Maliye Bakanlığının izniyle gerçekleşen sözleşmede öngörülen şartlar, nedeniyle Türkiye'de bulunanın ..... ni yukarıda sözü edilen vergi kesme sorumluluğunu kaldıracak niteliktedir. Şöyle ki Maliye Bakanlığın'ca ..... nin Danimarka'da kurulu firmalardan yapacağı $ 12.250.000 lık ithalatın finansmanı için Nordıç Bank Limited temsilciliğinde bir banka grubundan sağlanacak özel dış aynı krediye izin verildiği, ancak sözkonusu kredinin .....nin Nordıç Bank Ltd'den sağlandığı $ 7.950.000 lık borçla birleştirilerek $ 19.405.000 olarak işlem göreceği, duğundan 6 şar aylık devreler itibariyle bu devrelerin başlamasından iki iş günü $ 19.504.000 lık kredi faiz oranı Libor + yıllık % 1 3/4 spread şeklinde değişken olduğundan 6 şara aylık devreler itibariyle bu devrelerin başlamasından iki iş günü önce saat 11.00 de Nordıç Bank tarafından belgelenerek Şirketçe Merkez Bankasına bildirileceği ve kontrolunu müteakip uygun bulunması halinde Merkez Bankası İdare Merkezince her defasında Merkez Bankası İstanbul Şubesine ayrı ayrı talimat verileceği, ait Anadolu, Asya, Türkiye ve Ziya Sönmez gemileri üzerinde birinci de-

recede ve sırada ipotek hakkı tesis edileceği, yetkili merciden izin alınması kaydıyla gemilerin tüm sigortaları yurt dışından yapılacak ve sigorta poliçeleri ile bu gemilerin tüm dövizi navlun gemileri Nordiç Bank Ltd'ye temlik edileceği, bu amaçla Nordiç Bank Ltd. nezdinde bir emanet hesabı açılacağı ve geri ödemelerin bu hesaptan gerçekleşeceği, geri ödemeler için itfa tablosundaki vade tarihindeki kurdan fiktif alım satım işleminin şirketçe yapılacağı şeklindeki hükümlerin sözleşmede yer aldığı dosyada bulunan T.C. Merkez Bankası yazısından anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere sözleşme, Devlet izniyle gerçekleşmiş olup 17 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Karar ve bu ilişkin 1 seri nolu 2 sayılı tebliğ hükümlerine görede (dışarıda yapılacak taşımacılıkta elde edilen dövizi navlun gelirinin yurda getirilmesi zorunluluğu)na sorumlu şirket yönünden bir ayrıcalık tanınmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanunun 2367 sayılı Kanunla değişik 24 ncü maddesinin B bendinde, dar mükellef durumunda olan kurumlara kazanç ve iratları sağlayanların, kurumlar vergisi tevkifatına tabi kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren gerçek ve tüzel kişiler olduğu ifade edilmiştir. .... idarenin sağladığı bir takım teşvik tedbirlerinden yararlanarak ve onun izni ile yabancı kurumdan sağladığı kredi için öngörülen şartlara göre bu kredi ile alınacak gemi krediyi veren kuruluşa birinci derecede ve sırada ipotekli, navlun alacaklarında temliki olacak, dövizli navlun hasılatı kredi borçlusunun eline geçmeden yabancı kuruma intikal ettirilecek kurum bundan vadesi gelen borç taksitlerini ve dönem faizini tahsil ettikten sonra kalanı borçluya ödeyecektir. Görüldüğü gibi idarece de tanınan kredi şartları nedeniyle ..... nin yabancı kuruma «nakden veya hesaben» bir faiz «ödemesi veya tahakkuk»u sözkonusu değildir. Aksine işin özelliği nedeniyle kredi veren kurumun el koyduğu navlun hasılatından yaptığı bir ödeme vardır. Görüldüğü gibi kredi şartları ilgilinin, bu şartlar nedeniyle tasarruf edemediği navlun hasılatından, yabancı kredi kurumu tarafından doğrudan doğruya tahsil ettiği faiz üzerinden vergi tevkif edip vergi dairesine yatırmakla sorumlu tutulmasına imkân vermemektedir.

Ayrıca, 1.1.1982 günü yürürlüğe giren 2573 sayılı yasa ile Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ncü maddesinde yapılan değişiklikle yabancı para piyasasından deniz ulaştırma, gemi inşa ve araştırma işlerinde kullanılmak üzere alınan krediler için ödenecek faizlerdeki tevkifat oranını sıfıra indirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, Bakanlar Kuruluda 18.4.1982 günü yürürlüğe giren 8/4517 sayılı kararı ile bu yetkiyi kullanarak anılan kredi faizlerindeki vergi tevkifat oranını sıfıra indirmiştir. Yürürlük tarihi itibariyle sözkonusu kararname hükümlerinin olaya uygulanma imkânı yoksada kredinin kullanıldığı alanın ülkenin ekonomik gelişmesindeki yararı yanında yukarıdan beri açıklandığı üzere işin özelliği nedeniyle verginin tevkif yoluyla tahsili yönünden ortaya çıkan imkânsızlığın idarecede kabul edildiğini göstermesi yönünden önem arz etmektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle, itiraz komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın re'sen kaldırılmasına, 1500 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 23.2.1983 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kurumlar Vergisi Kanununun 11 nci maddesi, Kurumlar Vergisi kapsamına giren kurumlardan kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayan

ların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecek-lerin öngörmüş ve aynı kanunun 12 nci maddesinde de dar mükellefiyetin mevzuu sayılmış bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ncü maddesinin B paragrafında ise, dar mükellefe maddenin A paragrafında sayılan kazanç ve iratları sağlayanların vergi tevkifatı zorunluluğu konulmuş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda dar mükellefiyete konu olan mezkûr 12 nci madde nin 6 numaralı bendine göre yabancı kuruma yapılan faiz ödemeleridir.

Dar mükellefiyetin sınırlarını çizen 11 nci maddede, yalnız Türkiye'de elde edilen kazanç ve iratlar vergi kapsamına alınmıştır. Olayda uyuşmazlık konusu olan faiz, Türkiye'de elde edilmiş bir kazanç değildir. Zira Deniz ticaretinin özelliklerini taşıyan ve Maliye Bakanlığınca da onaylanmış bir kredi sözleşmesine göre navlunun kredi veren yabancı kuruma devri sebebiyle sorumlu kurumun navlun hasılatı üzerinde tasarruf hakkı ana para ve kredi faizi ödemeleri nisbetinde yoktur.

Bu yüzden ortada Türkiye'de elde edilmiş bir kazanç ve irat bulunmadığından ve dar mükellefiyetin mevzuu ve bunun getirdiği bir sorumluluk söz konusu değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle terkin kararına katılmakla beraber terkin gerekçesine karşıyım.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/2917
Karar No : 1983/460

Özeti : Türkiye Esnaf ve Sanatkârları konfederasyonuna tahsis olunan ithal hakkının mutemet firmalara devredilmesi karşılığında elde edilen gelirin, kurumlar vergisine tabi olmadığı Hk.

Temyiz Eden : Kızılbey Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1968 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen düzenlenen rapora dayalı bulunan 443.392 liralık matrahın takdir komisyonunca takdir edilmemesi üzerine vergi dairesince yapılan itirazın; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinin C ve D bentlerinde iktisadî kamu müesseselerini dernek, tesis ve vakıflara ait iktisadi işletmeler vergi mevzuuna alınmış ve 5. maddesiyle de dernek, tesis ve vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve mezkûr kanunun 4. maddesinde yazılı şartları haiz olan ticari, sınaî ve ziraî işletmelerin dernek, tesis ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğunun belirtilmiş bulunduğu, Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu 507 sayılı Yasa ile kurulmuş bir kamu müessesesi olduğundan kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için ithalâtçı tüccarlar vasıtasıyla yaptırdığı ithalat işinin derneğe bağlı bir iktisa-

di işletme tarafından ifa edilmesi ve elde edilen iradın bu iktisadi işletmenin hesaplarına intikal ettirilmesi gerektiği, kanunun 5. maddesi gereğince hadisede adı geçen konfederasyona ait bir iktisadi işletme veya Ticaret Kanunu hükümlerine uygun ticari bir işletme mevcut olmadığından matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararının yerinde olduğuna dair karar veren Temyiz Komisyonu 2. Dairesinin 23.2.1982 günlü ve 1981/7022 sayılı kararının; 1968 yılında kota sistemi dahilindeki bazı malların ithali yükümlü konfederasyona bırakılarak döviz tahsisi yapıldığı, ithal haklarını ithalâtçı tüccarlara para karşılığında devir ettiğini, ithalâtçı tüccarlardan elde edilen gelirin ticari faaliyet sonucu elde edilen bir ticari kazanç olduğunu, bu durumda iktisadi işletme niteliğinde olan ve faaliyet gösteren konfederasyonun kurumlar vergisine tabi olması gerektiği iddiasıyla kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Konfederasyonun ticari faaliyete konu olacak ithalât yapmadığı, kurumlar vergisine tabi tutulamıyacağı hususu Maliye Bakanlığının cevabı mütalâalarında belirtildiği iddiasıyla istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir,in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince tetkik Hakimi Altan Şahin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, ... na tahsis olunan ithal hakıknın mutemet firmalara devredilerek karşılığında belli bir para alınması sonucu elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi tutulup tutulmayacağı hususunda doğmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin D fıkrasına göre dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi bulunduğu, anılan kanunda tanımı yapılmayan iktisadi işletmelerin Türk Ticaret Kanununun 3 ve 11 nci maddelerinde adı geçen ticari işletme ile eş anlamlı olduğu, adı geçen yasanın 11 nci maddesine göre ticarethane veya fabrika ile ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayıldığı, Ticaret Sicili Nizamnamesine göre de ticari işletmede gelir sağlanmasının hedef alınmasının, devamlı olması ve esnaf faaliyetinin sınırlarını aşan bir çalışma düzeni kurulması gibi unsurların şart olduğu, yükümlü kurumun 507 sayılı kanuna tabi Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Birlikleri ve Federasyonlar arasında birliği temin gelişme ve ilerlemeyi sağlamak ve genel olarak esnaf ve küçük sanatkârların çalışmalarının meslek icabı ve memleket yararına uygun bir şekilde yürütülmesini düzenlemek ve bu hususta lüzum görülerek her türlü tedbir ve teşebüslerde bulunmak, Ticaret ve Sanayi Bakanlıklarınca verilecek görevleri yapmakla görevli olarak kurulduğu, yine kuruluş kanunun konfederasyon gelirleri başlıklı 107 nci maddesinin d fıkrasında «Esnaf ve Sanat sahiplerinin faydalanmasına sunulacak ihtiyaç maddeleri dolayısıyla elde edilecek hizmet karşılığından» bahsedildiği, kuruluş kanununda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için mutemet firmalardan belirli bir para alınmasının ticari faaliyet anlamına gelmeyeceği, giderlerini karşılamak amacıyla konfederasyonun bu hizmeti karşılığı yüklendiği munzam masraflara katılma payı

olarak kabulü gerekeceğinden, faaliyetin iktisadi işletme olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenlerle bozulması istenen karar kanuna ve usule uygun olduğundan temyiz isteminin reddine 7.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/17053
Karar No : 1983/20

Özeti : Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kurulunca yapılan sakatlık değerlendirilmesine dayanılarak sakatlık indiriminden yararlanılamıyacağı yolundaki işlemin iptali isteği ile açılan davaya vergi tarhiyatı ile görevli vergi dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin bakmakla görevli ve yetkili olduğu Hk.

GÖNDERME KARARI

Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kuruluncga yapılan sakatlık değerlendirmesine dayanılarak sakatlık indiriminden yararlanmıyacağı yolundaki Maliye Bakanlığının 6.10.1982 günlü ve C.E.L : G.V.K. 3 - 2200 - 19498 - 83887 sayılı işleminin iptali dileğiyle Hasan Balcı tarafından Maliye Bakanlığı aleyhine açılan dava dilekçesini 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesine göre inceleyen Tetkik Hâkimi Neşe Sarı'nın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (J) bendinde Vergi Usulü Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davaların İlk derece Mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Dava, yükümlünün 193 sayılı G.V.K. nun 31 nci maddesinin 3 bendi uyarınca sakatlık indiriminden yararlanabilmek için aldığı rapora göre, 18.3.1981 günü ve 8/2620 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmeliğin 10 uncu maddesi uyarınca Merkez Sağlık Kurulu tarafından belirlenen sakatlık derecesi itibariyle ücretlerinin vergi istisnasından yararlandırılamıyacağı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Vergi Hatalarını Düzeltme» başlıklı bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde vergi hatası, «vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya açılmasıdır» denilmek suretiyle tarif edilmiş, 122 ve 124 üncü maddelerinde de, ilgililerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinde isteyebilecekleri, düzeltme istekleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Yukarda sözü edilen yönetmelik uyarınca, sakatlık derecesinin tesbitine dair, Merkez Sağlık Kurulu Kararının sonucuna göre ilgilinin ücretlerinin vergi istisnasından yararlanamıyacağı yolundaki bildirimin, henüz bir vergi istenmesi veya alınması, ayrıca Kanunun belirtildiği şekilde, bir düzeltme ve şikâyet başvurusu bulunmadığına göre, şikâyet ve düzeltme isteminin reddi yoluna bir işlem olarak nitelendirme olanağı yoktur. Bu bildirim vergilendirmeden önce ve ona esas ol-

mak üzere yapılmış bir tespit işleminden ibarettir. Bu haliyle de, iptali dileğiyle açılacak davanın Danıştay'da ilk derece görülüp, çözümlenmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun, Vergi Mahkemelerinin Görevlerini düzenleyen 6. maddesinin (a) bendinde genel bütçeye, İl Özel İdareleri, beeldiye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarifeye uyuşmazlıklarının Vergi Mahkemelerinin, çözümleyecekleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Vergi Uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen 37. maddesinin (a) bendinde de, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen Dairenin bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemelerinin yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise, iptali istenen işlem ilgilinin sakatlık derecesi itibariyle vergi istisnasından yararlanamayacağına ilişkin olup, ücretlerinin vergilendirilmesine doğrudan etkili olduğundan, dava konusu işlemin vergilemeyle ilgili bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bu niteliği nedeniyle davanın görülüp çözümlenmesinin, vergi tarhiyla görevli Vergi Dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin bu davaya bakmakla görevli ve yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 14/3 ve 15/1. a. maddeleri uyarınca, istemin görev yönünden reddine ve dosyanın bu uyuşmazlığı çözümlemekle görevli ve yetkili Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine 4.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, vergi mahkemelerinin görev konuları teker teker sayılarak belirlenmiştir. Aynı Kanunun 5 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, «Vergi Uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki» idari davaların İdare Mahkemelerinin çözümleneceği öngörülmüştür. Bu hükümlerden, idari yargıda İdare Mahkemelerinin genel görevli, vergi mahkemlerinin ise, sadece kanunda sayılan davalara bakabilecek, özel görevli yargı mercileri olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kanunun 6 ncı maddesinde, «tarife uyuşmazlıkları» ile «Diğer kanunlarla verilen işler» yanında, vergi mahkemelerinin genel tarif içinde verilen esas görevinin, «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerine karşı açılan davaları görmek» olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun değişik maddelerinde yer alan «vergi davası» deyiminin de sadece verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline karşı açılan davaları ifade için kullanıldığının kabulü gerekmektedir. 2576 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun pek çok hükmü bu anlayışı açıkça ortaya koymaktadır.

Bununla beraber vergiye ilişkin davaların, sadece verginin tarh, tahakkuk ve tahsili işlemlerine karşı açılan davalar olmadığı da bir gerçektir. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra yaptığı vergiye ilişkin bir takım kesin ve icrai işlemleri ilgilileri tarafından dava konusu edilmekte ve yargı yerlerince bu davalar incelenmektedir. Bu işlemler, mükellefin tesbiti, verginin tarhı, tahakkuku ve tahsili niteliğinde olmadığından, vergi dairelerine bu konuda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4 ncü maddesiyle tanınmış özel yetkiye dayanmamaktadır. Bunlar İdarenin görevini yerine getirirken tek yanlı, kesin ve icrai karar alma konusunda var olduğu kabul edilen genel yetkisine dayanılarak tesis edilmiş idari işlemler niteliğindedir.

Bu niteliği nedeniyle söz konusu işlemler hakında açılan davaların da diğer idari davalardan bir farkı bulunmamaktadır. Kanunun, vergi mahkemeleri bu davalara bakmakla görevli kılması halinde, bunlar «vergi davası» olduğu için değil, kanun öyle emrettiği için vergi mahkemesince görülüp çözümlenecektir. 2576 sayılı Kanunun 6 ve 7 nci maddelerinde sözü edilen «tarife uyuşmazlıkları» ve «kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespitine ilişkin işlem lere karşı açılan davalar» bu tür davaların bir örneğini teşkil etmektedirler.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 31 nci maddesinin 3 numaralı bendinde öngörülen «sakatlık indirimi»nden yararlanmak üzere alınan sağlık raporuna göre Merkez Sağlık Kurulunca sakatlık derecesinin saptanmasına ve buna göre ilgilinin indirimden yararlanamayacağının ya da belli ölçüde yararlanabileceğinin bildirilmesine ilişkin işlemlerin iptali dileğiyle açılan davalar «vergi davası» niteliğinde bulunmadığı gibi, vergi mahkemeleri bu konuda kanunla da görevlendirilmiş değildir. Bu nedenle vergi mahkemesinin davayı çözmekle görevli olduğunun kabulünde isabet yoktur.

Bu nedenlerle, bu davanın görülüp çözümlenmesi görev ve yetkisinin Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu, dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

——— o ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/17961
Karar No : 1983/71

Özeti : Görülmekte olan bir davanın herhangi bir aşamasından taraflardan birinin daha önce tebliğ yapılmış adresinin değişmesi nedeniyle tebligat yapılmaması halinde, yeni adresi de tesbit olunmuyorsa tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 inci maddesi uyarınca yapılması gerektiği Hk.

GÖNDERME KARARI

İstanbul 7 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 25.2.1982 günlü ve 1982/2369 sayılı kararının bozulması istemiyle Kartal V.D. Müdürlüğü tarafından Mehmet Akarsu'ya karşı vergiler Temyiz Komisyonuna yapılan temyiz başvurusuna ilişkin olan ve 2576 sayılı Kanunun geçici 11 inci maddesine göre İstanbul 5. Vergi Mahkemesi Başkanlığı tarafından Danıştay'a gönderilen dosya Tetkik Hakimi Çağatay Özcan'ın açıklamaları dinlendikten sonra Danıştay Dördüncü Dairesince incelendi:

7201 sayılı Tebligat Kanununun kazai tebligat bölümünde yer alan 35 nci maddesinde, «Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebligat yapılmamış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse, yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tesbit edilmediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nushası eski adrese ait bi-

nanın kapsamına ve diğer nushası da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edilen ve eski adresinin kapısına talik tarihi, tebliğ tarihi sayılır.

Müteakip tebliğler. o kazai merciin divanhanesine talik suretiyle yapılır» hükmü yer almıştır.

Buna göre, görülmekte alan bir davanın herhangi bir aşamasında taraflardan birinin daha önce tebliğ yapılmış adresinin değişmesi nedeniyle tebligat yapılamaması halinde, yeni adresi de tesbit olunamıyorsa, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshası da tebliğ yaptıran yargı merciin divanhanesine asılması ve ilgili evrakın eski adresin kapısına asılması tarihinin, tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi zorunludur.

Olayda ise, yükümlünün bir yargı yeri olan İtiraz Komisyonuna itiraz ettiğinde bildirdiği adres değiştiğinden müteakip tebliğler yapılamamıştır. Ancak dosyadaki belgelerin incelenmesinden yükümlünün tebliği çıkarılan adresi dışında «Şemsettin Günaltan Cad. Huzur. Apt. No: 252: 7 Erenköy» olmak üzere başka bir adresinin daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Yükümlünün bu adreslerinde aranması, tebliğ sağlanamadığı takdirde, yeni adresinin vergi dairesi müdürlüğünden sorularak öğrenilmesi, bütün çabalara rağmen adresinde tebliğ mümkün olmadığı takdirde yukarıda açıklanan 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35. maddesi uyarınca tebligatın yapılması gerekirken, bu gerek yerine getirilmeksizin Danıştay'a gönderilen temyiz dosyanın, tebliğ işlemleri tamamlanmak üzere İstanbul 5. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 12.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M - 1980/7504
Karar No : 1983/1000

Özeti : İdarece kabul edilen görevden çekilme isteğinin yürürlüğe gireceği tarihten önce bu isteğinden vazgeçen davacının görevden çekilmiş sayılamayacağı Hk.

Davacı : Ali Hersek,
Davalı : Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 16.8.1978 günlü olur ile istifasının kabulune ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının yıllık izninin bitim günü olan 28.8.1978 tarihinden itibaren 16.8.1978 günlü Bakanlık oluru ile istifasının kabul edildiği, buna göre, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu,

Danıştay Savcısı Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava, istifanın kabulüne ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Kastamonu ili Y.S.E. Bölge Müdürü olan davacının istifası 16.8.1978 tarihli Bakanlık oluru ile kabul edilmiştir.

657 sayılı Yasanın 94. maddesi gereğince çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Davacının çekilme isteği kabul edildikten sonra tekrar göreve başlaması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının istifasının geri alınması yolundaki talebinin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 16.8.1978 günlü olur ile istifasının kabulüne ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İncelenen dosyada, 25.7.1978 günlü dilekçesi ile yıllık izninin bitiminde yürürlüğe konulmak üzere istifa talebinde bulunan ve 16.8.1978 günlü olur ile, izin bitim günü olan 28.8.1978 gününden geçerli olarak istifası kabul edilen davacıya, 25.8.1978 günlü dilekçe ile istifa talebini geri aldığını bildirmesi üzerine, 16.8.1978 gününde istifa etmesi hakkında olur alınmış olması nedeniyle yapılacak bir işlem olmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanunun 94. maddesinin birinci bendinde «Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle çekilme isteğinde bulunabilir» hükmü yer almıştır.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere çekilme isteğinde bulunmak memura aynı zamanda bir hak olarak tanınmış olup, çekilme zamanını saptama yetkisi de bu hakkı kullananın iradesine bağlanmıştır. Buna göre, yukarıda açıklandığı gibi, dilekçesinde yıllık izninin bitim günü olan 28.8.1978 gününden itibaren çekilme isteğinde bulunan davacının, bu isteminin 16.8.1978 günlü olur ile belirtilen tarihten geçerli olarak kabul edilmesinde mevzuata aykırılık yok ise de; çekilme isteminin yürürlüğe gireceği tarihten önce talebini geri alan davacının, çekilme hakkını kullanmaktan vazgeçtiğinin kabulü ile davalı idarece, onayın geri alınarak davacının istemi doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerekirken, aksine tesis edilen işlemin yukarıda hükmü yazılı maddeye aykırılığı nedeniyle iptaline, 200 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2647
Karar No : 1983/1055

Özeti : Adaylık dönemi içinde görevde uyumak suçundan 4 ay kıdem tenzili cezası alan, ancak aylık Kanaat kağıtları ve gizli tezkiye varakası olumlu olan polis memurunun görevine son verilemiyeceği Hk.

Davacı : Rıza Dursun
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Aday polis memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Yalçınkaya

Danıştay Savcısı Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava, aday polis memuru olan davacının meslekle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 56. maddesinde adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşamıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş

yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları sabit olunanların adaylık devresi içinde ilişkilerinin kesileceği «Polis mesleğine giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzük'ün 14. maddesinde de stajyerlik devrinde acizleri ve kabiliyetsizlikleri mafevklerince tesbit edilenlerin alakalarının kesileceği hükümleri yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının gerek yeterlik, gerekse ahlak durumu ile ilgili sorulara birinci ve ikinci sicil amiri tarafından «iyi» olarak nitelendirilerek sicilinin müsbet olarak kesinleştiği, ayrıca adaylık süresi içinde tanzim olunan bütün mahrum kanaat kağıtlarının olumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının görevine, Ankara Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli bulunduğu sırada işlediği «görevde uyumak» suçunda dolayı «üç ay kıdem tenzili» cezası verildiği gerekçesiyle son verilmiştir.

Adaylık süresi içinde başarılı olan davacının aldığı tekbir disiplin cezası neden gösterilerek görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Aday polis memuru olan davacı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesinde; «Adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların adaylık devresi içinde ilişkileri kesilir» hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının «Adaylık devresi içinde vazifede uyumak» suçundan dolayı 4 ay kıdem tenzili cezası ile tecziye edildiği ve bu nedenle görevine son verildiği anlaşılmakta ise de; sözkonusu fiil niteliği itibariyle memuriyete mani haller arasında sayılamayacağından, ayrıca adıgeçenin aylık kanaat kâğıtları ile gizli tezkiye varakası olumlu bulunduğundan yukarıda anılan madde hükmü uyarınca görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1900 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/725
Karar No : 1983/2214

Özeti : Azil niteliği taşıyan ve tamamen atamaya yetkili amirin subjektif takdirine bağlı bir işlem kamu hukukundan yer almadığında Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 147/C maddesine göre yapılan işlemin iptali gerektiği Hk.

Davacı : Mevlüt Arı
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Emine Yaşar

Davanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Afyon Şubesinde odacı olan davacı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde kurum personel yönetmeliğinin 147. maddesinin (C) bendine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kalak

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dava, davalı idarenin Afyon Şubesinde müstahdem olarak çalışan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyası münderecatından davacının genel tutum ve memur ile amirlere karşı davranışlarındaki ölçümsüz reaksiyonları, ruhi dengesizliği nedeniyle müsdahdemlere kötü örnek olabileceği ve sürekli komplikasyonlara sebebiyet vereceği nedeniyle kurum Personel Yönetmeliğinin 147. maddesinin (C) bendi gereğince kurumla ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 147/C maddesi gereğince görevine son verilmesi işleminin iptalini istemektedir.

Sözkonusu yönetmeliğin 147. maddesinin (C) bendinde «kurumun atamaya yetkili mercileri, personelin görevlerine, Genel hükümler içinde ve bir aylık ihbar süresine uyarak, son verebilirler» hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin mezkûr fıkrasında yer alan «Genel hükümler» deyimiyle neyin kastedildiğini genel hukuk düzeni içinde saptamak gerekecektir. Herne kadar fıkrada bir aylık ihbar süresi öngörülmekte ise de; davacının personel yönetmeliğine tabi bir kamu personeli olması ve yönetmeliğin ikinci maddesinde de toplu sözleşme ile çalışanların bu yönetmelik kapsamı dışında olduğu belir-

tildiği cihetle «Genel hükümler» deyiminin özel hukuk alanı dışındaki kamu hukuku ile ilgili «genel hükümler» olarak anlaşılması gerekeceği tabiidir.

Bazı hükümler dışında 657 sayılı kanuna tabi olmayan davalı idarenin kamu hizmeti gören personeli ile ilişkilerini düzenlemek üzere bir personel yönetmeliği yürürlüğe koyması ve bu yönetmelik içinde personelin kurum ile ilişiğini sona erdiren ilkeleri belirlemesi gayet doğaldır. Nitekim yönetmeliğin 146. maddesinde de ilişiğin sona ermesini gerektiren nedenler yedi unsur halinde ayrı ayrı gösterilmiş ve ihtilafa konu olan hüküm de bu unsurlardan biri olan «çekilme» başlıklı madde içinde yer almıştır.

Yukarıda değinildiği üzere davalı idare 657 sayılı Kanuna tabi olmamakla beraber personelin ilişiğini kesmeye ilişkin hükümlerin 657 sayılı Kanunun konuya ilişkin hükümlerine paralel veya ondan esinlenmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir. Azil niteliğini taşıyan ve tamamen atamaya yetkili amirin subjektif takdirine bağlı bir işlemin kamu hukukunda yer almadığı idare hukukunun bilinen ilkelerinden biridir. Böylece ihtilaf konusu fıkrada yer alan ilkenin de tamamen idarenin takdirine kalmayıp kamu personeli ile idare arasındaki statü hukukuna ilişkin ilkelere bağlı olması gerekeceği kuşkusuzdur.

Böyle olunca, kamu personeli ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen genel hükümler içinde «örneğin 657 sayılı Kanunda» tamamen atamaya yetkili amirin takdiri ile bir göreve son verme hali yer almış olmayıp ancak belli hallerin veya şartların gerçekleşmesi halinde göreve son verme öngörülmüş bulunmaktadır.

Olay daha somutlaştırıldığında amire hakaret fiilinin kamu hukuku alanındaki düzenleme içinde göreve son verme sebebi olarak değil, bir disiplin cezası olarak belirlendiği görülmektedir.

Şu halde yönetmeliğin sözkonusu fıkrasında yer alan «genel hükümler» deyimi statü hukuku ile ilgili genel hükümler içinde değerlendirildiğinde uygulanan işlem ile yönetmelik hükmü arasında bir uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu göreve son verme işleminin iptaline 2000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 31.3.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M-1981/2464
Karar No : 1983/2397

Özeti : Anayasa Mahkemesince iptal edilen 633 sayılı Yasanın 22 inci maddesine dayanılarak göreve son verme işlemi tesis edilemeyeceği Hk.

Davacı : Faik Karakoç
Vekili : Av. İsmet Cantürk,
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 633 sayılı Kanunun 22. maddesinde belirtilen ortak niteliği kaybettiği nedeniyle 657 sayılı Kanunun 98/b maddesi gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turan Karakaya,

Danışma Savcısı Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, Kur'an kursuna hibe edilen taşınmazların iki din görevlisi adına tapuya tescili konusunda müşterek çalışarak suç iştirak ettiği saptanarak, 633 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin 1 nci fıkrası ve 657 sayılı Yasanın 98. maddesinin b fıkrası hükmü uyarınca, ortak niteliğini ve memurluğa girme koşullarından birini görevli bulunduğu sırada kaybettiğinin anlaşılması nedeniyle görevine son verildiği soruşturma dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır.

633 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin 1 nci fıkrasında Diyanet İşleri Başkanı ile kuruluşun bütün görevlilerinde, (itikadı, ibadeti, tavır ve hareketinin İslam törelerine uygunluğu çevresinde bilinir olduğu) ortak niteliğinin bulunması gerektiği, hükmü yer almıştır.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Yasayla değişik 48. maddesinin 5. fıkrasında; ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile, zimmet, ihtilas, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak memurluğa alınacaklarda aranacak şartlardan biri olarak sayılmış olup aynı yasanın 98. maddesinin b fıkrasında da, devlet memurlarının memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğunun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Davacının üstüne atılan ve görevine son verilmesine neden gösterilen kur'an kursuna hibe edilen taşınmazların iki din görevlisi adına tapuya tescili konusunda çalışmış olmasının 633 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde yazılı ortak niteliklerin yitirilmesiyle bir ilgisi bulunmamakta olup olsa olsa 657 sa-

yılı Yasanın 48. maddesinin 5. fıkrasında yazılı suçlardan biri olarak ele alınabilecektir ki bu halde de adı geçenin, sözü edilen yasanın 98. maddesinin b fıkrasına göre memurluğunun sona erdiğinin kabulü ile görevine son verilebilmesi de ancak, bu fiilinden dolayı hapis cezasına mahkum olması yasa hükmü gereğidir.

Açıklanan nedenlerle; davacının, ortak niteliklerini yitirdiğinden söz edilmeyeceği gibi Devlet Memurluğunu sona erdirecek bir hapis cezasına da hükümlü bulunmadığı anlaşıldığından, hukuk kurallarına aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkında Kanunun 22. maddesinde «... kuruluşun bütün görevlilerinde, (İtikadı, ibadeti, tavır ve hareketinin İslam törelerine uygunluğu çevresince bilinir olduğu) ortak niteliğinin bulunması» şartı öngörülmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (b) fıkrasında «Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde Devlet Memurluğunun sona ereceği» hükme bağlanmıştır.

633 sayılı Kanunun 22. maddesi 1982 sayılı Kanun'la değişmiş ve 1982 sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesinin 18.12.1979 gün ve 1976/46 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal hükmü 11.5.1981 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu isnat edilen fiiller sabit görüldüğünden 633 sayılı Kanunun 22. maddesinde belirtilen ortak niteliği kaybetmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 98/b maddesi hükmü gereğince 13.7.1981 günlü işlemle ilgilinin görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararı 11.5.1981 tarihinde yürürlüğe girdiğine ve işlemin tesis edildiği tarihe kadar iptal edilen hükümlerle ilgili olarak kanuni yeni bir düzenleme yapılmadığına göre 633 sayılı Kanunun iptal edilen 22. maddesi hükmü esas alınarak tesis edilen dava konusu işlem dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu durumda yürürlükte olmayan bir hükme dayanılarak davacının ortak niteliği kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2750 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanuna göre 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.4.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/1872
Karar No : 1983/138

Özeti : Kurumu dışında başka bir görev yapan davacının görevine son verilmesinde, 440 sayılı Kanunun 32 nci maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Vural Can
Vekili : Av. Akil Önder
Davalı : TRT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülen Turgut

Davanın Özeti : Başkameraman olan davacının görevine son verilmesine ve 7.2.1981 - 24.12.1981 tarihleri arasında kurumca ödenen özlük haklarının iki kat olarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde, 440 sayılı Yasanın 32. ve kurum personel yönetmeliğinin 35. maddesi hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Yalçınkaya,

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Dava, davacının işine son verilmesine ve kurum dışında ikinci bir işte çalıştığı 7.2.1981 - 24.12.1981 tarihleri arasında kendisine kurumca ödenen her türlü özlük haklarının iki kat olarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 33. maddesinin atıfta bulunduğu 440 sayılı Kanunun 32. maddesinde, Teşekküllerin kadroya dahil her çeşit idari ve teknik personelinin başka hiçbir işle meşgul olamıyacakları ücretsiz dahi olsa sürekli veya geçici hiçbir hizmet kabul edemeyecekleri, bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin işlerine son verileceği ve aykırı hareketin devamı süresince teşekülce ödenen her türlü özlük haklarının iki kat olarak geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının davalı kurumda başkameraman olarak çalışmakta iken aynı zamanda Kızılay Derneği Genel Merkezi ile sözleşme imzalayarak ikinci bir işte çalıştığı ve bu hizmeti karşılığı aylık 10 bin lira brüt ücret aldığı ve yaptığı bu ikinci işin maddede sayılan istisnalar arasınada girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen madde hükmüne aykırı olarak ikinci bir iş kabul eden davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

TRT'de başkameraman olarak çalışan davacının, kurum dışında maaş karşılığı ikinci bir işte çalıştığının tesbit edilmesi üzerine görevine son verildiği ve ikinci işte çalıştığı 7.2.1981 - 24.12.1981 tarihleri arasında kendisine kurumca ödenen her türlü özlük haklarının iki kat olarak geri alınmasına verildiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

359 sayılı TRT Kanununun 33. maddesinin atıfta bulunduğu 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakleri hakkında kanunun 32. maddesinde; «Teşekküllerin Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleriyle müesseselerin yönetim komitesi başkan ve kadroya dahil her çeşit idari ve teknik personeli başka hiçbir işle meşgul olamazlar, ücretsiz de olsa sürekli veya geçici hiçbir hizmet kabul edemezler.

Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin işlerine son verilir ve aykırı hareketin devamı süresince teşekkülce ödenen her türlü özlük hakları iki kat olarak geri alınır» hükmü yer almış; yine Kurum Personel Yönetmeliğinin «Başka iş ve hizmet yasağı ve istisnalar» başlığını taşıyan 35. maddesinde de; personelin, kanunlarda öngörülen veya aşağıda belirtilen istisnalar dışında, ücretli veya ücretsiz sürekli veya geçici bir hizmet kabul edemiyeceği ve 440 sayılı Kanunun 32. maddesinde bu yasağa aykırı davranışları düzenleyen hükümlerinin Disiplin Komisyonu kararı aranmaksızın idarece yerine getirileceği, belirtilmiş ve başka iş ve hizmet yasağının istisnaları tek tek sayılmıştır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden davacının kurum dışında 7.2.1981 - 24.12.1981 tarihleri arasında Türkiye Kızılay Derneği'nde istasni sözleşmesi hükümleri uyarınca belirli bir ücret karşılığı hizmet ifa ettiği ve bu hizmetinde yönetmelik de sayılan istisnalar kapsamına girmediği anlaşıldığından görevine son verilmesine ve bu süre zarfında ödenen her türlü özlük haklarının iki kat olarak geri alınmasına ilişkin dava konusu işlemde yukarıda anılan mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 3400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davlı idreye verilmesine 19.1.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1980/2131
Karar No : 1983/2471

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 nci maddesi karşısında derece terfii yapmak için maddede yazılı diğer şartlar yanında derecesi içinde 3 yıl bulunmak gerektiği Hk.

Davacı : Mustafa Kaya,
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı kadrosu müsait olduğu ve terfi süresini de tamamladığı halde 11. derece aylığa yükseltilmeyerek 12. derecede kademe ilerlemesi yaptırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 68. maddesi hükmü uyarınca derece yükselmesi yapabilmek için derecesi içinde enaz 3 yıl bulunmuş olmak şartı arandığından, davacının 12. derece de enaz 3 yıl çalıştıktan sonra 11. dereceye yükseltilebileceği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Yalçınkaya,

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 13 üncü derece ile göreve başlayıp 1.3.1975 tarihi itibariyle 13/3 intibakı yapılan ve askerlikte geçen süresinin değerlendirilmesiyle kadro yokluğu sebebiyle 13/6 yükseltilen davacı, 26.4. 1976 tarihinde 11 nci derecelik kadro tahsis edilmesine ve 12 nci derecenin 3 ncü kademesine de yükseltilmesine göre sonraki terfilerinin derece yükseltilmesi şeklinde olması gerekirken kademe yükseltilmesi şeklinde yapılması işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 68 inci maddesindeki derece yükseltilmesinde öngörülen derece içinde 3 yıl bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını fiilen almış olması şartı normal derece yükselmelerinde uygulanabilir.

Özel intibak hükümleri sonucu üst derecenin kademelerine yükselme halinde de bu derecelerde 3 yıl fiilen çalışma sözkonusu olamaz. Bu tip bir uygulama personele, parasal ve kıdem yönünden fayda sağlamak amacıyla düzenlenmiş intibak hükümlerini uygulanmamış hale dönüştürür.

Bu itibarla intibakla 12 nci derecenin 3 ncü kademesine getirldiği anlaşılan davacıya da derece yükseltilmesi yapılması gerekeceğinden aksine müessese işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereki düşünüldü:

Kadrosuzluk nedeniyle 13 ncü derecenin 6. kademesinden aylık almakta iken 11 nci dereceden boş bir kadroya 26.4.1976 tarihinde 657 sayılı kanunun 161. maddesi (A) bendi gereğince 12 nci derecenin 3. kademesiyle atanan ve bu kademede bir yıllık bekleme süresini dolduran davacı 11. derece aylığa terfisi gerekirken 12. derecede kademe terfii yaptırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 nci maddesinde, Devlet Memurlarının derece yükselmesi yapabilmesi için maddede yazılı diğer şartlar yanında derecesi içinde en az 3 yıl görev yapmış olması, hükme bağlanmış;

Aynı kanunun 161. maddesinin (A) bendinde ise «Bulunduğu dereceden bir yukarıda dereceye yükselmeye hak kazanan memurun yeni girdiği derecenin ilk kademe göstergesinde tekabül eden aylık, alt derecede iktisabettiği göstergeye tekabül eden aylıktan az veya ona eşit ise, iktisabettiği göstergeden yüksek olan ilk kademenin göstergesine tekabül eden aylığı alır» hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere maddi hükmü memurun eski derecesindeki hizmet süresi ne olursa olsun uygun kadro sağlandığında aylık yönünden ancak bir yukarı dereceye yükselmeye olanak sağlamaktadır.

Bu hüküm uyarınca 13. derecenin 6. kademesinden aylık alan davacı, kadrosunun 11. dereceye yükseltilmesi üzerine aylık yönünden bir üst derecede

12. derecenin 3. kademesine yükseltilmiştir. 12. derece aylığa 26.4.1976 tarihinde yükseltilmiş olan davacının yukarıda anılan 68. madde hükmü gereğince bu derecede enaz 3 yıl çalıştıktan sonra aylığının 11. dereceye yükseltilmesi mümkün olabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 19.4.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : M-1980/4494
Karar No : 1983/5982

Özeti : Sicilinin objektif şekilde düzenlenmesini sağlamak amacı ile davalı idarece gerekli işlemler yapılmadan ve somut bilgi ve belgeye dayanmadan düzenlenen sicilin iptali gerektiği Hk.

Davacı : İsmet Güçlü
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının rütbe terfiine engel olarak 1978 yılı olumsuz sicilinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu sicilde usul ve yasaya aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu,

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dava, komiser olan davacının 1978 yılına ait sicili ile buna dayalı olarak rütbece terfie layık olmadığına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Polis mesleğine Giriş ve Poliste Terfii Esaslarını Gösteren Nizamname hükümlerine göre rütbe terfii yapabilmek için liyakatın ve ehliyetin sabit olması ve iyi sicil almış olmak gerekmektedir.

Davacının getirlen sicil dosyasının incelenmesinden, aynı ikinci sicil amiri tarafından doldurulan 1974 yılı sicili hariç, tüm sicillerinin «iyi» olarak tanzim olunduğu ihtilaf konusu 1978 yılına ait sicil varakasının gerek yeterlikle ilgili, gerekse ahlak durumu ile ilgili soruların birinci sicil amiri tarafından iyi olarak cevaplandırıldığı, ikinci sicil amirince olumsuz kanaat belirtildiği görülmüştür.

Sicillerin objektif esaslara göre düzenlenmesi, sicil amirlerince yeterlik ve ahlak durumu ile ilgili soruları ihtiva eden sütünlarda verilen yanıtların, hakkında fikir belirtilenlere yöneltilen suçlamaların belgelere dayandırılması ve kanıtlanması gerekmekte olup, bu husus memur hukukunun önemli ilkelerindendir.

1978 yılı sicilindeki «rütbece terfie iktidarı yoktur» yolundaki olumsuz kanatın belgelerle isbatlanmaması ve yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu sicilin hissi ve objektif esaslardan uzak olarak düzenlendiği sonucuna varıldığından, iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının rütbe terfiine engel olan 1978 yılı olumsuz sicilinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacıya ait sicillerin incelenmesinden; 1974 ve 1978 yılları dışında olumlu siciller aldığı, olumsuz sicillerin ise her iki sicilde de aynı ikinci sicil amirinin görüşü üzerine tekemmül ettiği anlaşılmıştır.

Sicillerin objektif ölçülerle doldurulması bilinen bir memur hukuku ilkesi olup, Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının atanma ve yer değiştirmeleri hakkında yönetmeliğin 12. maddesi ile «gizli tezkiye varakası olumsuz doldurulan veya evvelce gizli tezkiye varakasını dolduran amir tekrar bir araya gelen amir ve memurlar, aynı hizmet bölgesinin başka bir iline atanırlar» hükmü getirilmek suretiyle, bu ilkenin uygulanma olanağı sağlamak istenmiştir.

Davacının da, 1974 yılında rütbe terfiine engel olan olumsuz sicili düzenleyen sicil amari ile tekrar bir araya gelmesi üzerine yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca nakil talebinde bulunulduğu, ancak bu talebinin davalı idarece kabul edilmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Buna göre, sicilin objektif şekilde düzenlenmesini sağlamak amacı ile davalı idarece gerekli işlemler yapılmadan ve 1974 ile 1978 yılları dışında çalışmaları başarılı ve yeterli kabul edilen davacının, somut bilgi ve belgeye dayanmadan düzenlenen rütbe terfiine engel olan olumsuz 1978 yılı sicilinin iptaline, 120 lira yargılama giderinin davlı idareden alınarak davacıya verilmesine, sicil dosyasının iadesine 14.6.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1980/1177
Karar No : 1983/1368

Özeti : İl müftüsünün, ilçe müftüsünün ikinci sicil amiri olarak kabulüne hukuken olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Karaosmanoğlu,
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : 10.11.1979 gün ve 16805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı sicil raporu vermeye yetkili amirler yönetmeliğine ek çizelge 31. sırasında yer alan ve ilçe müftülerinin ikinci sicil amirinin «il müftüsü» olacağı yolundaki hükmün iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmelik hükmünün 633 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince, görevin işbirliği ve düzen içinde yürütülmesinin sağlanması amacı ile konulduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu,

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 10.11.1979 gün ve 16805 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan «Diyanet İşleri Başkanlığı Sicil raporu vermeye yetkili amirlik yönetmeliği»ne ek sicil raporu verecek amir çizelgesi'nin 34. sırasında ilçe müftülerinin ikinci sicil amiri olarak gösterilen «il müftüsü» kaydının iptalini istemektedir.

633 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde il ve ilçe kuruluşlarının başında birer müftünün bulunacağı ve il müftülerinin doğrudan doğruya Diyanet İşleri Başkanlığı'na ilçe müftülerinin ise il müftülüklerine bağlı olduğu hükme bağlanmış olmasına göre hierarşik ilişki yönünden il müftüsüne bağlı olan ilçe müftüsünün ikinci sicil amiri olarak da il müftüsüne bağlanmasında mevzuata aykırılık yoktur. Diğer taraftan sicil amirlerinin maiyetindeki personelle mesleki ve sosyal alanda yakın ilişkisi olan kimselerden tesbit edilmesi doğaldır. İl müftülerinin de ilçe müftüleriyle bu yönlerden ilgi ve ilişkisi valilere kıyasla daha yoğundur. Bu itibarla sicil amiri olarak tesbitinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince belli edilen duruşma gününde davacı ile davalı temsilcisi Hukuk Müşaviri Şemsettin Yazırlı'nın geldiği görülerek duruşma açıldı. Taraflar dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, 10.11.1979 gün ve 16805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı sicil raporunu vermeye yetkili amirler yönetmeliğine ek çizelgenin 31 nci sırasında yer alan ilçe müftülerinin ikinci sicil amirinin «il müftüsü» olması yolundaki hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

5442 sayılı Kanunun 28 nci maddesinde «ilçedeki genel idare teşkilâtının başında bulunanlar ilçe idare şube başkanlarıdır» denilmektedir. Bu maddeye göre, ilçe müftüsünün ilçe idare şube başkanı olduğu hususu tartışmasızdır. Aynı kanunun 34 ncü maddesinde, ilçe idare şube başkanlarının birinci derecede sicil amirlerinin kaymakam olduğu belirtilmekte, 18 nci maddesinde de Valilerin il idare şube başkanlarının birinci derecede sicil amiri, diğer memurların ise ikinci derecede sicil amirleri olduğu açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, il teşkilâtının Genel işleyişini düzenleyen 5442 sayılı Kanuda ilçe idare şube başkanlarının ikinci derecede sicil amirlerinin vali olduğu hususunda açık hüküm bulunmasına rağmen, 633 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinden söz edilerek ilçe müftüsünün ikinci derecede sicil amiri olarak il müftüsünün kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. 633 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilâtının idari işleyişi açısından ilçe müftülerinin il müftülüğünde bağlılığını ifade etmekte olup, 5442 sayılı Kanun-

da getirilen düzenlemeye aykırı bir uygulamaya anılan maddede yer verilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline, 160 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 23.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/315
Karar No : 1983/965

Özeti : Sicil amirlerinin sicil verecekleri kimselerle 6 ay birlikte çalışmaları gerektiği Hk.

Davacı : Ziya Balcı
Vekili : Av. Aysel Tansu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Emniyet amiri olan davacı olumsuz düzenlenen 1980 yılı sicilinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1980 yılı sicil raporunun yetkili amirlerince Emniyet Teşkilâtı mensuplarının sicil ve gizli tezkiye varakaları hakkındaki tüzük hükümlerine uygun olarak doldurulduğu, 2. tezkiye amirinin maiyetinde 5 ay 20 gün çalışmışsa da en fazla bu amirin maiyetinde çalıştığı için bu amir tarafından sicil verildiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Neslihan Karakaya

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, ikinci, sicil amirinin maiyetinde 6 ay çalışmadığı gibi sicil amirinin kanaatında da çelişkili ifade kullanıldığı görüldüğünden mevzuata aykırı düzenlenen sicilin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ve davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek Danıştay Savcısı huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Emniyet amiri olan davacı 1980 yılına ait olumsuz olarak düzenlenen sicilinin iptalini istemektedir.

Emniyet Teşkilatı Mensuplarının sicil ve gizli tezkiye varakaları hakkındaki Nizamnamenin 3. maddesinin (B) bendinin 1. fıkrasında Vilayet emniyet müdürü veya müstakil emniyet amirleri için birinci derecede Vali ikinci derecede Dahiliye vekili ve vereceği selahiyete binaen Emniyet Umum Müdürü sicil amirleridir. Yine aynı Nizamnamenin 10 ncu maddesinde ise «sicil müddeti nihayet bulmaksızın vazifeden ayrılan amirler, ayrılacakları zamana kadar maiyetindeki memurlar hakkında hasıl edecekleri kanaati not defterine

işaret ederek imza etmeye ve bu not defterlerini halefi gelmiş ise ona ve halefi gelmeyip de maiyetindeki memurlardan biri muvakkaten işleri yürütmeye memur edilmiş ise asilen vurudunda kendisine verilmek üzere kapalı zarf içinde mühürlü ve imzalı olarak bu vekile vermeye mecburdurlar. Bu takdirde sicil müddetinin mütebaki kısmını ikmal eden asil amirler maiyetlerindeki memurlar için evvelki selahiyetle amirin defterde yazılı not ve kanaatlarını kendi hasıl edecekleri kanaatle birleştirerek ona göre gizli tezkiye varakalarını doldururlar» hükmü yer almaktadır.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkında ki tüzüğün 7. maddesinde «Hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az altı ay çalışmış olmaları şarttır» denilmektedir.

Davacıya ait sicil dosyasının incelenmesinden davacının 1980 yılında 2. sicil amiri olarak sicilini dolduran Tunceli Valisi Ümmet Önel ile 5 ay 20 gün birlikte çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda anılan Nizamnamenin 10 ncu maddesine ve Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkındaki tüzüğün 7. maddesine aykırı olarak davacının 2. sicil amiri ile bir sicil müddeti olan 6 ay birlikte çalışma şartı gerçekleşmeden bu sicil amirince ilgilinin sicilinin doldurulması mevzuata aykırıdır.

Öte yandan Emniyet Teşkilâtı mensuplarının sicil ve gizli tezkiye varakaları Hakkındaki Nizamnamenin 15. maddesinde «fevkinde gizli tezkiye varakası doldurmaya selahiyetli iki amir bulunmayan memurlar için bir derece ile iktifa olunacağı gibi iki dereceye tabi memurlarda üçüncü derece amir bulunmadığı takdirde kanaatlarde tenaküz husulünde ikinci amirin kanaatına itibar olunur» hükmüne dayanılarak davacının 1980 yılına ait sicili 1. sicil amirince müsbet 2. sicil amirince menfi olarak doldurulması neticesi davalı idarece 2. sicil amirinin beyanına itibar edilerek mezkûr sicil menfi sicil olarak kabul edilmişse de getirilerek incelenen sicilde 2. tezkiye amirinin kanaati bölümünde birbirine çelişkili beyanlar bulunup mezkûr sicilde 2. sicil amirinin kanaatından bir sonuca varmak mümkün değildir.

Bu durumda 1980 yılına ait dava konusu sicilin iptaline, 1900 lira yargılama gideri ile 5000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, davalı idareden getirtilerek incelenen sicil dosyasının mahalline iadesine, 15.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/504
Karar No : 1983/2317

Özeti : Devlet memurları tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin 34 ncü maddesindeki resmi hastane uzman tabibi tarafından verilecek rapora istinaden bir memurun aldığı işitme cihazı bedelinin kurumunca ödeneceği açık hükmünün Maliye Bakanlığınca çıkarılan bütçe uygulama talimatı ile bertaraf edilemiyeceği Hk.

Davacı : Muhan Yener,
Davalı : Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Hacettepe Hastahanesi Heyet Raporuna dayanarak 49.500 liraya aldığı işitme cihazı bedelinin tamamının davalı idarece ödenmesi gerekirken yalnız 10.000 liranın ödenmesi işleminin iptali ile geri kalan 39.500 liranın davalı idareden tahsilini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1980 Mali Yılı Bütçe uygulama talimatının 5. maddesine göre davacıya 10.000 liranın üstünde ödemede bulunulmasının mümkün olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek,

Danıştay Savcısı Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacıya işitme cihazı bedeli ödenmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Devlet Memurlarının tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin 34. maddesinde, işitmenin cihaz ile düzeltilmesinin kabil olduğu resmi hastahanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedellerinin kurumlarınca ödeneceği hükmü yer almaktadır.

Davalı idare, Maliye Bakanlığının, 1980 yılı Bütçe Yasasının 81. maddesi uyarınca Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri yönetmeliğinin 34. maddesine göre sınırlama getirdiğini, bu nedenle ilgili talimatın 5. maddesi gereğince işitme cihazı bedelinin ancak 16.000 lirasının ödenebileceğini savunmakta ise de, yönetmeliğin açık hükmünün Maliye Bakanlığınca çıkarılan bütçe uygulama talimatı ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, mevzuata aykırı bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Devlet İstatistik Enstitüsünde memur olan davacı Hacettepe Hastanesi Sağlık Kurulu Raporuna dayanarak aldığı işitme cihazı bedeli tutarı olan 49.500 liranın Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetme-

liğinin 34. maddesine göre kendisine ödenmesi gerekirken 10.000 liranın ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile kalan 39.500 liranın kendisine ödenmesini istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 208. maddesi uyarınca hazırlanan ve 1.9.1973 tarihinde yürürlüğe giren Devlet Memurlarının tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin işitme cihazına ilişkin 34. maddesinde «İşitme cihazı ile düzeltilmesi kabil olduğu resmi hastanelerin uzman tabipleri tarafından verilecek raporla sabit olanların aldıkları işitme cihazlarının bedelleri kurumlarınca ödenir.» Hükmü yer almıştır.

Ancak, 1980 yılı Bütçe Kanununun 8. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca Devlet Memurlarının Tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin uygulanmasını göstermek için çıkarılan 1978 mali yılı Bütçe uygulama talimatının 5. maddesinde «Tedavi yönetmeliğinin 34. maddesi hükmüne göre ödenecek bir işitme cihazı bedeli en fazla 10.000 TL.'sı olacak bu miktarı aşan kısım ilgili tarafından karşılanacaktır.» Denilmiştir.

Hernekadar bu talimat 1980 Mali Yılı Bütçe Kanununun 8. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmışsada, Kanunun bu hükmünün, kullanılmasında idarelere takdir yetkisi tanınan masraflar için getirilmiş bir tahdit hükmü olarak nazara alınması gerekmektedir. Mevzuat hükümlerinin zorunlu olarak yapılmasını öngördüğü masrafların bu talimat hükmü gereğince kısıtlanması ve böylece mevzuatın amir hükümlerinin uygulanma zorunluluğunun ortadan kaldırılması düşünülemez.

Bu durumda Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri yönetmeliğinin 34. maddesindeki resmi hastane uzman tabibi tarafından verilecek rapora istinaden bir memurun aldığı işitme cihazı bedelinin kurumca ödeneceği açık hükmünün Maliye Bakanlığınca çıkarılan bütçe uygulama Talimatı ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle hastane raporuna dayanarak aldığı işitme cihazı bedelinin 10.000 lirayı aşan kısmının ödenmiyeceği yolundaki işlemin iptaline ve ödenmeyen 39.500 liranın tazminat olarak tarafına ödenmesine, 2260 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, iadesi istenen Bütçe Uygulama Talimatının davalı İdareye gönderilmesine, 14.4.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1982/2585
Karar No : 1983/1074

Özeti : Mevzuata aykırı ve kamu yararı gözetilmeden tesis olunan nakil işleminin iptali gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Yıldız Yalçınlar

Diğer Taraf : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara Numune Hastanesi Nöroşirürji Kliniği Şefi iken, Ankara Acil Yardım ve Trafik Hastanesi Nöroşirürji Mütehassıslığına naklen

atanan davacının, bu işlem aleyhine açmış olduğu dava sonunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen 30.11.1981 gün ve 1981/1695 sayılı ret kararının, dava konusu işlemin ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından ileri sürülen hususlar, düzeltme sebeplerine girmediğinden bu yoldaki isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek,

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 2.10.1963 tarih ve 11520 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 16. maddesinde öğretim ve araştırma hastaneleri müessesesi yer almış olup bunlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca asistan yetiştirmek yetkisi tanınan hastahaneler olarak tanımlanmıştır. Davacının çalıştığı Ankara Numune Hastahanesi de bu niteliği haiz bir hastahanedir. Ve dava asistan da yetiştirmektedir.

Diğer taraftan 11.1.1968 gün ve 12797 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan yönetmelik değişikliğinde 4 ek madde eklenmiş olup ek 4. madde (E) sınıfı hastahanelerde vazife gören klinik şeflerinin istekleri üzerine veya ihtiyaç halinde aynı vasıftaki hastahanelerde münhal bulunan aynı vazifelere naklen atanabileceklerini hükme bağlamıştır. Davacının naklen atama işleminde hangi yönetmeliğin hangi maddesine göre işlem yapıldığı belirtilmemiştir.

21.9.1962 gün ve 11212 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 26 ve sonraki maddeleri uzmanların naklen tayinleri hakkında olup klinik şeflerini içine almadığı gibi 28. maddesi daha aşağı nitelikteki görevleri dahil, daha aşağı sınıftaki hastahanedeki vazifelere nakli öngörmektedir. Diğer bir deyimle madde yalnızca bir nakil maddesi olup uygulamanın bilimsel unvan ve kariyeri de ortadan kaldırıcı biçimde yapılmasına cevaz veren bir anlam taşımaktadır.

Bulunduğu hastahanede huzursuzluk çıkaran veya huzursuz kılınan bir klinik şefi ancak yine aynı seviyede bir hastahaneye ve ünvanı korunarak nakledilebilir. Zira bu ünvan yönetim tarafından tevcih edilmiş bir ünvan olmayıp yukarıda da açıklandığı üzere muhtelif kademe ve sınavlardan geçmek suretiyle kazanılmış bir ünvandır.

Bu itibarla bu ünvanın geri alınması hukuken imkânsız olduğu gibi böyle bir işlem tesisi de hukuka aykırı düşer.

Kaldıki, dava dosyasının incelenmesinden davacının maiyetindeki personelden beklediği mesleki titizlik ve ciddiyeti bulamadığı ve bu yolda yaptığı uyarıların da uyumsuzluk ve huzursuzluk olarak nitelendirildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltilmesi isteminin kabulü ile işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi (C) bendine uygun görülerek Danıştay Yedinci Dairesinin 30.11.1981 tarih ve 1981/1695 sayılı kararı ortadan kaldırıldığı ve dava dosyası yeniden incelenerek işin gereği düşünüldü:

9.12.1977 gün ve 1975/178 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kararı ile Ankara Numune Hastanesi Nöroşirürji Kliniği Şefliğine atanmış olup bu görevi başarı ile yürüttüğünü ileri süren davacı (E) sınıfı bir eğitim hastanesi olan Ankara Numune Hastahanesindeki Klinik Şefliği görevinden alınarak, hiçbir sınıfa girmeyen bir vakıf hastanesi olan Ankara Acil Yardım ve Trafik Hastanesinde Mütehassıslığa atanması işleminin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, işlemin 657 sayılı Kanunun değişik 76. maddesi hükmüne dayanılarak tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu madde hükmü gereğince memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlıdır. Bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Memurları Tayin ve Nakil Yönetmeliğinde (E) sınıfı hastahanelerde klinik şefi olabilmenin şartları sayılmış olup, buralarda klinik şefliğinin uzmanlık üstü bir kariyer niteliği taşıdığı, bu kariyere sahip olmanın koşulları arasında tıp mesleğinde üstün başarılı olmak, belli kademelerde belli süreler çalışarak çok iyi sicil almak, yabancı dil ve mesleki bilgi yönünden yapılan sınavlarda belli bir puan derecesini tutturmuş bulunmak koşullarının yer aldığı anlaşılmaktadır.

Nitekim yasa koyucu, çeşitli kademelerden geçerek elde edilebilecek bu ünvanın özelliğini gözönünde tutarak sözkonusu yönetmelikte klinik şeflerinin ne şekilde naklen tayin olunabileceklerini düzenlemiş ve 11.1.1968 tarih ve 12798 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin değişik ek 4. maddesinde, «(E) sınıfı hastanelerde vazife gören klinik şefleri ..... istek üzerine veya ihtiyaç halinde aynı vasıftaki hastanelerde münhal bulunan aynı vazifelere Bakanlıkca naklen tayin olunabilirler» hükmü koymuştur.

Bu durumda davacının klinik şefliği görevinde idari yönden başarılı olamadığı yolundaki soyut bir iddia ile (E) sınıfı eğitim hastanesindeki klinik şefliği görev ve ünvanının üzerinden alınıp, sınıf dışı, nöroşirürji dalının gerektirdiği araç ve gereçlerden yoksun bir hastaneye mütehassıs olarak atanmasında mevzuata ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 1350 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMÂR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/651
Karar No : 1983/2282

Özeti : 1/25.000 ölçekli Karaburun Çevre Düzeni İmâr Plânına göre günübirlik kullanım amacıyla rezerv alanı olarak tahsis edilen yerde yoğun yapılaşmayı gerektiren konaklama tesisine izin verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kenan Köseoğlu
Vekili : Av. Cevdet Bingöl
Davalı : İmâr ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Çeşme Çatalazmak mevkiinde 441 ada, 30, 31, 34, 35 ve 50 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde turistik tatil köyü kurmak için izin verilmesi yolundaki başvurunun reddine dair İzmir İl İmâr Müdürlüğünün 21.1.1980 günlü, 531 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; Tatil köyü için Turizm ve Tanıtma Bakanlığının olumlu görüşünün alındığı, bu nedenle sözkonusu alanın rezerv olarak ayrıldığı gerekçesinin yerinde olmadığı, Türkiye'nin her tarafının rezerv alanları olduğu, tatil köyünün finansmanı için 500 milyon liralık kredinin İsveç'ten sağlandığı, mülkiyetindeki parsellerin tatil köyü için çok elverişli olduğu, işlemde kamu yararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tatil Köyü kurulmak istenen yerin Çeşme Karaburun Çevre düzeni plânı içerisinde kaldığı, anılan plâna göre izin verilmemesinin mevzuata uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava. İzmir Çeşme Çatalazmak mevkiinde bulunan davacıya ait parseller üzerinde tatil köyü kurulması yolundaki isteğin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 32. maddesinin 2. fıkrasında genel olarak herhangi bir sahanın imâr ve yol istikamet plânı esaslarına bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı ve üzerine bunlara aykırı yapı yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise İmâr İskân Bakanlığı - Kültür ve Turizm Bakanlığı ve İller Bankası Genel Müdürlüğünce imzalanan 29.3.1979 günlü protokol gereği düzenlenen Ege Kıyı Kesimi Nazım Plânında davacıya ait parselin organize turizm için ayrılan bölgede kalması nedeniyle Organize Turizm Bölgesi Kararnamesi çıkıncaya kadar

bu alanların yalnız günü birlik kullanıma açılmasının plân hükmü olarak belirlenmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kaldıki dava konusu parseller 1/25.000 Ölçekli İzmir Metropoliten alanı plânı kararlarına göre de rezerv alanlar olarak ayrılan sahada kalmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasa kuralı uyarınca plan esaslarına ve bölgenin şartlarına aykırı olarak davacıya ait parseller üzerinde tatil köyü kurulmasına izin verilmemesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24. 5.1983 gününde davacı Kenan Köseoğlu ile davalı idare temsilcisi Av. İpek Kılıçaslan'ın geldikleri görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Çeşme Çatalazmak mevkiinde 441 ada; 30, 31, 34, 35 ve 50 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde turistik tatil köyü kurmak için izin verilmesi yolundaki başvurusunun reddine dair 21.1.1980 günlü, 531 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu olayda, davacının tatil köyü kurmak için izin verilmesini istediği bölgenin İmar ve İskan Bakanlığı - Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile İller Bankası Genel Müdürlüğü arasında yapılan 26.7.1976 günlü, protokol gereğince Turizm ve Tanıtma Bakanlığı tarafından düzenlenen 1/25.000 ölçekli Çeşme Karaburun Çevre düzeni imar planı sınırları içerisinde kaldığı, anılan imar planına göre günübirlik kullanım amacıyla rezerv alanı olarak tahsis edildiği, bu nedenle yoğun yapılaşmayı gerektiren konaklama tesisine izin verilmediği dava dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tatil köyü kurmak izni isteminin imar planı uyarınca reddedilmiş bulunması ve davacı tarafından da sözü edilen imar planının iptalinin istenmemiş olması karşısında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına 24.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1147
Karar No : 1983/1085

Özeti : İmar planında mezarlık sahasına tahsisli hazine arsasının belediyeye devri isteminin Bakanlar Kurulunca incelenmesi gerekirken, istemin Maliye Bakanlığınca reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Bora Tümerkan
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Zeytinburnu İlçesine bağlı, Merkezefendi Mahallesinde 508 pafta, 2931 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz maldaki 12/24 hazine payının imar planında mezarlık sahasında kalması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca, İstanbul Belediyesine bedelsiz olarak devri isteminin; reddine ilişkin 13.11.1979 günlü, 3122-1988/79-Şb. 3/2 Md. 31197 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin; bu konuda karar verecek organın Bakanlar kurulu olduğu, mezarlık yerinin 6785 sayılı Yasanın 31. maddesi kapsamında bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mezarlık Yerinin 6785 sayılı Yasanın 31. maddesinde sayılan yerlerden olmadığı, ötedenberi mezarlık yerlerinin belediyelere bedelsiz terk edilmeyip, bedeli karşılığında satıldığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Zeytinburnunda, 2931 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz maldaki Hazinenin 12/24 hissesi, bu parselin, mezarlık sahasında kalması nedeniyle, belediyeye bedelsiz olarak devri yolundaki davacı idarenin başvurusu, Maliye Bakanlığı'nca reddedilmiştir.

Davacı Belediye, bu yoldaki müracaatını reddetmeye, İmar Yasasının 31. maddesi uyarınca, mezkûr Bakanlığın yetkisi bulunmadığını iddia etmekte ise de; yasa hükmünde de belirtildiği üzere, umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan, Hazineye ait arsaların, ancak, bedelsiz olarak terki hususu, Bakanlar Kurulu kararıyla mümkün olabilecektir. Başka bir deyimle mal sahibi bulunan Maliye, Hazine arazisinin statüsünün de değişikliğine ilişkin konu olumlu olduğunda, Bakanlar Kuruluna mesleği götürecek ve kurulun olumlu kararıyla, Hazineye ait taşınmaz malın, belediyeye bedelsiz olarak terki mümkün olabilecektir.

İşin esasına gelindikte;

İmar Yasasının 31. maddesinde, sarahaten, kent planlarında, umumî hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Hazineye ait arazi ve arsaların belediyenin teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla Belediyelere bedelsiz terkedileceği belirtilmiştir. Mezarlıkların, tesis ve idamesi de, belediyelere tevdi edilmiş, umumi hizmetlerdendir. Plana göre, umumi hizmetlerinden sayılan, mezarlık sahasına rastlayan ve hissedar durumda bulunan Hazineye, belediyece yapılan parselin terki yolundaki, müracaatının olumlu karşılanıp, konunun Bakanlar Kuruluna intikal ettirilmesi gerekirken, aksi yoldaki Bakanlar işleminde Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yine İstanbul'da benzer konuda çıkan uyuşmazlık hakkında Danıştay'ın kesin içtihadıda bulunmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle dava konusu Bakanlık işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyasındaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Zeytinburnu 508 pafta, 2931 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz maldaki 12/24 hazine payının, imar planında mezarlık sahasında kalması nedeniyle, 6785 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca, davacı Belediyeye bedelsiz terki isteminin, reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemi ile açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 31. maddesinde; imar ve yol istikamet planlarında, meydan, yol, park, yeşil saha ve otopark gibi umumi hizmetlere rastlayan hazineye ve hususi muhasebeye ait arazi ve arsaların belediyenin teklifi ve icra vekilleri heyeti kararı ile belediyelere bedelsiz terk edileceği hükme bağlanmıştır.

Mezarlıklar tesis ve idamesi belediyelere tevdi edilmiş bir umumi hizmettir.

Davacı belediyece, imar planında mezarlığa ayrılmış sahaya rastlayan hazine payının belediyeye bedelsiz terki yolunda, mülk sahibi durumundaki idareye yapılan teklifin, yukarıda açıklanan Yasa hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu'na iletilmesi gerekirken, bu konuda kesin işlem tesisine yetkili bulunmayan Maliye Bakanlığı'nca reddedilmesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 130.— lira posta pulu gideri ile, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000.— lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2035
Karar No : 1983/741

Özeti : Teknik elemanlarca yerinde yapılan inceleme sonucunda dava konusu taşınmazın denizin etkisiyle oluşan sazlık ve bataklık alan niteliğinde olduğu saptandığından, bu yerin kıyı kenar çizgisi, içerisinde bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Koşvar Kollektif Şirketi
Bekir Erkan Koşvar ve Ort. adına Bekir Erkan
2 — Rahim Timuçin
Vekilleri : Av. Ahmet Rıfat Akay
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Balıkesir ili, Ayvalık ilçesi, Altınova bucağının kıyı kenarının tesbitine ilişkin davalı idare işleminin 59 pafta, 4253 parsel sayılı taşınmazla

ilgili bölümünün ve tesbite yapılan itirazın reddine ilişkin 31.3.1981 günlü, 4107 sayılı davalı idare işleminin; 4253 sayılı parselin tamamı kıyıda bırakılmak suretiyle mülkiyet hakkının kısıtlandığı, aynı özelliği taşıyan civar parsellerin kıyı kenar çizgisi dışında bırakıldığı, kıyı kenar tesbitinin arazi durumu, toprak yapısı ve diğer hususlar dikkate alınmadan yapıldığı, yerel mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarında da 4253 sayılı parselin karasal menşeli olduğu ve kıyı kenar çizgisi dışında bırakılması gerektiğinin belirtildiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davanın yasal süresi içinde açılmadığı, Altınova bucağının kıyı kenarının tesbitine ilişkin ilk çalışmanın 24.3.1977 gününde yapıldığı, bu çalışmalar sırasında dava konusu parselin sazlık ve bataklık olduğu, saptanakar kıyı kenar çizgisi içinde bırakıldığı; Altınova Belediyesinin itirazı üzerine 27.4.1979 gününde yapılan ikinci incelemede sazlık ve bataklık arazinin taşınma toprakla örtülerek yok edildiği ve doğal yapının gizlenmeye çalışıldığı görülerek arazi üzerinde doğal bir değişikliğin olmaması nedeniyle 24.3.1977 tarihinde geçirilen kıyı kenar çizgisinde bir değişiklik yapılmadığı, dava konusu işlemin İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarına uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Altınova Belediyesinin kıyı kenarı tesbiti işlemi, imar yasasına ek 7 ve 8 inci maddelere ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyonca yörenin koşulları ve özellikleri gözönünde tutularak yapılan inceleme sonucu tesis edildiği dosya münderecatından anlaşıldığından bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Davalı idarenin süre defi yerinde görülmedi.

Dosya içindeki bilgiler karar vermeye yeterli bulunduğundan keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi

Dava Balıkesir ili, Ayvalık ilçesi, Altınova bucağının kıyı kenarının tesbitine ilişkin davalı idare işleminin 59 pafta, 4253 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün ve tesbite yapılan itirazın reddine ilişkin 31.3.1981 günlü, 4107 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 105 maddesinde, Kıyı çizgisi «Deniz,göl (doğal ve yapay) ve nehirlerde, her hangi bir anda suyun kara parçasına değdiği noktaların birleşmesinden oluşan meteorolojik olaylara göre değişen çizgidir.»

Kıyı,«Deniz, göl (Doğal ve yapay) ve nehirlerin kıyı çizgisi boyunca uzanan kara parçalarıdır. Bu kara parçası, deniz ve göllerde, taşkın durumları dışında kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği kıyı çizgisi ile bu çizgiden sonra

da devam eden kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık taşlık, kayalık, sazlık, bataklık alanın kara yönündeki doğal sınır çizgisi arasında kalan alandır.» şeklinde tanımlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Altınova bucağı kıyı kenarının 1/1000 ölçekli halihazır harita paftaları üzerinde Jeomorfolog, Ziraat Yüksek Mühendisi, Kadastro Fen Memuru ve İnşaat teknikerlerinden oluşan bir komisyon tarafından 24.3.1977 gününde yerinde yapılan incelemeler sonucu saptandığı, dava konusu taşınmazın denizin etkisiyle oluşan sazlık ve bataklık olan niteliğinde bulunması nedeniyle yukarıda anılan Yönetmelik kuralına uygun olarak kıyı kenar çizgisi içinde bırakıldığı; Altınova Belediye Başkanlığının itirazı üzerine 27.4.1977 gününde yapılan ikinci incelemede sazlık ve bataklık alanın taşınma toprakla örtülüp yok edilmeye çalışıldığı saptanarak taşınmaz üzerinde doğal bir değişiklik olmadığından 24.3.1977 gününde geçirilen kıyı kenar çizgisinde bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmış olup, dava konusu kıyı kenar tesbiti işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Yerel Mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen raporlar da dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 21.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3427
Karar No : 1983/549

Özeti : İmar Kanununun 41. maddesine göre yapılan satış işlemlerinde 2490 sayılı Yasa kurallarının uygulanması mümkün bulunmadığından, yol artığı yerin davacıya satışı işleminin 2490 sayılı Yasa kuralları gereğince 15.000.— (Onbeşbin) lirayı geçen değerlerdeki satışlarda açık artırma usulünün uygulanması gerektiği gerekçesiyle geri alınmasında isabet görülmediği Hk.

Davacı : Nurel Kandemir
Vekilleri : Av. M. Vehbi Görgün - Av. Halil Ekinil
Davalı : Zeytinli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmazın bitişiğinde bulunan ve yol artığı olan belediyeye ait 3 ada, 24 ve 25 sayılı parsellerin 6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca davacıya satışına ilişkin işlemi, satış yapılırken 2490 sayılı Yasanın 41. maddesinde belirtilen yöntemlerin uygulanması gerekirken bu yola gidilmediği nedeniyle iptal eden 7.5.1979 günlü 1521 sayılı belediye encümeni kararının 2490 sayılı Yasanın 41. maddesinin bağımsız yapılanmaya elverişli parseller içinde geçerli olduğu, satışa konu taşınmazların ise yol artığı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 24 ve 25 parsel sayılı olup, yol fazlası bulunan şuyulu 102 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz mallar metrekaresi 200 lira olarak takdir edilen bedelle, belediye encümeni kararıyla davacıya satışı yapılmıştır.

6785 sayılı Yasanın değişik 41 nci maddesi hükmüne göre, bedel takdiri yoluyla satılacak arsaların bedel takdirlerinin 6830 sayılı İstimlak Yasası hükümlerine göre yapılacağı, maddenin son fıkrasında belirtilmiştir.

Belediye de, yasal bu hükümlere göre işlem yapılmadığı gerekçesiyle mahalli mahkemede, davacı aleyhine tapu iptal davası açmış ve bu arada belediye encümeni de yol fazlasının satışına ilişkin evvelki kararını, aynı gerekçeyle iptal etmiştir.

İmar Yasasının 41 inci maddesinin son fıkrasında; bu maddeye göre yapılacak arsa satışlarının, bedel takdirinin 6830 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu açıkca belirtildiği cihetle yasanın bu hükmüne aykırı olarak evvelce tesis edildiği dosyadan anlaşılan tasarrufun geri alınmasında yasaya bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait taşınmazın bitişiğinde bulunan ve yol artığı olan belediyeye ait 3 ada, 24 ve 25 sayılı parsellerin 6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca davacıya satışına ilişkin işlemi, satış yapılırken 2490 sayılı Yasanın Ek 41. maddesinde belirtilen yöntemlerin uygulanması gerekirken bu yola gidilmediği nedeniyle iptal eden 7.5.1979 günlü, 1521 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 41. maddesinde; esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının uygulanması nedeniyle kamulaştırmadan artan parçalarla istikameti değiştiren veya kapanan yol ve meydanlardan oluşan alanlardan bağımsız yapılanmaya elverişli olmıyan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmaya belediyelerin yetkili olduğu, bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ile bu bedellere itiraz şekillerinin 6830 sayılı Yasa kurallarına tabi bulunduğu belirtilmiştir.

Olayda; yol artığı olan ve belediyeye ait bulunan 24 ve 25 sayılı parsellerin davacının taşınmazına bitişik olması nedeniyle bedel takdiri suretiyle davacıya satıldığı; satış işleminin ise 2490 sayılı Yasa kuralları gereğince 15.000 lirayı geçen değerdeki satışlarda açık artırma usulünün uygulanması gerektiği gerekçesiyle geri alındığı anlaşılmıştır. Ancak İmar Kanunun 41. maddesine göre yapılan satış işlemlerinde 2490 sayılı Yasa kurallarının uygulanması mümkün bulunmadığından tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 7.5.1979 günlü, 1521 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, 256.— lira yargılama gideri ile, 2000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/413
Karar No : 1983/2098

Özeti : Irmak yatağında kalan taşınmazın, belediye'ye ait eski ırmak yatağı yeri ile takas edilmesinin mümkün olmadığı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ancak, ırmak yatağına dahil edilen taşınmaza karşılık şartları mevcutsa, başka bir yer verilebileceği ya da sözkonusu taşınmazın kamulaştırılması gerektiği Hk.

Davacı : Recep Ağaoğlu
Davalı : Tokat Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Yeşilırmağın yatağının tanzimi sırasında davacıya ait taşınmazın, ırmak yatağında kalması nedeniyle, belediyeye ait eski ırmak yatağı yeri ile takas edilmesine ilişkin 14.6.1979 günlü, 57 sayılı Belediye Meclisi kararını, belediyeye ait Eski ırmak yatağı yerinin İmar Yasasının Ek 7 maddesi uyarınca özel mülkiyete konu olamıyacağı gerekçesiyle kaldıran 16.11.1979 günlü, 89 sayılı Belediye Meclisi kararının, taşınmazın ırmak yatağına dahil edildiği, İmar Yasasının Ek 7 ve 8. maddelerinin uygulanacağı iller arasında Tokat'ın bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Nehir kenarlarının özel mülkiyete konu olamıyacağı, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacı, D.S.İ. tarafından Yeşilırmak güzergahının düzenlenmesi sırasında ırmak yatağı içerisinde kalan taşınmazına karşılık Belediyeye ait yerin kendisine verilmesini istemekte ise de istediği bu yerin de ırmak kenarında bulunması nedeniyle özel mülkiyete intikal edemiyeceği ve bu nedenle kendisine verilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşıldığından bu yolda verilen kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Yeşilırmağın yatağının tanzimi sırasında davacıya ait taşınmazın ırmak yatağında kalması nedeniyle, belediyeye ait eski ırmak yatağı yeri ile takas edilmesine ilişkin 14.6.1977 günlü, 57 sayılı Belediye Meclisi kararını, belediyeye ait eski ırmak yatağı yerinin İmar Yasasının Ek 7. maddesi uyarınca özel mülkiyete konu olmıyacağı gerekçesiyle kaldıran 16.11.1979 günlü, 89 sayılı Belediye Meclisi kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Medeni Kanunun 641. maddesinde «Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devlettin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve ormanlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar , kadar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkamı mahsusa vazolunur.» kuralı yer almaktadır.

Olayda da, anılan madde kuralı uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olan eski ırmak yatağının davacının taşınmazıyla takası mümkün bulunmadığından 16.11.1979 günlü, 89 sayılı Belediye Meclisi kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Ancak ırmak yatağına dahil edilen davacıya ait taşınmaza karşılık takas şartları yeniden gözden geçirilerek başka bir yer verilmesi ya da taşınmazın kamulaştırılması gerektiği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/4650
Karar No : 1983/1704

Özeti : İmar planında futbol tesislerine ayrılmayıp park, çocuk bahçesi ve eğlence tesislerine ayrılan yerdeki taşınmaza, «yapılacak inşaatın mevcut futbol sahasına tecavüz etmemesi» koşulu ile imar durumu verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : S. S. Tam Yüksel İşçi Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. Fahrettin Telli - Av. Kemal Karademir
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Lerzan Toker

Davanın Özeti : Bakırköy, Zuhurbaba Mahallesinde bulunan 23 pafta, 114 ada, 35 parsel sayılı taşınmaza Danıştay Altıncı Dairesinin 14.3.1979 günlü, 1979/1116 sayılı kararı uyarınca imar durumu verilmesine ilişkin başvuru üzerine Belediye İmar Müdürlüğünce düzenlenen 7.9.1979 günlü 4157 sayılı imar durumunda yer alan «yapılacak inşaatın mevcut futbol sahasında etmemesi» koşulunun, taşınmazın imar planında futbol sahasında kalmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İmar Yönetmeliğinin 3.12. maddesi uyarınca belediyenin yapının yerine tesbite yetkili olduğu, bu yönetmelik kuralı uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı Kooperatifin, Bakırköy Kartaltepede maliki bulunduğu 35 parsel sayılı taşınmaz malı, 1/1000 ölçekli ve 1969 onay

tarihli imar planında, park, çocuk bahçesi ve eğlence tesisleri sahasında kaldığı gerekçesiyle, burası için daimi inşaat ruhsatı evelce davalı belediyece reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan dava sonucunda, kooperatif tarafından bu konuda yapılan ilk başvurudan itibaren 5 yıllık yasal sürenin geçtiği saptandığından, dava konusu işlemin iptaline, Dairece, E: 1978/683, K: 1979/1166 sayılı karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

521 sayılı Yasanın 95. maddesine göre; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup, muhkem keziyenin, bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder; İdare, T.C. Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilanlarının icaplarına göre, işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.

Dosyanın incelenmesinden, davalı belediyece, bu kez, söz konusu yer için (mevcut futbol sahasına tecavüz etmemek şartıyla) imar durumunun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Halbuki, davalı belediye savunmasında, onaylı imar planında bu parselin, park, çocuk bahçesi ve eğlence tesisleri sahasında kaldığını iddia ettiği halde, bu kez, futbol sahasını söz konusu etmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, bu kez dava konusu edilen işlemde, imar mevzuatına uyarlık görülmediğinden, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu,nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Bakıköy, Zuhuratbaba Mahallesinde bulunan 23 pafta, 114 ada, 35 parsel sayılı taşınmaza Danıştay Altıncı Dairesinin 14.3.1979 günlü, 1979/1116 sayılı kararı uyarınca imar durumu verilmesine ilişkin başvuru üzerine Belediye İmar Müdürlüğünce düzenlenen 7.9.1979 günlü, 4157 sayılı imar durumunda yer alan «yapılacak inşaatın mevcut futbol sahasına tecavüz etmemesi» koşulunun davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinde, imar ve yol istikamet planlarında yol, meydan, otopark, yeşil saha, trafo ve itfaiye binası gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde inşaata ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemiyeceği, ancak bu gibi yerlerin iskan sınırları içinde bulunanlarından dört yıllık imar programına dahil edilmiş olan yerlerin süresi içerisinde dört yıllık programa dahil bulunmayan yerlerin ise sahiplerinin müracaatı gününden itibaren 5 yıl içerisinde kamulaştırılmadığı, takdirde, yönetmelik kurallarına uygun inşaat yapılmasına izin verileceği belirtilmiş ve İmar Yönetmeliğinin 3.05. maddesinde de bu gibi yerlerde 6.50 m. yüksekliğinde ve inşaat sahaları toplamı 250 m^2 yi geçmemek üzere yapı yapılabileceği kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, davacı kooperatife ait taşınmazın 1/1000 ölçekli, 27.11.1969 onay tarihli imar planında park, çocuk bahçesi ve eğlence tesisleri sahasında kalması nedeniyle inşaat izni verilmesine ilişkin başvuruyu reddeden Belediye Başkanlığı işleminin, davacının ilk müracaatından itibaren 6785 sayılı Yasanın 33. maddesinde belirtilen 5 yıllık sürenin geçtiği ve inşaat izni verilmesi gerektiği nedeniyle Danıştay Altıncı Dairesinin 14.3.1979 günlü, 1979/1116 sayılı kararıyla iptal edildiği, davacının bu karar uyarınca imar durumu verilmesi yolundaki başvurusu üzerine ise yapılacak

inşaatın mevcut futbol sahasına tecavüz etmemesi koşulu ile imar durumu verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacıya ait taşınmaz 1/1000 ölçekli, 27.11.1969 onay tarihli imar planında futbol sahası değil de park, çocuk bahçesi ve eğlence tesisleri sahası olarak ayrıldığından ve imar planında da bir değişiklik yapılmadığından, imar durumunda böyle bir koşulun öngörülmesinde anılan yasa ve yönetmelik kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 7.9.1979 günlü, 4157 sayılı imar durumunda yer alan «yapılacak inşaatın mevcut futbol sahasına tecavüz etmemesi» koşulunun iptaline, 230 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idreden alınarak davacıya verilmesine 21.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/26
Karar No : 1983/2573

Özeti : Parselinde otopark yapılması sakıncalı görülen işhanı inşaatı için, belediyece yaptırılacak bölge otoparkında işhanının ihtiyacı kadar otopark yeri ayrılmasının karşılığı olarak belirli bir bedelin katkı niteliğinde olmak üzere istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Hüsamettin Çamoğlu
Vekili	:	Av. Sabih Atlı - Av. Senih Atlı
Davalı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Bora Tümerkan - Av. Ömer Bilgen

Davanın Özeti : Çemberlitaş, 32 pafta, 241 ada, 17 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki işhanı için bölge otoparkından yer ayrılması, aksi halde otopark bedeli olarak tahsil olunan 1.080.000 liranın geri verilmesi yolundaki istemin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin davalı idare işleminin; trafiğin yoğun olması nedeniyle işhanı için gerekli otoparkın parseli içinde tesis edilmesine belediyece izin verilmeyerek bölge otoparkı yapılacağı ve bu yerden işhanına 18 otomobillik yer tahsis edileceği gerekçesiyle ve işhanına kullanma izni verilmeyeceği baskısı ile otopark bedelinin tahsil edildiği, ancak vaad edilen hizmet yerine getirilmediğinden alınan paranın sebebsiz iktisap teşkil ettiği öne sürülerek iptali ve otopark bedeli olarak tahsil olunan 1.080.000— liranın faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, parselinde otopark yapılması sakıncalı görülen işhanı inşaatı için Yönetmeliğe uygun olarak % 40'ı yapı izni verilirken, % 60'ı temel üstü vizesi safhasında olmak üzere otopark bedeli tahsil edildiği, yürürlükteki mevzuata göre işlem yapılmış olup bedelin tahsil edilmesine karşın otopark yeri tahsis edilmemesinin sebebsiz iktisap teşkil ettiği yolundaki davacı savında belediyelerin kamu hizmetlerini belli bir plan ve program

uyarınca gerçekleştirmek zorunda olmaları nedeniyle isabet bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Olay tarihinde, yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Yasasının 67. maddesine göre Danıştay,da İdari Dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde 90 gündür.

Aynı Yasanın 68. maddesinde de, Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda adli yargı merciilerine dava açılması halinde, bu mercie başvurma tarihi /Danıştay,a müraacat tarihi olarak kabul edilmiştir.

Olayda da, davacının söz konusu işhanı inşaatı için belediyece hesaplanarak tahakkuk ettirilen otopark ücretini iki taksit halinde 10.8.1978 ve 24 Ocak 1979 günlerinde yatırdığı halde, İstanbul Asliye Mahkemesinde 21. Ocak 1980 gününde bu konuda dava açtığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu konuda verilen görevsizlik kararı Yargıtay'ca onaylanması üzerine davacı 5 gün sonra Danıştay'da bu davayı açmış bulunmaktadır. Halbuki Yasanın 68. maddesine göre; Adli Yargı mercilerine başvurma tarihi Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilmektedir.

Böylece, davacı otopark ücretinin taksitlerini ödediği tarihten yıllar sonra yasada belirtilen 90 günlük süreyi geçirdikten sonra davasını açmış bulunmaktadır. Bu nedenle olay tarihinde mer'i sayılı 521 sayılı Yasanın 74. maddesi delaletiyle 75. maddesi uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14. 6.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Sabih Atlı ile davalı idareyi temsilen Av. Ömer Bilgen'in geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Habibe Ünal,ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, Çemberlitaş, 32 pafta, 241 ada, 17 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki işhanı için bölge otoparkından Yer ayrılması, aksi halde tahsil olunan otopark bedelinin geri verilmesi yolundaki isteminin cevap verilmek suretiyle reddine ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ve otopark bedeli olarak tahsil olunan 1.080.000 liranın faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasa 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. Maddede; imar planlarının düzenlenmesinde planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçları gözönünde tutularak gerekli otopark yerleri ayrılacağı, otopark yapılmasını gerektiren bina ve tesislerin neler olduğu, otopark ihtiyacının miktar, ölçü ve diğer şartları ile bu ihtiyacın nasıl giderileceğinin ise imar yönetmeliklerinde belirleneceği, otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere gerekli otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Otoparklar kullanım amaçlarına ve bundan yararlanacaklara göre genel, bölge ve bina otoparkları olmak üzere üçe ayrılmış olup, imar planının düzenlenmesinde beldenin ve bölgenin şartları ile gelecekteki ihtiyaçları gözönünde tutularak ayrılacak gerekli otopark yerleri ile bina ve tesisler için gerekli özel otopark yerlerini aynı nitelikte kabul etmeye olanak yoktur.

Yasa ve Yönetmeliğin amacı bina ve tesisler için gerekli otopark yerinin parseli içinde tesis edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde otopark ihtiyacının bölge otoparklarından karşılanmasıdır.

Dava konusu olayda da, parselinde otopark yapılması sakıncalı görülen işhanı inşaatı için, belediyece yaptırılacak bölge otoparkında işhanının ihtiyacı kadar otopark yeri ayrılmasının karşılığı olarak belediye tarafından hazırlanarak İmar ve İskan Bakanlığı'nca onaylanan ücret tarifesi uyarınca belirli bir bedelin katkı niteliğinde olmak üzere istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

25.5.1981 günlü, 17350 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan Yönetmeliğin 19. maddesinde belediyelerin otopark fonunda toplanan paralarla otopark bedeli alınan binaların otopark ihtiyacını karşılamak amacıyla bölge otoparklarını tesis etmek zorunda olduğu, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen belediye sorumluları hakkında 6785/1605 sayılı Yasanın cezai hükümleri uygulanacağı; 20. maddesinde tahsil edilen otopark bedellerinin bu bedellerin alınması için gerekli şartlar ortadan kalktığı takdirde İmar ve İskan Bakanlığı'nın izni ile ilgilisine iade edileceği kurala bağlanmış olup, belediyeler belde sakinlerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapacakları kamu hizmetlerini belli bir plan ve proğram uyarınca gerçekleştirmek durumunda olduklarından otopark bedeli alındığı halde henüz bu hizmetin gerçekleştirilmediği yolundaki davacı savını bir iptal nedeni olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi böyle bir durumun mevzuata uygun olarak yapılan bir işlemi sakatlamıyacağı da açıktır.

Bu nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 14.6.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 1. madde ve ilgili yönetmelik kurallarına göre, bina ve tesisler için gerekli otopark yerinin parseli içinde tesis edilmemesi halinde bu gereksinimin bölge otoparklarından karşılanması amacıyla belirli bir bedelin katkı niteliğinde olmak üzere alınması, belediyelere de kamu hizmeti görecek bu tesislerin plan ve proğram gözönünde tutularak ekonomik ve diğer şartlar gerçekleştiğinde zaman geçirmeden yapılması görevini yüklemektedir.

Olayda davacının, yararlanacağı bölge otoparklarının gösterilmesi aksi takdirde alınan paranın iadesi yolundaki başvurusuna belediyece cevap verilmemiştir.

Oysa belediyenin plan ve proğramını ekonomik ve diğer şartlarını gözönünde tutarak yapacağı bir inceleme sonucunda somut verilere dayanan bir işlem tesis etmesi ve otopark tesisinin şu an için gerçekleşmemesinin nedenlerini belirlemesi gerekirdi.

Bu nedenle, değinilen hususlar incelenerek yeniden bir işlem tesis edilmek üzere otopark yeri tahsisine ilişkin istemin cevap verilmemek suretiyle reddine

ilişkin işlemin iptaline, alınan paranın iadesi hakkındaki istemin ise belediyece yeniden tesis edilecek işlemden sonra incelenmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1472
Karar No : 1983/2454

Özeti : Mühürlenmek suretiyle durdurulan ruhsatsız yapılarda inşaatın devamının ancak mührün sökülmesi ile mümkün olacağı nedeniyle davacının durdurmadan haberdar olmadığı yolundaki iddiasının ciddi görülmediği, yapının 2805 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucunda ruhsat ve kullanma iznine bağlanması halinde para cezasının terkin edilmesine karar verileceğinin tabii olduğu Hk.

Davacı : M. Arif Yavuz
Vekili : Av. Yılmaz Ungan - Av. Suphi Menemenci
Davalı : Mersin Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nevzat Karan

Davanın Özeti : Davacıya ait, 4 pafta, 155 - 156 parsel sayılı taşınmazlar üzerine ruhsatsız yapılan inşaatın durdurulmasından sonra devam edilen bölümlerinin maliyet bedeli tutarı 2.300.000 liranın para cezası olarak alınması hakkında belediye encümenince verilen 8.10.1979 günlü, 3814 sayılı kararın; tutanakların usulüne uygun tutulmadığı, inşaatın durdurulduğuna ilişkin zabtın tebliğinin usulsüz olduğu, yapı 27.6.1979 gününde durdurulmuş ise de, durdurmadan 3.10.1979 da haberdar olduğu kabul edilse dahi maliyet bedelinin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği, bu takdirde 2.300.000 lira para cezasının çok yüksek olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Birinci durdurma zabtının yetkili ve görevli fen elamanı tarafından düzenlendiği, yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava; 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi gereğince maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ilişkin Belediye Encümen kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacıya ait inşa halindeki yapının 6785 sayılı Yasanın 19 ve İmar Tüzüğünün 9 uncu maddesinde belirtilen kurallar uyarınca durdurularak mühürlendiği ve durdurma emri tebliğ edildiği halde inşaata devam edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından anılan yasanın 20. maddesi uyarınca maliyet bedeli kadar para cezası alınmasında imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak dava dosyasının incelenmesinden, 2805 sayılı Yasadan yararlanmak üzere idareye başvurulduğu anlaşıldığından, anılan Yasanın 27 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 7.6.1983 gününde, davalı idare temsilcisi gelmediğinden, davacı vekili Av. Yılmaz Ungan dinlendikten, Savcı Yurdanur Şendir'in düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline tekrar söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlenip, dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, davacıya ait 4 pafta, 155 ve 156 parsel sayılı taşınmazlar üzerine ruhsatsız yapılan inşaatın durdurulmasından sonra devam edilen bölümlerinin maliyet bedeli tutarı 2.300.000 liranın, 6785 sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca para cezası olarak alınması hakkında belediye encümenince verilen kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 19 ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların derhal durdurulacağı ve aynı Yasanın 20. maddesinde durdurma emrinden sonra hiçbir şekilde inşaata devam edilemiyeceği, inşaatın devam edilmesi halinde, durdurma emrinden sonra yapılmış kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da, davacıya ait inşa halindeki yapının yukarıda değinilen kurallar uyarınca durdurularak mühürlendiği, buna karşın inşaata devam edildiği ve bu durumun yöntemine uygun biçimde saptandığı anlaşıldığından durdurma emrinden sonra eklenen bölümlerin maliyet bedeli kadar para cezası alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tebligatın usulüne uygun olmadığını, durdurmadan, 3.10.1979 da avukatına yapılan tebligatla haberdar olduğu kabul edilse bile bu tarihten itibaren hesaplanması gereken para cezasının 2.300.000 lira olamıyacağını iddia etmekte ise de, yapı 27.6.1979 da mühürlenmek suretilye durdurulduğuna göre inşaatın devamı ancak mührün sökülmesi ile mümkün olacağından mührü sökerek inşaata devam ettiği açık olan davacının inşaatın durdurulduğundan haberi olmadığı yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir.

Davacının diğer iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Ancak, 21.3.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2805 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacak tesbit ve değerlendirme sonucunda yapı için ruhsat ve kullanma izni verildiği takdirde sözkonusu para cezasının anılan Yasanın 23. maddesi gereğince terkin edilmesine karar verileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu belediye encümeni kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, istenilmediğinden davalı idare lehine vekalet ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 7.6.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6785 sayılı Yasanın 19. maddesine göre ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olan yapıların o andaki inşaat durumunun tutanakla saptanarak yapının mühürleneceği ve bu tutanağın birer tanesinin mal sahibi ile sorumlu fen adamına, bir tanesininde belediye başkanlığına verileceği, ruhsatsız yapılarda ise ilgililerin bulunmaması halinde ilanen tebligat yapılacağı, aynı yasanın 20. maddesi-

ninde de durdurma emrinin tebliğinden sonra inşaata devam edilmesi halinde bu bölümlerin maliyet bedeli kadar para cezası alınabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 27.6.1979 gününde inşaatın durumu saptanmış olmasına rağmen bu tutanağın davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ve bu nedenle inşaata devam edildiği anlaşıldığından durdurma emrinin tebliğinden sonra inşaata devam etme durumunun sözkonusu olmaması nedeniyle dava konusu kararda yukarıda anılan yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu 8.10.1979 günlü, 3814 sayılı belediye encümeni kararının iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1982/738
Karar No: 1983/416

Özeti: İmar Kanununun 6/A ve 18. maddelerine istinaden verilen para cezaları hakkında Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre şikayet yoluna başvurulamıyacağı Hk.

Davacı : Divriği Madenleri Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Kemal Yüksel
Davalı : Divriği Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Sani Yıldırım

Davanın Özeti : Davacı kurumun ruhsatsız yaptığı binalardaki 618 adet bağımsız bölümden dolayı 6785 sayılı İmar Yasasının 6/A maddesi uyarınca herbiri için 5000 er lira bunlardan 182 adedinin de kullanma izni alınmadan kullanılmalarından ötürü de aynı Yasanın 18 nci maddesi uyarınca herbiri için 5000 er liradan belediye encümeni kararı ile toplam 4.000.000.— lira para cezası alınması üzerine Vergi Usul Kanununun 124 ncü maddesine göre yapılan şikâyet isteminin cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin; binaları yapan Divriği Konstantrasyon ve Pelet tesislerinin 1.2.1979 tarihinden sonra Divriği Madenleri Müessesesine bağlandığı, bu kuruluşun tüzel kişiliği bulunmadığından ihbarname ve ödeme emrinin bu kuruluşa tebliğ edilemeyeceği, tesislerin belediye sınırları dışında yapıldığı için belediyenin ceza almaya yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek iptali ile ödenmiş bulunan 4.000.000 liranın tazminden iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İhbarname ve ödeme emrinin kuruluşun bağlı olduğu Türkiye Demir ve Çelik Genel Müdürlüğüne tebliğ edildiği işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce Divriğine yaptırılan konsatrasyon ve pelet tesisleriyle ilgili inşaat ruhsat ve kullanma izni harçlarının adı geçen genel müdürlük ve buna bağlı Divriğ Madenleri Müessesesi adına tahakkuk ve bunlar adına çıkarılacak ödeme emriyle tahsili cihetine gidilmesi gerekirken hükmü şahsiyeti olmayan ve şirketi temsil yetkileri olmayan, şirket bünyesinde özel olarak oluşturulmuş Div - Pelet

grubu adına tahakkuk ettirilerek Dev-Pelet adına çıkarılan ödeme emriyle tahsili cihetine gidilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığından tahsil işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı kurumun ruhsatsız yaptığı binalardaki 618 adet bağımsız bölümünden dolayı İmar Yasasının 6/A maddesi uyarınca herbiri için 5.000 er lira; bunlardan 182 adedinin de kullanma izni alınmadan kullanılmaları nedeniyle de aynı yasanın 18 inci maddesi uyarınca herbiri için 5000 er liradan belediye encümeni kararıyla toplam 4.000.000 lira para cezası alınması üzerine Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesine göre yapılan şikayet başvursunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ile ödenmiş olan para cezasının tazminen iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış, aynı yasanın 120 nci maddesinde vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün yetkili olduğu, 124. maddesinde de itiraz süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istekleri reddedilenlerin şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına, belediye vergileri hakkında ise belediye başkanlarına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Düzeltme ve şikayet yolu hakkındaki yasal düzenlemeler ise, Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde belirtilen genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanması zorunlu olup, bunlar dışında kalan para cezaları hakkında uygulanmasına hukuki olarak bulunmamaktadır. Zira para cezaları gerek bu cezayı doğuran olay ve yasal dayanağı yönünden, gerekse amacı yönünden vergi resim ve harç niteliğinde değildir.

Dava konusu olayda da, 3.3.1979 günlü, 5 sayılı Divriği Belediye Encümeni kararıyla İmar Yasasının 6/A ve 18 inci maddelerine göre para cezası alınmasına karar verildiği, davacı kurum tarafından bu işleme karşı iptal davası açılmadığından kesinleştiği, kesinleşen alacağın ödeme emri ile istenildiği ve ödendiği, bu aşamadan sonra da 19.4.1979 günlü dilekçe ile düzeltme yoluna başvurulduğu, düzeltme talebinin reddi üzerine, 5.9.1979 günlü dilekçe ile Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre şikayet yoluyla belediye başkanlığına başvurulduğu, istemin de davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin yatırılan 30.000 liralık nisbi harçtan 90 lira maktu başvurma ve karar harcının mahsubu ile kalan 29.910 liranın istek halinde davacıya geri verilmesine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenen 114.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 26.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1757
Karar No : 1983/648

Özeti : Davaya konu edilen imar planı davanın açılmasından sonra değiştirilmiş ise de davacıya ait taşınmazın yeni planda da aynı amaca ayrılmış olması nedeniyle yeni plan için ayrıca dava açılmasına gerek olmadığı, dava konusu plan ile yeni planın birlikte incelenebileceği;

Yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, İstanbul - Avcılar'da bulunan 23 pafta, 4069 parsel sayılı taşınmazın okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliği işleminde planlama ve kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, sözkonusu planın iptali Hk.

Davacı : Keziban Ayten
Vekili : Av. Ahmet Düşünsel
Av. Şemsettin Keser
Davalılar : 1 — İstanbul (Avcılar) Belediye Başkanlığı
2 — İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait İstanbul - Avcılar tapunun 23 pafta 4069 sayılı parselin 1/5000 ölçekli nazım imar planında okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin 11.1.1979 tasdik tarihli imar planı değişikliğinin şehircilik kurallarına aykırı düştüğü, mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile durumun saptanacağı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İstanbul (Avcılar) Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

İmar ve İskân Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Beldede çok yoğun bir yerleşme olması nedeniyle ve 1990 yılı nüfusu düşünülerek sosyal donanım alanlarının ayrıldığı, kamu yararının gözetildiği davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacıların maliki bulunduğu taşınmaz malın nazım imar planında okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin plan değişikliği tasarrufunun iptali istemiyle açılan davada, Dairece mahallinde bilirkişi incelemesine karar verilmiştir.

Üniversite öğretim üyelerinden müteşekkil bilirkişi heyetinin müşterek raporunda açıkca; dava konusu plan değişikliği tasarrufunun bu alana yakın bir okulun bulunması nedeniyle, şehircilik ve planlama ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığı, bu planda ayrılmış diğer okul yerlerinin de gözönüne alınarak planın yeniden etüd edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu plan tadili tasarrufunun iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 9.3.1982 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Şemsettin Keser ile davalı İmar ve İskan Bakanlığı temsilcisinin geldiği, davalı İstanbul Belediye Başkanlığı vekilinin gelmediği görülerek, Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan, Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava; davacıya ait İstanbul Avcılar tapunun 23 pafta, 4069 sayılı parselin 1/5000 ölçekli nazım imar planında okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin 11.1.1979 tasdik tarihli imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar davalı idare, davacı taşınmazın bulunduğu alanın okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin dava konusu 11.1.1979 tastik tarihli planın 3.2.1982 tastik tarihli planla değiştirildiğini iddia etmişse de, yürürlükteki planda da taşınmazın bulunduğu sahanın okul yeri olarak ayrılmış olduğu 18.11.1982 günlü Dairemizin ara kararına verilen 14.1.1983 günlü cevaptan anlaşılmakta olup, anlaşmazlığın çözümü özde söz konusu taşınmazın okul yeri olarak ayrılmış olmasının şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uygun bulunup bulunmadığının saptanmasıyla mümkündür.

Bu amaçla Dairemizin 9.3.1982 günlü ara kararı ile davacı taşınmazının okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin 11.1.1979 tasdik tarihli imar planı değişikliğinin yukarda sözü edilen ilke ve esaslara uygunluk bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi hususunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Firuzan İkincioğulları tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Prof. Hande Suher, Prof. Ayten Çetiner, Prof. Ahmet Aru'nun katılmasıyla 6.5.1982 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce hazırlanan raporda özetle «Mevzubahis parsel Bakırköy ilçesi Avcılar bucağında Deniz Köşkler mahallesinde 23 pafta, 4069 sayılı taşınmaz olup, 5190 m² büyüklüğündedir.

Plan üzerinde yapılan ölçmelere ve plan lejandında verilen en yüksek yoğunluk kabulüne göre mahallenin (Planda ABCDEFG harfleri ile gösterilen alanın) büyüklüğü 72 ha olup önerilen yüksek yoğunluk 300 ki/ha alındığında 1990 senesinde 21600 kişi nüfus barındıracağı varsayılmıştır. Eğer düşük yoğunluk olan 180 ki/ha alındığında yörenin 1990 da sadece 12960 kişiye hizmet edeceği görülmektedir.

1/5000 ölçekli 1979 tarihli onanlı Avcılar nazım planı tadilâtında, Deniz Köşkler mahallesinde, 11 ilkokul yeri sosyal donatım alanı olarak ayrılmıştır.

Yerinde yapılan tespitlerde mahallede çok yoğun bir gelişme izlenmemiştir... Şehircilik planlama ilkelerine göre bu mahallede 1990 da yaşayacak en fazla yoğunluğa göre hesaplanan 21600 kişi için, planda gösterilen donatım alanlarının okul yeri yönünden çok fazla ayrıldığı söylenebilir.

Son senelerde yöre, gelişme göstermesine rağmen İstanbul'un dinlenme ve tatil alanı içindedir. Yaz nüfusu kışa nisbetle fazladır. Oysa planlamada okul alanlarının hesabında kış nüfusunun gözönüne alınması gerekir. Şehircilik planlama ilkelerine göre 5000 nüfusa bir ilkokul yeri ayrılmaktadır. Ülke gerçekleri gözönüne alındığında 10000 kişiye çift tedrisatlı bir ilkokul konmaktadır. Bu hesaba

göre Deniz Köşkler mahallesinin 21600 nüfusu için 11 okul yerine en çok tek tedrisatlı 4 okul veya çift tedrisatlı iki okul yeterli olacaktır. DPT. Şehirleşmiş alanlarda çifte tedrisat yapılabileceği şeklindeki değerlendirmesi de bu konu için bir ölçüt olabilir.

1/5000 ölçekli nazım planı üzerinde yapılan incelemelere göre, okul yeri adedi kadar aralarındaki mesafe ve büyüklükler yönünden de belirli kriterlerin gözönüne alınmadığı görülmektedir.

Deniz Köşkler mahallesinde ki 11 okul yerinin belirli mesafeler içinde olmadığı çoğunun 100 m. den küçük hatta yan yana yer aldığı görülmektedir. Oysa şehircilik ve planlama ilkelerine göre, yoğun iskân bölgelerinde her okulun etki alanının 350 - 400 m. lik yarıçaplı bir iskan alanı olması ve her iki okul arasındaki mesafenin (bu hesaba göre) 700, 800 m. olması gerekmektedir. Okul büyüklükleri yönünden İmar İskan Bakanlığı standartlarına göre kişi başına 1 m² ayrılması gereken ilk okul yeri için, Deniz Köşkler mahallesinde de çok fazla yer ayrıldığı, ayrıca her bir okulun değişik büyüklükteki parseller üzerinde yer aldığı görülmektedir. .....

Belediye meclisi kararı ve İmar İskan Bakanlığı onayı ile 1977 tarihli nazım planda yer alan çok parselin sosyal donatım alanından çıkarılarak konut alanı olarak değiştirilmesine, buna mukabil yine bir çok parselin de konut alanında sosyal donatım alanı olarak dönüşümüne karar verilmiştir. Bu değişiklikte hangi kriterlerin rol oynadığı anlaşılamamamıştır.

İstanbul Bakırköy ilçesi Avcılar, 23 Pafta, 4069 parsel sayılı taşınmazın nazım imar planında okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin 11.1.1979 tasdik tarihli imar planı değişikliğinin sözkonusu alana yakın bir okulun da mevcut olmasından ötürü şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uygun olmadığını ve Dairenizin 1979/1755 ve 1979/3987 esas sayılı dosyalarında ve bu planda ayrılmış diğer okul yerlerini de gözönüne alarak Deniz Köşkler mahallesi içinde yer alan okul yerlerinin adedinin azaltılarak planın yeniden etüd edilmesinin gerekliliği kanısında olduğumuzu bilirkişi heyeti olarak saygı ile arz ederim.» denilmektedir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davalı idareler tarafından yapılan itirazlar yerinde görülmemiştir.

Bilirkişi raporunun, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi sonucunda, davacıya ait olan parselin okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin planda planlama ve kamu yararı ilkelerine uygunluk bulunmadığı kanısına varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacıya ait taşınmazın okul yeri olarak ayrılmasına ilişkin imar planı değişikliğinin iptaline, bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 35.000 liradan (Naip üye masrafı 5.200.— lira, Tetkik Hâkimi Masrafı 13.100.— lira, her bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 5.000.— X 3 = 15.000.— lira, telefon ve telgraf ücreti 470 lira olmak üzere toplam 33.770.— liranın mahsubuyla) kalan 1.230.— liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 35.135.— lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak davacıya verilmesine, eksik yatırıldığı anlaşılan 645 lira posta giderinin davacıya tamamlattırılmasına 16.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2032
Karar No : 1983/1025

Özeti : Yerinde Yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonucunda; davacıların kat maliki oldukları yapının bitişiğindeki parsellerin İmara açılmasını öngören İmar planı değişikliğinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak imara açılması öngörülen parseldeki yapılanmada özel koşullar uygulanmanın ve davacılara ait mevcut yapı bitişiğindeki cephesinde asgari ölçüleri belirlenen bir ışıklığın bırakılmasının zorunlu olması nedeniyle inşaat ruhsatının iptali Hk.

Davacılar : 1 — Şükrü Kayabüngen, 2 — Celil Temiz, 3 — Leman Aksandık.
Vekilleri : Av. Muhteşem Gürsel
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Davalı Yanında Davaya Katılanlar : 1 — Bedriye Onat, 2 — Özcan Onat, 3 — Güven Onat, 4 — Yadigar Erkal, 5 — İbrahim Yüncü, 6 — Emin Yüncü, 7 — Zuhal Yüncü, 8 — Meral Yüncü (Selez) 9 — Etem Yüncü, 10 — Orhan Öncel, Vekili Hüdai Moral 11 — Erinç Gürses.

Davanın Özeti : Davacılar İzmir 2. Karataş Mahallesi 588 ada, 3 parseldeki apartmanın kat malikleri olarak bitişiklerindeki 1 ve 2 sayılı parsellerin 6653 ada, 1 parsel olarak iskâna açılmasını öngören 9.11.1977 tasdik tarihli imar planı değişikliği ile buna dayalı olarak verilen 7.4.1981 günlü, 6/32 cilt 77 dosya sayılı inşaat ruhsatının evvelce yol ve yeşil saha olarak belirlenen bu yerlerin iskâna açılmasının yerinde olmadığını öne sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu gibi, yapılan plan değişikğiyle yani sahil yolu dikkate alınarak dava konusu parsellerin daha fazla takyit altında tutulmasına gerek kalmadığı, verilen inşaat ruhsatının plana uygun olup davanın reddi gerektiği yolundadır.

Davalı Yanında Davaya Katılanların Savunmasının Özeti : Plan değişikliği ve ruhsatın mevzuata uygun olup davanın reddi gerektiği.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; İzmir Karataş Mahallesi, 103 pafta, 588 ; 3 parsele bitişik 588 ada, 1 ve 2 parsele (yeni 6653 ada 1 parsel) verilen 7.4.1981 günlü, 6/32 cilt, 77 dosya sayılı inşaat ruhsatı ile buna ilişkin 9.11.1977 günlü, 10268 sayılı imar planı değişikliğinin iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut, çalışma, sosyal ve kültürel, ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla kadostral harita ve şehrin inkişafıda gözönünde bulundurularak hazırlanır. Bu hususlar dikkate alınarak yapılan ve

kesinleşen imar planlarının şartlarının değişmesi ve zorunlu hallerde, düzenleme sırasında gözönünde bulundurulan esaslara ve yeni verilere uymak şartıyla değiştirilebileceği de tabiidir.

Olayda da, 1955 tarihli imar planına göre yola ayrılan 588 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların İmar ve İskan Bakanlığı'nca 9.11.1977 gününde onaylanan plan değişikliği ile 6653 ada, 1 parsel olarak imara açılması işleminde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk olup olmadığı hususunda 6. Dairenin 26.3.1982 günlü keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin kararı uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda; İzmir Konak meydanı - Dalyan sahil yolu düzenlemesinin büyük ve kapsamlı bir proje olduğu 1955 yılı imar planı dolayına göre gereksinmeleri güncel ve gelecekteki ölçekleriyle kaynaması açısından daha ileri olduğu, yeni düzenleme ile altyapı ve kaza hizmetlerinin gereken standartlara sunulması, denizden kazanılan alanlardan sağlanmakta., böylelikle aynı amaçla özel taşınmazların kamulaştırılması işlemlerinden büyük ölçüde kaçınılabilmekte olduğu ve böylece bazı hizmetlerin daha elverişli ölçülerle sunulması imkanlarının doğduğu, nitekim 6653 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda da uygulamanın belirtilen planlama ilkeleri doğrultusunda olduğu ve yetersiz bir yeşil alan yaratmak yerine daha geniş hedefler taşıyan ve daha kapsamlı 1977 imar planı uygulamasına geçildiği alt yapı hizmetleri ve standartları yeterli görülebilecek düzeylere kavuşan bir çevrede özel kesime ait parsellerin yapılmaksızın bekletilmesinde kamu yararı bulunmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda dava dosyasında bulunan diğer belgelerle birlikte anılan bilirkişi raporunun incelenmesinden 6653 ada 1 parseli imarda yapılaşmaya açan imar planı değişikliğinin planlama ilkeleri ve kamu yararı açısından imar mevzuatına aykırı olmadığı anlaşıldığından davanın plan değişikliğine ilişkin kısmının reddi,

İmara açılan 6653 ada 1 sayılı perseldeki yapılanmanın mevcut şehir imar yönetmeliğindeki kurallar ötesinde koşullar getirilmek kaydıyla mümkün olabileceği, örneğin davacılara ait 588 ada 3 parselde yer alan apartmandaki konutların iç düzenlerinin korunması ve bu dairelerin yeterli bir düzeyde doğal ışık ve hava almalarını sağlamak amacıyla, yeni yapılanmada, mevcut yapıdaki mutfak pencerelerini engellemiyecek biçimde geri çekilmesi, davacılara ait mevcut yapı bitişik cephesinde (bilirkişi raporuna ekli krokide gösterilen) bir ışıklığın bırakılmasının şehircilik esasları yönünden zorunlu olduğu dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından dava konusu 7.4.1981 günlü, 6/32 sayılı yapı inşaatının, yeniden düzenlenen tadilat projesinin incelenip uygulanması suretiyle tadilat düzenlenmesi gerekeceği düşüncesiyle iptal edilmesi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre aşımı itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, davacılara ait İzmir 2. Karataş Mahallesi 588 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın bitişinde bulunan 1 ve 2 sayılı parsellerin 6653 ada, 1 sayılı parsel olarak iskâna açılmasını öngören 9.11.1977 tasdik tarihli imar planı değişikliği ile buna dayalı olarak verilen 7.4.1981 günlü, 6/32 cilt, 77 dosya sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 26.3.1982 günlü, ara kararı ile davacılara ait taşınmazın bitişiğinde 588 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların İmar ve İskân Bakanlığı'nca 9.11.1977 gününde onaylanan imar planı değişikliği ile 6653 ada, 1 parsel olarak imara açılmasını öngören işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunup bulunmadığının, plan değişikliği anılan ilkelere uygun ise, sözü edilen taşınmazda nasıl ve netür bir yapılaşmanın uygun olacağının saptanması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi konusunda anlaşmamaları üzerine Naip üye Gürbüz Önbilgin tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Av. Gönül Tankut, Yrd. Doç. Tamer Gök ve Y. Mimar Murat Balemir'in katılmasıyla 20.4.1982 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle»

«9.11.1977 gününde İmar ve İskân Bakanlığı'nca onaylanarak yürürlüğe kavuşan İzmir Konak meydanı - Dalyan Sahil yolu düzenlenmesi büyük ve kapsamlı bir projedir. Bu plan, 1955 imar planında anlayış ve ilkeler yönünden çok farklı, gereksinmeleri güncel ve gelecekteki ölçekleriyle kavraması açısından daha ileridir. 1977 planı, eski plan çerçevesindeki değişiklik öneri ve girişimlerinin de yeni bir sistem ve bakış açısından değerlendirilebilmesine olanak tanımaktadır. Yeni düzenleme ile alt yapı ve kamu hizmetlerinin gereken standartlarda sunulması, denizden kazanılan alanlarda bağlanmakta, böylelikle aynı amaçla özel taşınmazların kamulaştırılması işlemlerinden büyük ölçüde kaçınılabilmektir. Bu gerek hizmetlerin topluca düzenlenip gerçekleştirilmesi, gerekse önemli kamulaştırma maliyetlerinden kurtulunabilmesi fırsatlarını yaratmıştır. Aynı zamanda kimi hizmetlerin daha elverişli ölçülerle sunulması imkânları kazanılmıştır. Otopark ve yeşil alan düzenlemelerinde özellikle bu tür kazanımlar vardır. Dava konusu yerde (6653 ada 1 parseldeki) uygulama da yukarda belirtilen planlama ilkeleri doğrultusunda olmuştur. Yetersiz bir yeşil olan yaratmak üzere büyük maliyetler yükümlenmiş bulunan 1955 planı değiştirilmiş, daha geniş hedefler taşıyan ve daha kapsamlı olan bir plan leyhine eski uygulamalardan vazgeçilmiştir.

Öte yandan, Konak - Dalyan sahil yolu planı getirdiği çeşitli yeşil alanlar ile çevre standartlarını önemli ölçüde yükseltmektedir. Aktif yeşil alanlar, çocuk bahçeleri, park ve spor tesisleri ile bandlar halinde düzenlenmiş bulunan yeşiller, artık yapı blokları arasında tekil parsel ölçülerinde yer alan (ve kişi başına düşen yeşil alan tartışmalarında konu edilemeyecek kadar küçük olan) yeşil alan paketlerini gereksiz ve anlamsız kılmaktadır. Sağlanan yeni standartlar karşısında kamulaştırılmasından vazgeçilebilen parselin, yapılanmadan uzak tutulması gereği de ortadan kalkmıştır. Tersine, alt yapı hizmetleri ve standartları yeterli görülebilecek düzeylere kavuşan bir çevrede özel kesime ait parsellerin yapılanmaksızın bekletilmesi kamu yararına uymayan bir davranıştır. Bu bakımdan 6653 ada 1 parselin imara açılması bu çerçevede ve kendi başına düşünüldüğünde yerinde görülebilmektedir» denilmiş, sözü edilen raporun sonuç bölümünde de

«Bilirkişi Kurulumuz:

Yukarıda belirlenenlere dayanarak 6653 ada, 1 parsel imara alan 9.11.1977 onaylı plan değişikliğinin planlama ilkeleri ve kamu yarar açılarından yerinde olduğu» kanaatına varıldığı belirtilmiştir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş davacıların yaptıkları itiraz bilirkişi raporunun ihtiva ettiği açıklamalar ve ulaştığı kesin sonuç karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın plana yönelik bölümünün reddine oybirliğiyle,

Öte yandan; yukarıda sözü edilen, bilirkişi raporunda yapılanmayla ilgili olarak özetle: «İzmir Belediyesince 1983 yılında 588 Ada 3 parsele köşebaşı parsel özellikleri taşıyan bir yapılanma ruhsatı verilmiştir. Bu özellik birden fazla noktada belirgindir:

a) Belediyece onaylanan yapı projesinde, deniz ve Mithatpaşa cepheleri yanısıra parselin Batı cephesi boyunca da açılan pencereler bulunmaktadır.

b) Projesinde de izlendiği gibi yapının dava konusu parsele komşu olan Batı cephesi, parsel sınırından 20 cm. kadar içeri çekilerek gerçekleşmiştir. Sahil boyunca bitişik düzendeki sürekli bir yapılanmanın bu noktada 20 cm. içeri çekilmesinin (köşebaşı varsayımından başka) herhangi bir gerekçesi yoktur.

c) Onaylanan projesinde de görüldüğü gibi, söz konusu binada Batı ya da Doğu yan cephelerde ışıklık yeralmamıştır. Oysa bitişik düzenlemelerde ve 14 metreden derin yapılanmalarda ışıklıklar başvurulması kaçınılmaz plan unsurlarıdır.

d) Bitişik yapılanmada izlenen planlar genellikle her katta ön ve arka cephelere eşit olarak açılan ikişer daire tertibindedirler.

Oysa bu yapı, iç planında da görüldüğü gibi yalnızca ön veya arka cepheye açılan ikişer daire ile düzenlenmiş ve ancak bir köşebaşı yapısının yararlanabileceği yan cephede pencere açıklıklarını kullanmıştır.

... 1977 plan değişikliğinin şehircilik esasları ve kamu yararına uyumlu olması yargısına ve 6653 Ada 1 parselin imara açılmasının ilke düzeyinde yerinde bulunmasına karşılık, bütün davacılara ait aynı ada 2 parselde (sakıncalı uygulamalar sonucunda olsa) kurulmuş bulunan yapılama ve yaşama haklarını ortadan kaldıramayacak bir nitelikte tutulması yine şehircilik esasları, planlama ilmuhaberi ve kamu yararı açılarından gözardı edilmeyecek bir koşuldur.

6653 Ada 1 parsel 1955 planının getirmiş olduğu kısıtlılık durumu 1977 plan değişikliği ile kaldırılmıştır. İmara açılan bu parseldeki yapılanma konusunda mevcut yönetmelikler ötesinde koşullar geliştirmek, plan değişikliğinde içerilmemiş olmakla birlikte bir zorunluluktur. Bu koşullar öncelikle davacılara ait (588 - 3) parselde yer alan apartmandaki konutların iç düzenlerinin korunmasını ve bu dairelerin yeterli bir düzeyde doğal ışık ve hava alabilmelerini sağlamak zorundadır. Aşağıda mevcut yapı (davacılara ait 588 - 3) ile yapılmakta olan (6653 - 1) karşılaştırılarak bu koşulların karşılama yolları irdelenmektedir:

a) Öncelikle hava ve ışık sağlamanın bir yolu olacağı ileri sürülen yeni yapının (6653-1) mevcut yapıdan (588-3) 3 metre çekilerek inşa edilmesinin bitişik düzendeki tüm yapılanma biçimi reğiştirmiş olacağı için dışlanması gerekir. Böyle bir durum yeni yapının iki yanında işe yaramayan boşluklar yaratacağı gibi çevreye uyumsuz bir yapılanmayada neden olacağı için kabul edilemez.

B) Mevcut yapının 588 - 3) ön ve arka cephelere bakan daireleri, Batı cephesinin kapanması ile eşdeğer kayıplara uğramakla birlikte her daire iç bölümlerin farklı düzeylerde etkilendikleri kesindir. Bunlardan ön ve arka cephelere en yakın, Batı cephesinde her iki uçta yer alan pencerelerin bütünüyle kapatılmaları en az sakıncalı olanıdır. Dairelerin bu bölümleri ön ve arka cephelerindeki salonlardan yeterli

düzeyde hava ve ışık alabilecektir. Daha içerde bulunan mutfaklar ve özellikle alt katlarda bulunan «günlük oturma odaları» ise yeni yapı (6653 - 1) projesinde görülen 1.5 metrelik bir ışıklıktan yeterli düzeyde yararlanmayacaktır.

Özellikle, en iç taraftaki pencere açıklıkları olan günlük oturma odalarının pencereleri karşısında en az 3 metrelik bir geri çekmenin yaklaşık 19 metrelik bir derinlikte (düşey) kabul edilebilir en düşük ışık standardına tekabül edeceği anlaşılmaktadır.

e) Öte yandan, mutfak pencereleri karşısında 1.5. metre çekme, ışık ve havalandırma için yeterli bulunsa da projede ve başlamış bulunan yeni yapı ile mevcut yapı mutfak pencerelerinin kısmen bloke edilmekte olduğu görülmektedir. Bu sakıncanın giderilmesi ise iki seçenekten biri ile sağlanabilir:

— Yeni yapılanma, mevcut yapıda mutfak pencerelerini engellemiyecek biçimde geri çekilmelidir. Bu yeni yapı için Mithat Paşa cephesinden 8. 98, deniz cephesinden ise 6. 25 m. ışıklıksız azami inşaat derinliği demektir. Sağlanması gereken ışıklık asgari uzunluğu bu cephe üzerinde 9. 45 metre olacaktır.

— Bu konuda mevcut durum korunacaksa, mutfak pencereleri karşısındaki ışıklık en az 2 metrelik bir açıklığa kavuşturulmalıdır.

d) Böylelikle yeni yapılanmada ışıklık boyutları (ekli krokide görüldüğü gibi) 1.50 X 9.45 m. ve günlük oturma odaları pencereleri önünde 3.00 X 4.10 m. olarak tadır. Bu durum yeni yapılanmada iç düzen değişiklikleri gerektirebilecektir. Ancak bu değişiklik yeni yapıda daire sayısının azaltılmasını zorunlu kılmaz. Köşebaşı parseli niteliğindeki yeni yapı, gerekli ışıklık açıklıklarını daireleri önlü arkalı tertiplemekle eşit biçimde paylaştırarak her katta yeni iki daire düzenleyebilecektir.

e) Davacılara ait yapının 20 cm. parsel sınırından içeri çekilmesiyle ortaya çıkan ve bitişik düzeni bozan aralığın ön ve arka cephelerde bu görünümü giderecek biçimde kapatılması zorunlu tutulmalıdır. Bu işlem, parsel sınırı düzeltilmesi yoluyla bağlanamadığı takdirde yeni yapılanma sırasında söz konusu boşluğun en az cephelerde giderilmesi önlemleri alınmalıdır.

Adı geçen parseldeki yapılanma ise özel koşullar uygulanmanın ve davacılara ait mevcut yapı bitişik cephesinde asgari ölçüleri (yukarıda ve ek krokide gösterildiği gibi) belirlenen bir ışıklığın bırakılmasının şehircilik esasları yönünden zorunlu bulunduğu görüşüne varılmıştır» denilmiş, davacıların bu konuda ek rapor istemesi yolundaki itirazları da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporundaki bilgi ve önerilerin ışığı altında yerinden inceleme yapılarak yaşam ve sağlık yönünden sakıncalı olmayan bir yapılanmaya gidilmesi gerektiğinden, dava konusu inşaat ruhsatının oyçokluğuyla iptaline, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacılar tarafından yatırılan 40.000.— liradan (Naip üye masrafı 5.365.50.— lira, Tetkik Hâkimi masrafı 5.965.— lira her bilirkişiye verilen bilirkişi ücret 9.000 X 3 = 27.000.— lira olmak üzere toplam 38.350.50.— liranın mahsubuyla) kalan 1.669.50.— liranın davacılara iadesini dava kısmen red, kısmen iptal şeklinde sonuçlandığından 41:333.50.— lira yargılama giderinin yarısı olan 20.666.75.— liranın davacılar üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 20.666.75.— liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, fazla kalan 750.— lira harcın davacılara iadesine, eksik yatırıldığı anlaşılan 250.— lira posta giderinin davacılara 585.— lira posta giderinin ise davaya katılanlara tamamlattırılmasına 10. 3.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgeler karşısında davanın inşaat ruhsatı ile ilgili bölümünün de reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2869
Karar No : 1983/1323

Özeti : Dava konusu İmar Planı değişikliğiyle açılması öngörülen yolun bir kaç parselin yararlanabileceği çıkmaz sokak niteliğinde bir yol olduğu, adada yeralan diğer parsellerin de yararlanabileceği güzergahı takibeden bir yolun ihdasının şehirciliğe daha uygun olacağı nedeniyle plan değişikliğinde isabet görülmediği Hk.

Davacılar : 1. Ali Acar
2. Seyfettin Bozacı
Vekilleri : Av. A. Settar Türkyılmaz
Davalı : Yalova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Selçuk İnanç
Davalı Yanında Davaya Katılan : Ali Serdaroğlu,
Vekili : Av. Ömer Yalçın Dokuzoğuz,

Davanın Özeti : Davacılar, yeni yol açılmasına ilişkin olarak 13.10.1980 günlü, 17 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilip 7.12.1981 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliği işleminin; açılan yolun sahibi oldukları 8 ve 22 sayılı parsellere bir yarar sağlamadığını, aynı kişiye ait bulunan 26, 27 ve 28 sayılı parseller yararına olduğunu, eski kadastro yolunun genişliğinin 3 metreye çıkarılıp 8 sayılı parsele kadar uzatılması halinde bütün parsellerin yoldan âdil bir biçimde yararlanmasının mümkün olabileceğini öne sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, 8 sayılı parselin yola cephesi veya sınırı bulunmadığından bu parsel sahibinin dava açmakta menfaati bulunmadığı, 22 sayılı parselin ise dava konusu imar planı değişikliğiyle yola cephesi olduğu, hem de bu yol sebebiyle taşınmazından pay alınmadığından bir zarara uğramadığı, öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti : 26, 27 ve 28 sayılı parsellerin ancak yapılan imar planı değişikliği ile yararlanabilir hale geldiği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 13.10.1980 günlü, 17 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilip; 7.12.1981 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliğinin 8, 22, 26, 27 ve 28 sayılı parsellerle ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları kamu yararı gözönünde bulundurularak, ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözümyollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla ve şehirin inkişafı da nazara alınarak hazırlanır ve değiştirilir ise de;

Olayda dava konusu imar plan değişikliğiyle öngörülen çıkmaz sokağın hizmet icaplarına şehircilik esaslarına aykırı olduğu dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından dava konusu imar planı değişikliğinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Davalı idarenin ehliyet ve süre def'i yerinde görülmedi.

Dava, 13.10.1980 günlü, 17 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilip 7.12.1981 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan imar planı değişikliği işleminin 8, 22, 26, 27 ve 28 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 ölçüsünden en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesinde gözönünde tutularak hazırlanır ve ancak koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda ise, dava konusu imar planı değişikliğiyle açılması öngörülen yolun birkaç parselin yararlanabileceği çıkmaz sokak niteliğinde bir yol olduğu anlaşıldığından, adada yer alan diğer parsellerin de yararlanabileceği güzergâhı takibeden bir yol ihdas edilmesi şehircilik yönünden daha uygun olacağı nedeniyle dava konusu imar planı değişikliğinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yukarıda belirtilen esaslar gözönünde bulundurularak yeniden inceleme yapılmak üzere dava konusu imar planı değişikliği işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3010.— lira yargılama gideriyle 3400.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 30.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/73
Karar No : 1983/2210

Özeti : İmar planı değişikliği için gerekli ve zorunlu şartların bulunmaması halinde önerinin reddedilebileceği, İmar ve İskan Bakanlığınca çıkarılan bir genelgeye dayanılarak ilk plân değişikliğinden itibaren 4 yıl geçmediğinden İmar planı değişikliği önerisinin incelenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Melek Karademir,
2 — Mehmet Sait Özdemir
Vekilleri : Av. Saffet Olgaç - Av. Ümran Efe
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Resmi Binalar sahasına isabet eden davacılara ait Denizli Mollabağ Mahallesi 94 pafta, 131 ada, 386 ve 387 parsel sayılı taşınmazların konut alanına alınmasına ilişkin 26.2.1979 günlü, 169 sayılı Denizli Belediyesi Meclisinin imar planı değişikliği önerisinin davalı idarece incelenmemesine ilişkin işlemin; belediye meclis kararı ile şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun olmayan evvelce yapılmış değişikliğin düzeltilmesi amacı güdüldüğü, davalı idarece yalnızca bir genelgeye dayanarak incelenmeden önerinin geri çevrilmesinin mevzuata aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye meclisince önerilen plan değişikliği önerisinin imar planının onay tarihinden itibaren 4 yıl geçmemesi nedeniyle 28.9.1978 gün ve 16418 sayılı resmi gazetede yayınlanan genelgeye aykırı olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Sözkonusu taşınmaz malları içeren, imar planı değişikliği üzerinden 4 yıl geçmediği gerekçesiyle, yeni plan tadili meclis kararıyla reddedilmiştir. İmar ve İskan Bakanlığının bu konudaki 97 sayılı Genelgesi sonradan, 13.4.1980 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Bakanlığının 109 sayılı genelgesiyle değiştirilmiştir.

Planlama süresinin, hızlı değişme ve gelişmelere uyum sağlayarak, daha dinamik bir yapıya kavuşması ve hızla değişen nüfus yapıları ile yerleşim ve alan kullanımı istekleri gözönüne alınarak, değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla 97 sayılı genelge yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu itibarla, mal sahiplerinin, belediyeye tekrar başvurup, bu konuda yeni br işlem tesis ettirip, yeni duruma göre hareket edilmesi uygun olacağından, açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Orhun Yet'in açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden imar planında resmi binalar sahasına isabet eden davacılara ait Denizli Mollabağ Mahallesi 94 pafta, 131 ada, 386 ve 387 parsel sayılı taşınmazların konut alanına alınmasına ilişkin 26.2.1979 günlü, 169 sayılı Denizli Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen imar planı değişikliğinin davalı idarece, 28.9.1978 günlü, 16418 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan genelgenin (a) maddesi uyarınca evvelki imar planı değişikliğinin yürürlük tarihinden itibaren 4 yıl geçmeden değişiklik yapılamıyacağı nedeniyle incelenmeden reddedildiği anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı yasa ile değişik 29. maddesinde, imar ve yol istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığına gönderileceği; adı geçen bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu; imar ve istikamet planlarının İmar ve İskan Bakanlığının tasdikiyle yürürlüğe gireceği, tasdik edilmiş planlar üzerinde yapılacak değişikliklerinde aynı usule tabi olduğu, bakanlığın değişiklik tekliflerini reddetmeye de yetkili olduğu belirtilmştir.

Herhangi bir imar planı değişikliği önerildiğinde plan değişikliği için gerekli ve zorunlu şartların bulunmaması durumunda önerinin İmar ve İskan Bakanlığınca reddedileceği yukarıda yer alan Yasa hükmüdür. Ancak 6785 sayılı Yasada düzenlenen prosedüre aykırı olarak sadece bakanlıkça çıkarılan bir genelgeye dayanılarak ilk plan değişikliğinden itibaren 4 yıl geçmediği nedeniyle imar planı değişikliği önerisinin incelenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 26.2.1979 günlü, 165 sayılı Denizli Belediye Meclisinin imar planı değişikliği önerisinin incelenmemesine ilişkin işlemin iptaline, 252 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 13.5.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/202
Karar No : 1983/1571

Özeti : İmar planında yeşil alana tahsisli bulunan ve kamulaştırılmamış olan davacılara ait parsel ile belediyeye ait parselin takas edilmesi isteğinin belediyece reddedilmesinde İmar Kanununun 41. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : Kadriye Soran, Ayten Çimen, Nurten Külahcı
Vekilleri : Av. Ruhi Nedimoğlu
Davalı : Aydın Belediye Başkanlığı
Davanın Özeti : Davacılara ait, Zafer Mahallesi, 23 pafta, 95 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın belediyeye ait 6 parsel sayılı taşınmazla takas edilmeme-

sine ilişkin 17.12.1979 günlü, 3009 sayılı Belediye Encümeni kararının, Belediye Meclisinin takası uygun gördüğü, encümenin meclis kararına uymak zorunda olduğu, sadece belediye arsasına takdir edilen bedelin düşük olması nedeniyle takasdan vazgeçilemiyeceği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava davacıya ait imar planında yeşil alanda kalan 7 sayılı parselle belediyeye ait 6 sayılı parselin takasının kabul edilmemesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 41 inci maddesinde belediyeye ait müstakil inşaata elverişli olan arsalar umumi hizmet için belediyece yeri alınan şahısların izinlerinin olması halinde alacaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında teadül temini suretiyle değiştirmeye belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise davacının yeşil alanda kalan taşınmaz malı ile belediyeye ait taşınmaz malın teadül sağlanarak değiştirilmesi belediye meclisince kararlaştırılmış ise de, takdir olunan bedeli yeterli bulmayan belediye encümeni satışı uygun görülmemiştir.

Yukarıda anılan yasa maddesinden de anlaşılacağı üzere belediyeyi bu değiştirme işlemini yapmaya zorlamaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 12.4.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Ruhi Nedimoğlu'nun geldiği davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait, Zafer Mahallesi, 23 pafta, 95 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın belediyeye ait 6 parsel sayılı taşınmazla takas edilmemesine ilişkin 17.12.1979 günlü, 3009 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın Özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 41 inci maddesinde, belediyelerin, esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısıyla istimlaktan artan parçalarla istikameti değiştiren veya kapanan yol ve meydanlardan hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkakları ile ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satınalmaktan imtina ederse, şuyulandırılıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temin etmekle ve bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, gayrimenkullerinden umumi hizmet için, belediyece yeri alınan şahısların muvafakatları halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında teadül temini suretiyle değiştirmeye selahiyetli oldukları kurula bağlanmıştır.

Olayda da yukarıda belirtildiği şekilde istimlakten artan veya kapanan yol veya meydanlardan hasıl olan müstakil inşaata elverişli olmayan taşınmaz bölümü bulunmadığına, kamulaştırma işlemi bulunmaması nedeniyle de kamulaştırma bedeli karşılığı takas yapılmadığına göre imar planına yeşil alan olan davacı parselinin yine imar planında konut alanına alınan belediye parseli ile takas edilmemesine ilişkin encümen kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 12.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1608
Karar No : 1983/752

Özeti : Parselasyon planının iptali konusunda Danıştay'a açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle bu dava sonuçlanıncaya kadar davacılara ait inşaatların idarece durdurulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : S. S. İkinci Tertip Örnek Evler Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. Fazıl Yalçın - Av. M. Kemal Ünlü - Av. R. İlhan Yalçın
Davalı : Kırşehir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Kırşehir, Aşıkpaşa Mahallesi, 1612 ada, 2 ve 3 sayılı parsellerde yaptırılan inşaatların, davacılara ait taşınmazları ve S. S. Biliciler Yapı Kooperatifine ait taşınmazları içeren bölgenin parselasyon planının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesine açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle; parselasyon planının değişebileceği gözönüne alınarak bu dava sonuna kadar durdurulmasına ilişkin 15.4.1980 günlü, 546 sayılı Belediye Encümeni kararının, S. S. Biliciler Yapı Kooperatifinin dava açmasına neden olan 1612 ada 1 parseldeki şuyulu hisselerin tamamını satın aldığı şuyuyu giderdiği durdurma işleminin dayanağı kalmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, davacı kooperatife ait yapının durdurulmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden söz konusu inşaatın bulunduğu yerde yapılan parselasyon işleminin komşu parsel sahibi tarafından dava konusu edildiği ve bu davada Danıştay 6. Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. parselasyon işleminin iptal edilmesi halinde tüm parsellerin durumunun yeniden ele alınması gerekeceğinden davalı idarece milli servetin heder olması olasılığından söz edilerek temelde olan inşaatın dava sonuna kadar durdurulmasına karar verilmesinde imar hukukuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22.2.1983 gününde yapılan tebligata karşın tarafların gelmediği anlaşıldığından duruşma açılmadı. Aynı gün Savcı Gülşen Mutlu'nun düşüncesi alındıktan, Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Kırşehir, Aşıkpaşa Mahallesi, 1612 ada, 2 ve 3 sayılı parsellerde yaptırılan inşaatların davacılara ait taşınmazları ve S. S. Biliciler Yapı Kooperatifine ait taşınmazları içeren bölgenin parselasyon planının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesine açılan davada, yürütmenin durdurulmasına karar verildiği nedeniyle parselasyon planının değişebileceği gözönüne alınarak bu dava sonuna kadar durdurulmasına ilişkin 15.4.1980 günlü 546 sayılı Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinde idarenin Danıştay Kararları gereğince işlem ve eylem tesis etmeye zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılara ait inşaatların bulunduğu yöreyide kapsayan parselasyon planın iptali istemiyle komşu parsel sahibi tarafından açılan davada Danıştay Altıncı Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, davalı idareninde bu karar doğrultusunda ve yukarıda anılan madde uyarınca parselasyon planının iptali istemiyle açılan dava sonuçlanıncaya kadar inşaatların durdurulduğu anlaşıldığından dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/889
Karar No : 1983/779

Özeti : İmar Kanununun 42. maddesine istinaden yapılmaya başlanan parselasyon işleminin mevzuata aykırılıklarının saptandığı gerekçesiyle İmar ve İskan Bakanlığınca durdurulmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Şereflikoçhisar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Tuğrul Başaran,
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : İlçenin bazı Mahallelerinde İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin durdurulması yolundaki 26.12.

1979 günlü, E: 02/79-86 sayılı işlemin belediyenin bu konuda bir başvurusunun olmadığı, 42. maddeyi uygulama yetkisinin belediyelere ait olup Bakanlığın böyle bir yetkisi bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde usul ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ranâ Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, Belediyece yapılan ve uygulamaya geçilen parselasyon işlemlerinin tahkikat bitinceye kadar durdurulmasına dair İmar ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 42 ve 45. maddeleri gereğince parselasyon planlarının tanzimi ve uygulanması belediyelerin görevi olup, kanun İmar ve İskan Bakanlığı'na bu hususta bir yetki vermemiş bulunmaktadır.

Gerçi, 23.3.1973 tarihli 14485 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan «İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri hakkındaki yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrasında» tereddüt ve anlaşmazlık doğması yüzünden İmar ve İskan Bakanlığı'na intikal eden konularda ve müteakip benzer işlerde adı geçen Bakanlığın görüşüne uyulur» denilmekte ise bu maddede belirtilen tereddüt ve anlaşmazlığın belediye açısından olması ve konunun belediye tarafından bakanlığa intikal ettirilmesi gerekir.

Şahısların Bakanlığa yapacakları itirazlar üzerine anılan yönetmelik hükmünün uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

Zira parselasyon planında haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin imar kanununun 45. maddesi gereğince Belediye ye başvurmaları oradan menfi cevap almaları üzerinede Danıştaya dava açmaları gerekir.

Bu itibarla dava konusu işlem yetki dışı tesis edilmiş bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Şereflikoçhisar Belediyesince ilçenin bazı mahallelerinde İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin durdurulması yılundaki 26.12.1979 günlü, E : 02/79-86 sayılı Bakanlık işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında yönetmeliğin 2. maddesinde tereddüt veya anlaşmazlık doğurması yüzünden İmar ve İskan Bakanlığına intikal eden konularda ve mütaakip benzerlerde adı geçen bakanlığın görüşüne uyulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda da, davacı Şereflikoçhisar Belediyesi tarafından ilçenin bazı Mahallelerinde İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca parselasyon işlemlerine başlandığı ancak, şikayet üzerine yapılan tahkikat sonucu düzenlenen raporda İmar Kanununun ve yukarıda sözü edilen yönetmelik kurallarına aykırı hu-

suslar saptandığından, bakanlıkça işlemlerin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmakta olup, tesis edilen işlemde usul ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına, inceleme raporunun yerine gönderilmesine 23.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/359
Karar No : 1983/2233

Özeti : Mimar-Mühendis ünvanına sahip davacının imar mevzuatı kuralları uyarınca düzenlendiği parselasyon planının, sözkonusu planın sorumluluğunun bir harita ve kadastro mühendisi tarafından üstlenilmediği gerekçesiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce tescil edilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı **Hk.**

Davacı : M. Hulusi Haydaroğlu
Vekili : Av. Hüseyin Öktem
Davalı : Tapu Kadestro Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacı tarafından yapılan parselasyon planının tapuya tescil edilmemesine ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Fen İşleri Dairesi Başkanlığının 26.11.1979 günlü, 321/2988 sayılı işleminin; şehir imar planlarını düzenlemeye yetkili olan bir kişinin parselasyon planlarını yapmaya yetkili olduğu, bu yetkinin 6785 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayandığı, davalı idarenin harita mühendisi ve diğer ünvanları taşıyan kendi elemanlarını himaye etmek amacıyla işlem tesis ettiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Tescili konu olan Harita ve Planlar Yönetmeliğinin 2 nci maddesi uyarınca plan ve haritaların sorumluluğunun bir harita ve kadastro yüksek mühendisi veya mühendisi tarafından deruhte edilmesi gerektiği, onanmış imar planlarının zemine uygulanması, rölöve ve ölçüleri ve parselasyon haritalarının düzenlenmesinin harita ve kadastro mühendislerinin ihtisas alanına girmesi nedeniyle mimar mühendis ünvanına sahip olan davacı tarafından yapılan parselasyon planının tescil edilmediği, Medeni Kanunun 645 nci maddesinin «Gayrimenkulün sınırı plan ve arz üzerine konulan işaretler ile tayin olunur. Plandaki sınırı ile arz üzerindeki sınır birbirine tutmazsa asıl olan plandaki sınırdır» hükmü ile 917. maddesindeki tapu sicillerinin tutulmasından doğan bütün zararlardan hazinenin sorumlu olacağının ve kusurlu memura rücu edilebileceğinin düzenlenmesi karşısında yeterli sıhhati bulunmayan, teknik kurallara uymayan ve bu nedenle gerektiğinde zemine

uygulanması yoluyla sınır güvenliğini sağlamıyan planların tescilinin büyük sorunlar doğuracağı, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava, Mimar Mühendis olan davacının yaptığı parselasyon planının, tapuya tescil edilmemesine ilişkin, davalı Genel Müdürlüğün, Fen İşleri Daire Başkanlığının, 26.11.1979 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde, aynen; imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritalarının mimari, statik ve tesisat plan proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini ihtisas ve iştigal mevzularına göre, yüksek mimar yüksek mühendis mimar ve mühendislerin deruhte edecekleri hükmü yer almıştır.

Bunların dışındaki fen adamlarının yetki ve mesuliyeti hudutlarının yetkili kuruluşların mütalaası alındıktan sonra ilgili Bakanlıklarca müştereken hazırlanacak yönetmelikle tayin edileceği, yasa hükmünde yer almıştır.

Yasa hükmünde de açıkça belirtildiği üzere; imar planları mevzi imar planı ile yol istikameti planları ile bunların tatbikat planlarını ve halihazır haritalarını hazırlamağa ve bunların uygulanmasında fenni yetki ve mesuliyetleri mimar ve mühendislerin alabileceği; ancak yasada ünvanları belirtenlerin dışındakilerin yetki ve mesuliyetlerinin yönetmelikle tayin edilmesi icap ettiğinin kabulü gerekir.

Davacının ihraz ettiği ünvana göre, kentlerin yukarda belirtilen imar planlarıyla diğer ilgili plan ve haritaların hazırlama yetki ve mesuliyetine haiz bulunduğu, kabul edildiği halde bir kentin küçük bir mevkii ve sahasıyla ilgili arazinin parselasyon planın, düzenlenmesinde yetkisiz addedilmesinde, yasa hükmüne uyarlık bulunduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Aksi bir düşünce ve uygulama; muayyen bir eğitim kurumunda öğrenim yaparak belirli ünvanları kazananların yetkilerinin; her zaman ve her halde olayda olduğu gibi bir genel müdürlükçe düzenlenen yönetmelikler ile kısıtlanması olanağı yaratılacaktır.

Davacının öğrenim gördüğü eğitim kurumunun müfredat proğramında bu konuların yer aldığı şehircilik eğitimi gördükleri arazide tatbikat ve uygulamalarının ölçmelerin yaptırıldığı tabiidir. Davalı idarenin savunmasında açıkladığı biçimde bu ünvanlı fen elamanlarının hazırladıkları parselasyon planlarının ancak mesuliyetin bir harita ve kadastro mühendisince deruhte edilmesi koşuluyla kabul edilebileceğinin kabulü de aynı seviyede öğrenim gören bir fen elamanının bir diğerinin himayesini gerektirecektir.

Herne kadar yasada bu fen elamanlarının fenni mesuliyetlerini ihtisas ve iştigal mevzuatlarına göre deruhte edecekleri hükmü yer almakta ise de yukarıda açıklandığı üzere, daha karmaşık konularda yetkili sayılanların, sırf bu konudaki yetkilerinin yönetmelikle kısıtlanmasında; hukuka uyarlık bulunmadığının kabulü gerekir. 15.5.1969 günlü olup, imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmelik hükümleri, bu konuda objektif kıstaslar kabul ederek, 4.01 inci maddesinde, kentleri nüfuslarına göre gruplara ayırmış ve diğer maddelerinde de öteki koşulları düzenlemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüyle, dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 17.5.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Hüseyin Öktem ile davalı idareyi temsilen Hukuk müşaviri Ahmet Ural'ın geldiği anlaşılmakla Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyle duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hâkimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Mimar Mühendis olan davacı tarafından düzenlenen parselasyon planının, onanmış imar planlarının zemine uygulanması, rölöve ölçüleri ve parselasyon haritlarının düzenlenmesinin harita-kadastro mühendislerinin ihtisas alanına girdiği tescile esas olanın plan değil, plana uygun olarak düzenlenmiş haritalar olduğu, bu haritaların tescil edilebilmesi için Tapu Sicil Muhafızlığınca Harita-Kadastro mühendisinin sorumluluğunun aranmamasının gerekli olduğu gerekçesiyle topuya tescil edilmemesine ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı tarafından yapılıp idarece tapuya tescil edilmeyen plan, İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 42 nci maddesi uyarınca düzenlenmiş bir parselasyon planıdır.

İmar Kanununun 14 üncü maddesinde, imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritaların mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini, ihtisas ve iştigel mevzualarına göre, yüksek mimar, yüksek mühendis, mimar ve mühendislerin deruhte edecekleri hükme bağlanmıştır.

Mimar mühendis ünvanına sahip olan davacının İmar Kanununun 14 ncü maddesi ve bu maddeye göre fen adamlarının selahiyetleri ve belediyelere karşı deruhte edebilecekleri fenni mesuliyeti hudutları hakkındaki yönetmelik hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden imar mevzuatı kuralları uyarınca düzenlendiği parselasyon planının davalı idarece «Tescile Konu Olan Harita ve Planlar Yönetmeliği» hükümlerine dayanılarak sözkonusu planın sorumluluğunun bir harita ve kadastro mühendisi tarafından üstlenilmediği gerekçesiyle tescil edilmemesi yolundaki dava konusu işlemde yukarıda sözü edilen yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Fen İşleri Dairesi Başkanlığının 26.11.1979 günlü, 321/2988 sayılı işleminin iptaline, aşağıdaki dökümü yazılı 380.— lira yargılama giderleri ile 2000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2777
Karar No : 1983/636

Özeti : Kuğulupark ile davacı binasının arasında kalan trafik yolunun imar planında yeşil alan olarak belirlenmek suretiyle bu alanın gezinti ve yaya yolu haline dönüştürülmesi nedeniyle davacının herhangi bir zararının olmadığı Hk.

Davacı	:	Ayşe Cevza And
Vekilleri	:	Av. Osman Zeki Anıl - Av. İsmail H. Özersin
Davalı	:	Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Ankara, Atatürk Bulvarı, 6061 ada, 4 parsel sayılı taşınmazda bulunan bina ile Kuğulupark arasındaki yolun yeniden düzenlenmesi sırasında İmar ve İskan Bakanlığınca onanmış plan ve projeye aykırı olarak binanın duvarından başlayan 4 metre genişliğindeki yaya yolunun duvarla bu yaya yolu arasında yeşil bant bırakılarak 3 metreye indirildiği, bunun sonucu binanın yakıt ihtiyacının karşılanmasının engellendiği, çöplerin ortada kaldığı, binaya ait garajın kullanılamaz duruma geldiği, eski eser olarak binanın duvarlarının estetiğinin kaybolduğu bu nedenle de 200.000.— lira zarara uğrandığı öne sürülerek zararın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı öte yandan imar planına uygun düzenleme yapıldığı ve davacının somut olarak belirlenebilecek bir zararı bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı belediyenin usule ilişkin def'ileri yerinde değildir.

Davacının, Kuğulupark civarında, imarın 6061 ada 4 sayılı parseli üzerinde maliki bulunduğu taşınmaz malına, İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı planın bu çevrede uygulanması ve yolların, trafik yönünden sakıncalarının giderilmesi gayesiyle uygulanması sonucu uğradığı zararın tazminini istediği anlaşılmaktadır.

İmar planları ve gerekli hallerde onaylanıp kesinleşerek yürürlüğe giren planlar, kentin ihtiyaç ve sorunlarını karşılamak gayesiyle tadil edilebilir.

Belediyece tanzim ve kabul edilen planlar; devlet tüzel kişiliğini haiz vesayet organınca da uygun görüldüğünde, onaylanıp kesinleşip, planı belediye, çevrenin özelliğini ve sorunların da gözönüne alarak yapacağı arazi değerlendirmesine göre uygulayacağı tabiidir. Planın bu şekilde uygulanmasının, Anıtlar Yüksek Kurulunca eski eser olarak kabul edilen bina ve duvarına, bu eski eserlik vasfını ortadan kaldırıcı, ne gibi bir durum yaratıldığı, davada ortaya konulamamaktadır.

Keza, bahçe duvarının, eski eser sayılmasını gerektiren, sebep ve niteliklerde, dava zımmında belirlenememektedir.

Yukarda belirtilen çevrenin özelliğine göre yapılan plan uygulamasında, belediyeye atfı kabil bir hukuku sorumluluk ve hizmet kusuru saptanamamaktadır. Keza, ilerde doğacak zararların tazmini de sözkonusu olamayacağından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belegeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Ankara, Atatürk Bulvarı, 6061 ada, 4 parsel sayılı taşınmazda bulunan bina ile Kuğulupark arasındaki yolun yeniden düzenlenmesi sırasında İmar ve İskan Bakanlığınca onanmış plan ve projeye akyırı olarak binanın duvarından başlayan 4 m. genişliğindeki yaya yolunun, duvarla bu yaya yolu arasında yeşil bant bırakılarak 3 metreye indirlmesi sonucu binanın yakıt ihtiyacının karşılanmasının engellendiği, çöplerin ortada kaldığı, binaya ait garajın kullanılamaz duruma geldiği, eski eser olan binanın duvarının estetiğinin kaybolduğu bu nedenle de 200.000.— lira zarara uğrandığı öne sürülerek, zararın davalı idareden tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının binasıyla Kuğulupark arasında bulunan trafik yolunun imar planında yeşil alan olarak belirlendiği, belediyece ise, yeşil alan olarak belirlenen bu sahada gezinti ve yaya yollarının çevrenin özellikleriyle kullanım rahatlığı düşünülerek düzenlendiği imar planına aykırı bir uygulama yapılmadığı ve davacının da bu nedenle bir zarara uğramadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle tazminat isteminin reddine, peşin alınan 1530 lira harçtan 30 lira başvurma harcı ile 60 lira karar harcının mahsubuyla kalan 1440.— liranın davacıya iadesine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 18.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 14.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2381
Karar No : 1983/1211

Özeti : Ruhsatları Danıştay kararı ile iptal edilen yapıların ruhsatlarının idarece iptaline karar verilmesinin yerinde olduğu, ancak ruhsatları iptal edilen yapıların kullanma izni açısından durumlarının iptal kararı doğrultusunda yeniden incelenerek aynen ya da düzeltilerek korunması gereken yapı veya bölümlerinin var olup olmadığı belirlenmeden, bütün yapıların kullanma izinlerinin iptali yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Ünsal Nomer
Vekili : Av. Behçet Kurtiç
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Bülent Kencebay, Av. Bora Tümerkan

Davanın Özeti : Beşiktaş, Bebek, Etiler, Çamlık mevkiinde 68/90 pafta, 632 ada, 425 parsel sayılı yerde yapılan yapının ruhsatının Danıştay Altıncı Dairesinin 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle, sözkonusu parselde bulunan yapının ruhsat ve kullanma iznini iptal eden davalı idare işleminin, Danıştay kararıyla ruhsatların iptal edilmediği, ruhsatların geri alınması yolundaki başvuruyu reddeden işlemin iptal edildiği, belediyenin verdiği ruhsat ve kullanma iznine güvenilerek yapıların satın alındığı, idare hukukunda esas olarak kişilerin idareye güvenmesi ve idari işlemlerde doğruluk olduğu bu nedenle kazanılmış hak bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararı dava konusu yapının ruhsatı gereğince buna bağlı olarak kullanma izninin iptal edildiği, ancak yapıların yeniden incelenmesi sonucu yeni bir işlem tesis edileceği, henüz davacıların menfaatlerini ihlal eden fiili bir eylem ya da alınmış icrai bir karar bulunmadığı, bu nedenle de erken açılmış davanın reddi gerektiği öne sürülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Etiler'de Maya A. Ş. tarafından inşa edilen binaların kat maliki olan davacılar, inşaat ruhsatı ile iskân izninin iptaline ilişkin, belediye tasarrufunun, iptalini istemektedir.

Maliki olduğu dairenin önünü, sözkonusu binaların kapatması üzerine, inşaat ruhsatlarının iptali istemiyle evvelce, açılmış olan ve dairenin 1976/2984 sayısında kayıtlı davanın esasında, Dairece 14.6.1977 gün ve K. 1977/3206 sayılı karar ile açıkça; 14 adet parsel üzerindeki yapıların inşaat ruhsatları, iptal edilmiş bulunmaktadır. Karar düzeltilmesi ve keza, yargılamanın yenilenmesi istemleri de reddedilmekle karar kesinleşmiş bulunmaktadır.

Kesinleşmiş bulunan, Danıştay Kararına göre gereğinin ifası yolunda, belediye başkanlığı onayı alındığı cihetle, bu konuda fiili bir eylem ve alınmış icrai bir karar bulunmadığı iddiasiyla, davanın önceden açıldığı yolundaki belediye def'i yerinde görülmemiştir.

Davacılar, dava konusu inşaat ve iskân izninin iptali tasarrufunun, yargısal bir dayanağının bulunmadığını, bu konuda kazanılmış haklarının olduğunu ve Danıştay kararı karşısında, idarenin hareketsiz kalmasının icap ettiğini iddia etmişlerdir. Dairenin 1976/2984 esas sayısında kayıtlı davada; davacı tarafından yukarıda açıklandığı üzere, şirket eliyle inşa edilen yapıların ruhsatlarının iptalini istemiş ve sonuçta; 14 parsel üzerindeki yapılara verilen ruhsatın, gerek imar planına gerekse imar yönetmeliğine ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırı olduğu sonucuna varılarak, dava kabul edilip söz konusu tasarrruf, sonuç olarak iptal edilmiş bulunmaktadır. Böylece, ortada Dairenin kesinleşmiş kararı bulunmaktadır. Davacılar, ancak eski bu davayla ilgili olabilecek iddialar ileri sürmektedirler.

2577 sayılı Yasanın, kararların sonuçları başlıklı 28. maddesi uyarınca bu kararların icaplarına göre, idare en geç 60 gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Belediye de. kesinleşmiş Danıştay İlâmı uyarınca dava konusu tasarrufu tesis ettiğine göre, bunun yargısal bir dayanağının bulunmadığı, yolundaki davacı iddiaları, mesmu olamaz.

Keza, Danıştay ilâmı karşısında belediyenin hareketsiz kalması gerektiği yolundaki, davacılar iddiasının da hukuki bir mesnedi bulunmamaktadır.

İmar Yasasının değişik 16. maddesine göre bir, yapıya ancak, ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında, fen ve sağlık bakımından, mahzur bulunmadığı taktirde, kullanma izni verilecektir. Yukarda açıklandığı gibi, inşaat ruhsatı iptal edildiğine göre, yapıda fen bakımından mahzur bulunduğu açıktır. Dolayısıyla, yapı kullanma izinlerinin de geri alınması, yasaya ve Danıştay ilâmına uygundur.

Ancak, yasaya uygun haklar için, kazanılmış hak sözkonusu olabilir. Açıklandığı üzere, Danıştay'ın kesinleşmiş ilâmı üzerine ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınsa, tesis edilen dava konusu tasarrufta, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi; davacıların iddiaları da, bu işlemin iptalini gerektirecek nitelikte de bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 7.12.1982 gününde yapılan tebligat üzerine davalı idareyi temsilen Av. Ömer Bilgen'in geldiği, davacının gelmediği görülmekle Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşıldığından, Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Beşiktaş-Bebek, Etiler, Çamlık mevkiinde 68/90 pafta 632 ada, 425 parsel sayılı yerde bulunan yapının ruhsatının Danıştay Altıncı Dairesinin 14.

6.1977 günlü, 3206 sayılı kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle, sözkonusu yapının ruhsat ve kullanma izninin iptaline ilişkin davalı idare işleminin, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 68 pafta, 632 ada, 419-427 parsel; 561 ada, 1 parsel ve 562 ada 2-5 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde yapılan inşaatlara ait ruhsatların iptal edilmesi yolundaki isteğin cevap verilmeyerek reddedilmesine ilişkin belediye başkanlığı işleminin, Danıştay Altıncı Dairesinin 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararıyla sözü edilen yapılara verilen inşaat ruhsatlarının, imar planına, imar yönetmeliğine ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırı olduğu saptanarak iptal edildiği, bu karara dayanılarak anılan inşaat ruhsatları ile daha sonra verilen yapı kullanma izinlerinin davalı idarece iptali yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Sözü edilen Danıştay kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesi ve halen yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine göre, idareler Danıştay kararlarının gereklerine göre işlem yapmak veya eylemde bulunmak zorunda olduklarından, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı karar uyarınca, inşaat ruhsatlarının iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı açıktır.

Davanın, yapı kullanma izinlerinin iptaline ilişkin bölümüne gelince;

Yukarıda anılan Danıştay Altıncı Dairesinin kararı üzerine ruhsatları iptal edilen yapıların durumlarının bu karar doğrultusunda yeniden incelenerek, aynen ya da düzeltilerek korunması gereken yapı veya bölümlerinin var olup olmadığının kesin bir biçimde belirlenmesi, değerlendirme sonucuna göre imar mevzuatı yönünden muhafazasında sakınca görülmeyen yapıların ruhsata bağlanarak kullanma izinlerinin verilmesi, aynen korunan yapılar yönünden kullanma haklarının saklı tutulması, muhafazası mümkün olmayan yapılara ait kullanma izinlerinin de geri alınması gerekirken böyle bir inceleme yapılmadan 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı karardan bahisle bütün yapıların kullanma izinlerinin iptali yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Davalı idare de; Dairemizin iptal kararından sonra dava konusu yapılar hakkında inceleme yapılacağını ve saptanacak duruma göre yeni bir işlem tesis edileceği savunmasında kabul etmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın ruhsatların iptaline yönelik bölümünün reddine oyçokluğuyla, yapı kullanma izinlerinin iptaline yönelik bölümünün ise iptaline oybirliğiyle, dava kısmen red, kısmen iptalle sonuçlandığından. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4/2 maddesi uyarınca 300.— lira avukatlık ücretinin yarısı olan 150.— liranın davacıdan alınarak duruşmaya gelen davalı vekiline verilmesine, davacı vekili ise duruşmaya gelmediğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4/2 maddesi uyarınca 200,— lira avukatlık ücretinin yarısı olan 100.— liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 470.— lira yargılama giderinin yarısı olan 235.— liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına 23.3.1983 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dairemizce verilen 14.6.1977 günlü ve 3206 sayılı kararla 14 adet parsel üzerindeki yapılara verilen inşaat ruhsatlarının imar planı ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş olmakla beraber bu karar üzerine yapılacak işlemin, kararda belirtilen aykırılıkları taşıyan bloklar veya bunlardaki kotu aşan yani düzeltilmesi mümkün olmayan kısımlara ilişkin ruhsatların iptali biçiminde olması gerekeceği tabiidir. Esasen İstanbul Belediye Başkanlığının savunmasında da yapıların mevzuata uygun olup olmadığının saptanması için gereken incelemenin henüz yapılmadığı belirtildiğinden ruhsat iptali işleminin bu haliyle mevzuata aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

XX — Danıştay Altıncı Dairesince verilen 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararla, 68 pafta, 632 ada, 419-427 sayılı parsel, 56 ada, 1 sayılı parsel ve 562 ada, 2-5 sayılı parseller üzerinde yapılan yapılara ait inşaat ruhsatının imar planına, yönetmeliğine ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Bu karar üzerine davalı belediyece her blok ya da bağımsız bölümün durumu ayrı ayrı incelenerek kararda sözü edilen hususlara aykırı olanların ruhsatlarının iptali yoluna gidilmesi gerekirken herhangi bir ayrım yapılmadan tüm yapıların ruhsatlarının iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından buna ilişkin işleminde iptali gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/95
Karar No : 1983/1572

Özeti : Yapıda bulunduğu öne sürülen eksikliklerin esasen ruhsat almayı gerektirir nitelikte olmadığı anlaşıldığından, toprak Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce alınmış ruhsat uyarınca inşa edilen yapı için belirtilen eksikliklerin tamamlanmasından sonra kullanma izni verilmesi konusundaki başvurunun, ruhsatın hükümsüz kaldığı ve yeniden ruhsat verilmesi için ise otopark ücreti yatırılması gerekçesiyle idarece reddedilmesine ilişkin işlemde isabet görülmediği Hk.

Davacı : Türkiye Emlak Kredi Bankası A. O. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Tayfun Kaya - Av. Ayşegül Bayram
Davalı : Konya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Gülen Tezan - Av. Serpil Parlak

Davanın Özeti : Davacıdan tahsil olunan 2.260.961.— lira otopark ücretinin geri verilmesine ilişkin istemi reddeden 5.11.1979 günlü, 4326/12061 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin 1974 yılında ruhsat alındığı otopark yönet-

meliğinin ise 1976 da yürürlüğe girdiği bu nedenle kazanılmış hak olduğu, kullanma izni için yapılan başvuruda belediyece eksiksiz olarak belirtilen hususların ruhsat almayı gerektirecek nitelikte olmadığı, belediyenin İmar ve İskan Bakanlığının talimatına uymadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6785 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre ruhsat tarihinden itibaren inşaatın 4 yıl içinde bitirilmemesi durumunda ruhsatın hükümsüz kalacağı ve yeniden ruhsat alınması gerektiğinin kurala bağlandığı, davacınında bu süre içinde inşaatı bitirmediği yeni ruhsat verilirken yeni mevzuata göre otopark ücreti alınmasında isabetsizlik olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, alınan otopark ücretinin geri verilmesi yolundaki davacı isteminin reddine ilişkin işlemin istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden otopark ücreti istenen yapının 1974 yılında alınan ruhsat uyarınca yapıldığı, 1978 yılında oturma izni istenmesi üzerine, davalı idarece bir takım eksiklikler bulunduğu halde 4 yıllık ruhsat süresinin bittiğinden söz edilerek yeniden ruhsat alınması ve otopark ücreti ödenmesi yolunda işlem tesis edildiği, oysa yapıda tamamlanması istenen eksikliklerin yapımının ruhsata tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan otopark yönetmeliği yürürlüğe girmeden alınan ruhsatla fiilen bitirilmiş bulunan yapı için otopark ücreti alınmasının yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 12.4.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Ayşegül Bayram'ın geldiği, davalı idarenin temsilcisinin gelmediği duruşma savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla yapıldı. Aynı gün Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıdan tahsil olunan 2.260.961.— lira otopark ücretinin geri verilmesine ilişkin istemi reddeden 5.11.1979 günlü, 4326/12061 sayılı belediye başkanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda ise, 6785 sayılı Yasayı değiştiren 1605 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesine göre çıkarılan 7.5.1976 günlü, 1558 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 8.11.1976 tarihinde yürürlüğe giren otopark yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce (12.8.1974) alınmış ruhsat uyarınca inşa edilen ve 18.4.1978 gününde kullanma izni verilmesi için başvurulan yapı hakkında, davalı idarece bir takım eksiklikler bulunduğu nedeni ile kullanma izni verilemiyeceğinin bildirildiği, bu eksikliklerin giderilerek yeniden kullanma izni verilmesi yolundaki başvurunun ise İmar kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen 4 yılık sürenin dolduğu bu nedenle ruhsatının hükümsüz kaldığı yeniden ruhsat alınması gerektiği, yeni ruhsatın verilebilmesi için otopark ücreti yatırılması gerektiği nedeniyle reddedildiği, ancak yapıda bulunduğu öne sürülerek eksikliklerin esasen ruhsat almayı gerektirir nitelikte olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıdan tahsil edilen 2.260.961.— lira otopark ücretinin geri verilmesine ilişkin istemi reddeden 5.11.1979 günlü, 4326/12061 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptaline aşağıda dökümü yazılı 420.— lira yargılama gideri ile 3000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2076
Karar No : 1983/2426

Özeti : İmar Kanununun 35 nci maddesi uyarınca yol bedeli alınması gereken yerlerde bu bedel ödenmeden inşaat ruhsatı verilmiş olması halinde, İdarenin daha sonra bu hatalı işlemini düzelterek yol bedeli istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hasan Basri Aydemir
Vekili : Av. Sabri Yorulmaz,
Davalı : İstanbul (Çatalca) Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İffet Varol

Davanın Özeti : Davacıya ait, 2882, 2883, 2888, 2879 sayılı parseller üzerindeki inşatlar için tahsil olunan toplam 24.300.50 lira yol bedelinin iadesi ile 2879 sayılı parsel üzerindeki inşaat için, 42.865,20 liralık yol bedeli tahakkukunun; yol bedeli istenmeden yapı izni verildiği için yapı yapıldıktan sonra iskân izni alınması aşamasında yol bedeli istenmesi de mevzuata uyarlık bulunmadığı, yolun kendisi tarafından yaptırıldığı iddialarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yol bedeli istenmesinde İmar Kanununun 35. maddesinin son fıkrası hükmüne dayanıldığı işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, yolun davacı tarafından yaptırılmasının olanaksız olduğundan bahisle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul İli, Çatalca ilçesi, Büyükçekmece belediyesi hudutları içinde bulunan 2882, 2883, 2888 ve 2879 parseller üzerindeki inşaatlar için 6785 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca istenen ve alınan yol bedelleri ile ilgili işlem dava konusu edilmiştir.

6785 sayılı Yasanın değişik 35. maddesi, iskân hudutları içinde olup da imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda yapı izni verilebilmesi için bu sahaların parselasyon planlarının belediye encümenince tasdik edilmiş bulunması, planlama ve bölge şartlarına göre yol ve lağımın yapılmış olması gerektiğini hükme bağlanmış ve yolu, lağımı henüz yapılmamış yerlerde, belediyece hazırlanacak keşif ve planlamaya göre yol ve lağımı yaptıranlara veya bunların bedelini belediyeye verenlere yapı izni verileceği belirtilmiştir.

Davacıya, yol bedeli ödenmeden inşat ruhsatı verilmiş olması, yasanın öngördüğü yol bedelinin alınmasına engel teşkil etmiyeceği gibi ilgiliden ve; alınan bedellerde de, yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngörün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıdan yol bedeli olarak tahsil edilen 24.300.50 liranın tarafına iadesi ve 42.865,20 lira yol bedeli tahakkukunun iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 35. maddesinde; İskân hudutları içinde olupda imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun yapı izni verilmesi için plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yolunun ve lağımın yapılmış olmasının şart olduğu, ancak bunlarda parselasyon planları tasdik edilmiş olmakla beraber yolu ve lağımı henüz yapılmamış olan yerlerde belediyenin izni halinde ve belediyece hazırlanacak keşif ve planlamaya uygun olarak yolu lağımı yaptıranlara veya parselleri hizasına rastlayan ve talimatnamede belirtildiği şekilde hissesine düşen yol ve lağım bedelini peşin olarak belediyelere verenlere veya bu bedel yerine banka kefalet mektubu ibraz edenlere de yapı izni verilebileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden maddede belirtilen koşullara uygun olarak yol bedelinin tahakkuk ve tahsili yoluna gidildiği anlaşıldığından işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca yol bedeli ödenmeden inşaat ruhsatı verilmiş olması, idarenin daha sonra bu hatalı işlemini düzelterek yol bedeli istenmesine engel teşkil etmez. Davacının diğer iddiaları da işlemleri sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 3.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1649
Karar No : 1983/950

Özeti : İmar planında bir bölümü yola tahsisli bulunan ancak henüz kamulaştırılması yapılmayan taşınmazın yol dışında kalan bölümü üzerine yol kısmından sonraki cephe hattının gerisine yapı yapılmasının mümkün olduğu anlaşıldığından, yol dışındaki kısmın yola cephesi olmadığı gerekçesiyle ruhsat verilmemesine isabet görülmediği Hk.

Davacı : A. Kadir Celaloğlu
Vekili : Av. Coşkun Güner,
Davalı : Trabzon Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ö. Lütfü Turhan,

Davanın Özeti : Davacıya ait Pazarkapı Mahallesi 100 ada, 17 sayılı parsel üzerine yapı yapmak için inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun imar uygulaması bakımından arsanın yola giden kısmının belediyece fiilen kamulaştırılmadıkça kalan kısmın yola cephesi olmadığından bina yapılmayacağı, kamulaştırmanın ise belediyenin mali olanakları bulunmadığından beklemek zorunluluğu olduğu, bazı arsa maliklerinin yol ile ilgili kısmı bedelsiz terkederek ruhsatlarını beklemeden aldıklarını ancak bedelsiz yolu terketmenin isteğe bağlı bulunduğu gerekçesiyle reddine iişkin Belediye Başkanlığı'nın 22.3.1979 günlü, 3-931 sayılı yazısıyla tesis olunan işlemin; işlemin amacının yola giden kısmı bedelsiz olarak terkettirmek olduğu, yapı ruhsatının imar ve istikamet planına uygun olması halinde verilmesi gerektiği inşaatın yola giden kısmından sonra yapılacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Parselin imar planından yola giden kısmından başka cephesi bulunmadığı, bu yüzden inşaat ruhsatı verilebilmesi için kamulaştırılmasının gerekli olduğu, işlemin mevzuata uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar parsellerine inşaat ruhsatı verilmemesi hakkındaki belediye kararının iptalini istemektedirler.

Trabzon ikinci Pazarkapı Mahallesinde kadastronun 100 ada, 17 sayılı parselini teşkil eden davacılara ait arsanın imar planına göre önünden geçen maraş caddesinin genişletilmesi neticesinde geri kalan kısmın müstakil inşaata elverişli olduğuna göre bu yere fiilen giriş ve çıkış bulunmadığından bahisle inşaat izni verilmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Belediye kararının bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaaddin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Pazarkapı Mahallesi 100 ada, 17 sayılı parsel üzerine yapı yapmak için inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun imar uygulaması bakımından arsanın yola giden kısmının belediyece fiilen kamulaştırılmadıkça, kalan kısmın yola cephesi olmadığından bina yapılmayacağı, kamulaştırmanın ise Belediyenin mali olanakları karşısında yapılmadığından beklemek zorunluluğu olduğu gerekçesiyle reddine dair 22.3.1979 günlü, 3-931 sayılı yazıyla tesis olunan işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İnşaat ruhsatı isteklerinin yürürlükde bulunan kanun, tüzük, yönetmelik kuralları ile imar ve yol istikamet planları gözönünde bulundurularak incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi imar hukukunun temel ilkelerindendir.

Dava konusu olayda ise, davacıya ait 17 sayılı parselin bir bölümünün imar planında yola gitmesi nedeniyle yola giden kısmın kamulaştırılmadıkça yapılacak inşaatın yola cephesinin bulunmayacağı gerekçesiyle inşaat ruhsatı isteği reddedilmişsede; inşaatın, yola giden kısmından sonraki cephe hattının gerisine çekilerek yapabileceği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 220 lira yargılama gireni ile takdir edilen 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/3069
Karar No : 1983/613

Özeti : Manavgat - Selimiye Köyü Antik Side Kentinde bulunan davacıya ait taşınmazın Antik Side Kenti Koruma İmar Uygulama Planı gereğince Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kamuşlatırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Halil Yıldırım,
Vekili : Av. Ahmet Yılmaz,
Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı,

Davanın Özeti : Antalya Manavgat Selimiye Köyü, Antik Side kentinde bulunan davacıya ait 120 parsel sayılı taşınmazın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 12.5.1979 günü kararı ile tasdik edilen Antik Side Kenti Koruma imar uygulama planını gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin taşınmaz bedelinin noksansız olarak bankaya bloke edilmediği bu planın tatbikinin köyü ortadan kaldıracağı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, Manavgat'ın Selimiye Köyündeki taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu Tüzel Kişileri ve Kamu Kurumları kamu yararı için gerekil işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Davacının taşınmazının, İmar ve İskan Bakanlığı ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca onaylı, eski Side Kenti Koruma imar planı içinde kaldığı ve bu sebeple, planın uygulanması amacıyla kamulaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, dava konusu kararda kanunsuzluk görülmemiştir.

Davacının öteki iddiaları da dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu sebeblerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler, incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Antalya Manavgat Selimiye Köyü Antik Side Kentinde bulunan davacıya ait 120 parsel sayılı taşınmazın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 12.5.1978 günlü kararı ile tasdik edilen Antik Side Kenti koruma imar uygulama planını gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 46. maddesinde Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

Öte yandan 1710 sayılı Kanunun 9. maddesinde 8. maddeye göre tescil edilen taşınmaz eski eserlerin koruma sahalarının tayini ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda karar alma yetkisinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna ait olduğu belirlenmiştir.

Olayda da, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 12.5.1978 günlü kararı, ile Antik Site Kenti Koruma imar uygulama plan sahasında kalan davacıya ait 120 parsel sayılı taşınmazın sözü edilen karara göre Anıtlar Yüksek Kurulu kararı doğrultusunda hazırlanan uygulama planı gereğince kamulaştırıldığı anlaşılmakta olup, bu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2488
Karar No : 1983/2582

Özeti : İmar Kanununun 48 nci maddesi uyarınca; maddenin kapsadığı yerlerde mal sahipleri, tebliğ tarihinden itibaren 5 yıl içinde imar planına uygun yapı yapmazlarsa, İdarece taşınmazın kamulaştırılmasının uygun olduğu Hk.

Davacılar : Mehmet Sönmez Varisleri
1 — Salim Sönmez
2 — Fatma Sönmez

Vekilleri : Av. Ethem Alimoğlu
Davalı : Azdavay Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Azdavay, Merkez, Kirende mevkiinde bulunan tapunun 14.7.1950 gün, 91 cilt, 28 sayfa, 48 sırasında kayıtlı taşınmaz malın imar Kanununun 48. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 13.3.1981 günlü, 2/1 sayılı belediye encümeni kararının; söz konusu taşınmaza yapılmak istenen inşaatla ilgili projenin belediyece verilen imar durumuna aykırı bulunarak onaylamadığı, oysa belediyece verilen imar durumunun hatalı olduğu İl imar durumuna uymadığı,çizdirilen projenin ise il imar durumuna uygun bulunduğu, bu hususun yerel mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bulurkişi raporuyla da saptandığı, taşınmaza inşaat yapılmaması belediyenin tutumundan kaynaklandığından kamulaştırma yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İmar kanununun 48. maddesine göre tapu siciline şerh verilmiş ve durum davacıya tebliğ edilmiş olmasına karşın davacının 5 yıl içinde imar planına uygun inşaat yapmadığı, arsası küçük olduğu halde büyük proje verdiği, yapılan duyuruya rağmen projesini imar durumuna uygun hale getirmediği, bu nedenlerle şehir merkezinde bulunan çöplük haline gelmiş bu yerin kamulaştırıldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın, değişik 48. maddesiyle; iskan hudutları içinde ve alt yapı tesisleri tamamlanmış yerlerde; plan ve mevzuat icaplarına göre, müstakilen yapı yapılması mümkün ve boş yerlerin belediyece kişilere verilebileceği ve durumun tapuya da tescil edileceği, kabul edilmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren 5 yıl içinde, plana uygun inşaat yapılmadığı takdirde bu yerler belediyelerce istimlak edilebilir.

Bu nitelikteki arsa davacıya tahsis edilip, 1973 yılında da tapuda durum, tescil edildiği halde, aradan 5 yıl geçtiği halde Yasanın kabul ettiği biçimde, davacının üzerinde müstakil bir inşaat yapmamış bulunduğu arsası, yasanın 48. maddesinin belediyeye tanıdığı yetkiye müsteniden bedel takdir edilerek istimlak edilmiştir.

Belediyenin belirlendiği biçimde bir inşaata fiilen başlamayan davacı, çeşitli tarihlerde muhtelif mercilere müracatla yetinerek yasayla kabul edilen süreyi geçirmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle davacının iddiaları yasaya uygun, dava konusu tasarrufun iptalini geciktirecek nitelikte bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 14.6.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar ve vekillerinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Belediye Başkan vekili Zeynel Şabanfaki'nin geldiği anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Azdavay, Merkez Kirende mevkiinde bulunan 14.7.1950 gün, 91 cilt 28 sayfa, 48 sırasında kayıtlı taşınmaz malın İmar Kanununun 48. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 13.3.1981 günlü, 2/1 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 48. maddesinde; İskân hudutları içinde, esasen kanalizasyonu mevcut olan veya fenni şekilde fosseptik yapılması mümkün yol, su, elektrik gibi belediye tesisleri tamamlanmış ve belde hizmetleri götürülmüş bulunan yerlerde; plan ve mevzuat icaplarına göre müstakilen yapı yapılması mümkün olduğu halde, boş duran arazi ve arsalarla, içerisinde bir kısmı veya tamamı yanmış, yıkılmış veya iskâna elverişsiz hale gelmiş bulunan yerlerden, belediye meclisince tesbit edilenlerin sahiplerine bu yerlerde imar planında ve yönetmelikte belirtilmiş esaslara uygun inşaat yapılması tebliğ edilip, durumun siciline işlemek üzere tapu dairesine bildirileceği, tebliğ tarihinden itibaren beş yıl içinde plana uygun inşaat yapılmadığı takdirde bu yerlerin belediyelerce kamulaştırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da, plan ve mevzuat icaplarına göre müstakilen yapı yapılması mümkün olduğu halde boş duran ve belediye merkezinde çöplük yeri haline gelmiş taşınmazın sahibi olan davacıya Belediyece imar planına uygun inşaaat yapılması tebliğ edilip durumun tapu siciline de işlenmiş olmasına karşın davacının tebliğ tarihinden itibaren beş yıl içinde imar planına uygun inşaat yapmadığı ve bu nedenle de söz konusu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, dava konusu kamulaştırma işleminde yukarıda anılan Yasa kuralına aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı, söz konusu taşınmaza yapılmak istenen inşaatla ilgili projenin belediyece onaylanmadığını, taşınmaza inşaat yapılmamasının belediyenin tutumundan kaynaklandığını öne sürmekteyse de, projenin onaylanmamasına ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmamış olduğundan bu savın bu davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/3652
Karar No : 1983/1942

Özeti : Nazım İmir planında Diplomatik Site hizmetlerine ayrılan alanda kalan taşınmazların kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Emine Can
Vekilleri : Av. Rıza Özden - Av. Hayati yüceer
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Çankaya ilçesi Mühüye köyü Çukurca Mahkemesinde bulunan 1306 ve 1321 parsel sayılı taşınmaz malın 1977 onay tarihli Büyük Ankara Nazım İmar planında Dışişleri Bakanlığı Diplomatik Site hizmetlerine ayrılan alanda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 16.9.1980 günlü, 2300 sayılı İl İdare Kurulu kararının; 6830 sayılı Yasanın 13. maddesine uygun biçimde kamulaştırma tebliğatı yapılmadığı, Diplomatik Site için kamulaştırılan alanda 400'e yakın konutun yer aldığı dış temsilciliklerin yerleşme düzenine hizmet etmekle konut sorunun üstünde bir yarar olmadığı, kamulaştırılan alanın Cumhurbaşkanlığı Muhafız Alayı ve bilhassa Muhabere Taburu ile içiçe bulunduğu, Devletin güvenliğini ihlal eder durumların ortaya çıkacağı hususu gözönünde tutulmadan, 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununda öngörülen kurallar dikkate alınmadan kamulaştırma yapıldığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Karşılıklık ilkesi gereğince dış temsilciliklerimizin ihtiyaçlarına uygun yer, şekil ve büyüklükte Devlet malı yerleşme düzenine kavuşabilmeleri amacıyla 1977 yılında İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan Büyük Ankara Nazım imar planında Diplomatik Site hizmetlerine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırma tebligatının 6830 sayılı Yasanın 13. meddesine uygun biçimde yapıldığı, Cumhurbaşkanlığı Muhabere Taburunun şu anda zaten birçok yabancı devlet temsilcilikleriyle yakın mesafede bulunduğu, bu nedenle 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununun ihlal edildiği yolundaki savda da isabet olmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükseltilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı, Çankaya ilçesine bağlı Mühiye Köyündeki taşınmaz malı, Bakanlıkça onaylı planda diplomatik site hizmetlerine tahsisli bulunması nedeniyle, istimlakına ilişkin İl İdare Kurulunun 16.9. 1980 gün ve 2300 sayılı kararının iptalini istemiştir.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kamu hizmetlerini gereği için, özel kişilere ait taşınmaz maların istimlakine 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre yetkilidir. Yasanın 5 inci maddesi uyarınca da il idare kurulunca verilen istimlak kararı, vali tarafından da onaylanmıştır. Davacının taşınmaz malını da kapsayan saha 11.11.1977 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı 1/15000 ölçekli Büyük Ankara nazım planında Diplamatik site alanı olarak kabul edilmiştir.

İmar Yasasının değişik 32. maddesinde genel olarak herhangi bir saha İmar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik

hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı ve üzerine, bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı kuralı yer almıştır.

İddianın aksine, kıymet takdiri yapılacağı günün köy muhtarlığı odası ile köy cami kapısında ilan edildiği, mal sahiplerine noter eliyle yapılan tebligatta, takdir komisyonunca takdir edilen istimlak kıymetinin belirtildiği ve bedelinin bankada bloke edildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İstimalak tasarrufu, 6830 sayılı Yasa hükümlerine uygun tekemmül ettirilmiştir. Dava konusu istimlak kararında isil ve mevzuata bir aykırılık bulunmadığı gibi davacının iddiaları, bu tasarrufun iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Çankaya ilçesi, Mühye Köyü, Çukurca Mahallesinde bulunan 1306 ve 1321 parsel sayılı taşınmaz malın 1977 onay tarihli Büyük Ankara Nazım imar planında Dışişleri Bakanlığı Diplomatik Site hizmetlerine ayrılan alanda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 16.9.1980 günlü, 2300 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidir.

6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre Devlet lehine kamulaştırmalarda kamulaştırma kararı vermeye il idare kurulları yetkili bulunmaktadır.

Olayda da, davacıya ait taşınmaz malın 1977 onay tarihli Büyük Ankara Nazım imar planında Diplomatik Site hizmetlerine ayrılan alanda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; kamulaştırma tebligatının 6830 sayılı Yasanın 13. maddesine uygun biçimde yapıldığı savunma ekinde gösterilen belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından bu konuya yönelik davacı savı yerinde olmadığı gibi; Diplomatik Site için kamulaştırılan alanın Cumhurbaşkanlığı Muhabere Taburu ile sınırdaş olması nedeniyle 1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanununun ihlâl edildiği yolundaki sav da imar planına yönelik olup imar planının iptali istenilmemiş olduğundan buna yönelik savın bu davada inceleme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2724
Karar No : 1983/1574

Özeti : Yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda; Maden Kanununun 125 nci maddesinde öngörülen lüzum unsuru ve kamu yararı bulunmadığı anlaşıldığından, özel şirket adına yapılan kamulaştırma işleminin iptali Hk.

Davacı : Fahrettin Öztürk
Vekili : Av. Şıhca Yavuz
Davacı Yanında Davaya Katılan : Gümüşyayla Köyü Kalkınma Kooperatifi
Vekili : Av. İsmet Cantürk
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : Akmermer İşletmeciliği San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. Nadir Gökalp

Davanın Özeti : Çubuk İkipınar Köyünde bulunan 108 ve 111 parsel sayılı taşınmazların, Akmermer İşletmeciliği San. ve Tic. Ltd. Şti. nin dekapaj malzemesinin döküleceği yer ihtiyacı ve zamanla genişleyecek şantiye tesisleri için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca anılan şirket adına kamulaştırılmasına ilişkin işlemin, dekapaj malzemesinin dökülebilmesi için daha elverişli boş alanlar bulunduğu, mermer bulunan arazinin boş alan gibi değerlendirilerek kamulaştırılmasının yerinde olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davacı Yanında Davaya Katılanın İsteminin Özeti : Davacının taşınmazını mermer yataklarının işletilmesi için kendilerine kiraladığı, yörenin tek doğal kaynağı olan mermer yataklarının özel şirket eliyle değilde kooperatif aracılığıyla işletilmesinin yöre halkına katkısının daha fazla olacağı ancak kamulaştırma sonucu bu amacın engellendiği öne sürülerek dava konusu kamulaştırma işleminin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Çubuk Gümüşyayla Köyü civarında verilen mermer işletme ruhsatının Akmermer İşletmeciliği San. ve Tic. Ltd. Şti. ne devredildiği, anılan Şirketin 816 sayılı saha civarındaki iki parselin dekapaj döküm sahası ve zamanla genişleyecek şantiye tesislerinin yer ihtiyacı için 6309 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılması isteminde bulunulduğu, yerinde yapılan inceleme sonucunda sözkonusu arazilerin kamulaştırılmasına karar verildiği, bu yerin Toprak ve Tarım Reformu Müşteşarlığınca tarım dışı amaç için kullanılmasının uygun görüldüğü, davacının 108 ve 111 sayılı parseller üzerinde çalışılmak üzere il özel idaresince verilmiş. Mermer taşocağı ruhsatı suretinin Bakanlıklarına ibraz etmediği, yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 17.12.1980 günlü, raporda kamulaştırılması düşünülen arazinin madenin işletilmesi için gerekli olduğu belirtilmesi nedeniyle kamulaştırma yoluna gidildiği, İşletme ruhsatına tabi olan gerçek ve tüzel kişiler adına kamulaştırma kararı verileceğinin doğal olduğu, kamulaştırma işleminin yapılmasının Valilikten istenmesinin mevzuat gereği bulunduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Davalı Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti : Dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacı, maliki ve zilyedi bulunduğu taşınmaz malın Akmermer İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Şirketi adına Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Kamulaştırma adı geçen şirkete dekapaj malzemesi dökümü yeri ve şantiye tesislerine yer sağlamak amacıyla yapılmıştır.

6309 sayılı Maden Yasasının 123, 124, 125. maddelerinde bir madenin işletilmesi için gerekli olduğu takdirde Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının işletme hakkı sahibi adına kamulaştırma yapması kabul edilmiştir.

Davada ise, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda dekapaj malzemesi dökümü ve şantiye tesisleri yeri için Akmermer Şirketinin kendi arazisinin yeterli olduğu davacıya ait yerin kamulaştırılmasında Maden Kanununun 125. maddesinde öngörülen luzüm unsurunun bulunmadığı, dava konusu parselde ticari mermer olduğu belirtilmiş olup davalı idarenin itirazı da raporun sonucu etkileyecek nitelikte bulunmamaktadır.

Öte yandan dava açıldıktan sonra Bakanlığın isteği üzerine M.T.A. Enstitüsünce yapılan araştırma sonucu düzenlenen raporda da; Akmermer şirketinin ruhsat alanın dışında mermer zuhurunun devam ettiğinin kesin olarak saptandığı şirket tarafından mostranın üzerine 6-7 metre yüksekliğinde dekapaj malzemesi ve pasa döküldüğü için rezerv miktarı anlaşılmamakla birlikte işletilen kısımda ve mostra kalıntılarından kalitenin elverişli olduğu bildirilmektedir.

Açıklanan duruma göre kamulaştırma yapmak için yasada aranan luzüm unsuru gerçekleşmediği gibi kamulaştırma alanı seçilirken yeterli bir incelemede yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 12.4.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Şıhca Yavuz ve davacı yanında davaya katılan Gümüşyayla Köyü Kalkınma Kooperatifi vekili Av. İsmet Cantürk ile davalı idare temsilcisi Av. Sevim Argun ve davalı idare yanında davaya katılan Akmermer İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. Nadir Gökalp'ın geldiği görülmekle Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Çubuk İkipınar köyünde bulunan 108 ve 111 parsel sayılı taşınmazların Akmermer İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin dekapaj malzemesinin döküleceği yer ihtiyacı ve zamanla genişleyecek şantiye tesisleri için Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca anılan şirket adına kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 21.6.1982 günlü, kararıyla taşınmazların bulunduğu yerde keşif ve bilirkişi incelenmesi yapılmasına karar verilmiş, tarafların bilirkişi seçimi konusunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin tarafından

re'sen seçilen bilirkişiler Prof. Tacettin Ataman, Yrd. Doç. Dr. Naci Bölükbaş'ı ve Mustafa Akören'in katılmasıyla 22.10.1982 günü yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle Akmermer Şirketine ait dekapajın dökümü ve şantiye tesisleri için şirketin yeterli arazisi bulunduğu, dekapajın, şirkete ait depo binasının batısında olan ve daha öncede dekapaj dökülmüş bulunan dere içinde dökülebileceği gibi, sahanın kuzeybatısında bu iş için uygun bir kuru dere yatağının olduğu, 111 parsel sayılı taşınmazda ise ticari mermer bulunduğunun anlaşıldığı, bu nedenle kamulaştırma işleminde Maden Kanununun 125. maddesinde öngörülen luzüm unsurunun ve sonuç olarakta kamu yararının varolmadığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davalı idare ile davalı idare yanında davaya katılanın; raporda, dekapaj malzemesinin dökülebileceği yer olarak belirtilen dere yatağının bir kuru dere olmayıp yağışlar sonrası bir su yolu olduğu; şantiye tesisleri için Akmermer İşletmeciliği San. ve Tic. Ltd. Şti. ne ait yeterli arazi olduğu yolundaki sonuca ulaşılabilmesi için ise ölçüm yapılması gerektiğine ilişkin itirazları bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaşılan kesin sonuç karşısında yerinde görülmemiştir.

Davacının 12.4.1983 günlü, dilekçesine Çubuk Tapu Sicil Muhafızlığınca verilen şerhten 111 sayılı parselin 10.140 m² lik bölümün üzerinde davacı lehine satış vadi şerhi mevcut olduğu bildirildiğinden; davalı yanında davaya katılanın, davacının bu yerle ilgisi olmadığı yolundaki savı yerinde görülmemiştir.

Dava dosyası ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden 108 ve 111 sayılı parsellerin Akmermer İşletmeciliği San. ve Tic. Ldt. Şti. nin dekapaj malzemesi dökeceği yer ve zamanla genişleyecek şantiye tesisleri için anılan şirket adına kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmadığı gibi Maden Kanununun 125. maddesinde öngörülen luzüm unsurununda var olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline keşif ve bilirkişi incelemesi giderleri için peşin yatırılan 30.000.— liradan (Naip Üye gideri 533, Tetkik Hakimi gideri 235, bilirkişilere verilen ücret 3x2500=7.500 lira olmak üzere toplam 8.268 liranın mahsubuyla kalan) 21.732 liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 4.300.— lira yargılama gideri, keşif ve bilirkişi incelemesi gideri olan 8.268.— lira ve 5.000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2816
Karar No : 1983/562

Özeti : Reyhanlı - Cilvegözü Köyündeki taşınmazın sınır tesislerinin genişletilmesi amacıyla Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Abdulkadir Aslan, 2 — Abdullah Mercimek, 3 — Emine Mercimek, 4 — Mehmet Türki Mercimek, 5 — Abdurrahim Mercimek, 6 — Ömer Mercimek, 7 — Hasan Mercimek, 8 — Emine Aslan
Vekilleri : Av. Erdem Pakin
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılara ait, Reyhanlı, Cilvegözü Köyündeki 89 parsel sayılı taşınmazın sınır kapısı genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 22.5.1981 günlü, Büt. Pl. D. Bşk. 25-810-18/6483 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; tebligat olarak takdir komisyonu raporu, Bakanlık yazısı ve plan örneğinin gönderildiği, gönderilen yazıda acele kamulaştırma yapılıp yapılmadığı acele kamulaştırma yapıldıysa buna dair Bakanlar Kurulu kararı alınıp alınmadığının belli olmadığı, kamulaştırmanın hangi makamın yaptığının dahi anlaşılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Son yıllarda ihracat kapasitesinin artması nedeniyle sınır tesislerinin ihtiyaca yetmemesi üzerine Millî Güvenlik Kurulu kararı doğrultusunda 6830 sayılı Yasanın 27 nci maddesine göre acele kamulaştırma yapıldığı, Bakanlar Kurulunun 4.6.1982 günlü kararıyla acele kamulaştırma kararı da alındığı, aynı taşınmaz için 11 inci maddeye uygun olarak kıymet takdirinin de yapıldığı, işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmazın turist taşımacılık ve ihracat hacmindeki artış nedeniyle ihtiyacı karşılıyamaz hale gelen Cilvegözü gümrüğündeki tesis ve sahaların kapasitesini genişletmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin 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 bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda da ortadoğuya açılan en önemli kapılarımızdan biri olan Cilvegözü Gümrük Müdürlüğünün saha ve tesislerinin mevcut iş kapasitesine yetmemesi karşısında mahallinde yapılan etüd ve incelemeler sonucu Millî Güvenlik Kurulunca kaçakçılık ve sınır güvenliği ile ilgili 237, 238 sayılı kararlar da nazara alınarak

dava konusu parselin içinde bulunduğu Cilvegözü Köyünün kaldırılmasına karar verilip anılan karar gereğince dava konusu parsel 6830 sayılı yasa kurallarına uygun olarak kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, 6830 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde acele kamulaştırma durumunun bulunduğu hallerde kamulaştırma işlemine ilişkin işlemler (kıymet takdiri hariç) sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin talebiyle kamulaştırma bedeli bankaya bloke edilmek koşuluyla mahkemece taşınmaza el konulabileceği kurala bağlanmış olup olayda da acele kamulaştırma bedelleri anılan Yasanın 11. maddesi uyarınca Ziraat Banakası Reyhanlı Şubesinin 630 nolu hesabında bloke edilmiş Asliye Hukuk Hâkimliğince taşınmaza idarece el konulmasına kadar verilmiş ve bilahare de 4.6.1982 günlü 8/4857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile acele kamulaştırmaya karar verilmiş ve bu karar 6.8.1982 günlü 17746 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu durumda anılan Yasa kuralı uyarınca Bakanlar Kurulu kararından önce davalı idare işleminin davacıya duyurulmasında ve kamulaştırma bedelinin bankada bloke edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu hususa ilişkin davacı savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 8.2.1983 gününde davacılar vekili Av. Erdem Pakin ile davalı idare temsilcisi Av. Nazlı Koçer'in gelmiş olduğu anlaşılmakla Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Tetkik Hâkimi Alaaddin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacılara ait Reyhanlı Cilvegözü Köyündeki 89 parsel sayılı taşınmazın sınır tesislerinin genişletilmesi amacıyla acele kamulaştırılmasına ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 22.5.1981 günlü, Büt. Pl. D. Bşk. 25-810-18/6483 sayılı yazısıyla tesis olunan işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Öte yandan, 6830 sayılı İstimlâk Yasasının 5 inci maddesinde kamulaştırmada kamu yararının mevcudiyetine karar verecek merciler belirlenmiş, 6 ncı maddesinde de Bakanlıklar tarafından verilecek kamu yararı kararlarının tasdike tabi olmadıkları kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda da, davacılara ait taşınmazın bulunduğu Cilvegözü köyündeki sınır kapısının ihtiyaca yetmemesi nedeniyle Millî Güvenlik Kurulunun Kaçakçılık ve Sınır Güvenliği ile ilgili 237 ve 238 sayılı kararları doğrultusunda sınır kapısının genişletilmesinde kesin zaruret bulunması nedeniyle kamulaştırılmasına Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Hernekadar davacılar ortada bir kamu yararı kararı bulunmadığını ileri sürmüşlerse de, davacılara tebliğ edilen 22.5.1981 günlü, 25-810-18/6483 sayılı yazının

Bakanlıkça alınan bir kamulaştırma kararı niteliğinde olduğu ve 6830 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca Bakanlıkların kamu yararı kararlarının onamaya da tabi bulunmadığı cihetle bu iddianın kabulüne olanak yoktur.

Kaldı ki, işin önemi ve önceliği nazara alınarak Bakanlar Kurulunun 4.6.1982 günlü, 8/4857 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazın acele kamulaştırılması yoluna da gidilmiştir.

Davacıların diğer iddiaları da işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 8.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/3313
Karar No : 1983/1027

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca sit bölgesi olarak belirlenen yerler hakkında, Kurulun görüşü alınmaksızın Belediye Encümenince verilen kamulaştırma kararının, 1710 sayılı Yasanın 5. ve 6. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Özgen Altınören
Vekili : Av. Serent Gülşen
Davalı : Adana Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İzzet Tümer - Av. Güner Toplar

Davanın Özeti : Adana, Karasoku Mahallesi, 54 pafta, 181 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca Küçüksaat alanının genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Adana Belediye Encümeninin 23.10.1979 günlü ve 10474 sayılı kararının; kamulaştırılan taşınmazın sit alanı içerisinde olduğu ileri sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırmanın imar planı uyarınca yapıldığı ve tebligatın 6830 sayılı Kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, davacıya ait 54 pafta, 181 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uyarınca meydanın genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 23.10.1979 günlü, 10474 sayılı belediye encümen kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgenin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.2.1980 günlü ve A-2103 sayılı kararı ile sit alanı olarak tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 5805 sayılı yasanın 5. maddesine göre kurul kararlarına uymak zorunluluğu bulunduğundan yapılan kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu belediye encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait 54 pafta, 181 ada, 7 parsel sayılı taşınmaz malın planı uyarınca Küçüksaat alanının genişletilmesi amacıyla kamulaştırmasına ilişkin Adana Belediye Encümeninin 23.10.1979 günlü ve 10474 sayılı kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

5805 sayılı Yasanın 1. maddesinde, yurt içinde korunması gerekli mimari ve tarihi anıtların korunması, bakım, onarımı restorasyon işlerinde riayet edilecek prensipleri ve bunlarla ilgili proğramları tesbit etmek görevi Gayrimenkul eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna verilmiş, aynı Yasanın 5. maddesinde de, hükümet teşkilleri ve tesisleri ile gerçek ve tüzel kişilerini ilgilendiren hususlarda kurul kararlarına uymak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 1710 sayılı Eski Eserler Yasasının 5. maddesinde, bu yasanın tarif ve kapsamına giren eski eserleri, tarihi ve tabii anıtları bozmak ve değiştirmek için Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalasının gerekli olduğu, 6. maddesinde de, şahısların mülkiyetinde bulunan taşınmaz eski eserlerin, tarihi ve tabii anıtların kullanma şeklinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalasına dayanılarak Kültür Bakanlığının izni alınmamadıkça değiştirilemiyeceği, 13. maddenin son fıkrasında ise, Eski Eserler bakımından gerekli görüldüğünden daha önce hazırlanıp onaylanmış imar planlarının değiştirileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda davalı Belediye Encümenince imar planı uygulaması amacıyla kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın da bulunduğu 177 ve 181 adaların Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 9.2.1980 günlü ve A-2103 sayılı kararı ile sit alanı olarak tesciline karar verilmiş olması karşısında öncelikle bu alan içinde imar uygulamasının ne ölçüde mümkün olabileceği konusunda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu görüşünün alınması gerekirken bu yolda bir işlem yapılmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda sit alanı içinde bulunan taşınmaza ilişkin kamulaştırma işleminde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 470.— Lira yargılama gideri ile 2.000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 10.3.1983 gününde oy birliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/4724
Karar No : 1983/1966

Özeti : 2510 Sayılı İskan Knununun 1306 sayılı Kanunla eklenen ek 2 ve ek 8 nci maddeler uyarınca yeni yerleşim yeri için gerekli taşınmazların Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı tarafından kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Halim Çuhadar
Davalı : Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Çubuk İlçesi, Susuz Köyünde bulunan 655 parsel sayılı taşınmaz malın Çubuk İlçesine bağlı Dağkalfat köyünün yeni yerleşim yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 29.7.1979 günlü, 6/2011 sayılı İl İdare Kurulu kararın; mevcut bir köy sınırı içinde başka bir köy kurulmasına yasaların müsait olmadığı, Dağkalfat köyünün sınır değişikliği isteğinin ilçe idare kurulunca kabul edilmediği, ilçe idare kurulunca verilen karar Dağkalfat köyünün itirazı üzerine il idare kurulunca iptal edilmişse de, il idare kurulu kararına karşı Susuz köyü tarafından açılan davanın henüz sonuçlanmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Ankara Valiliğinin Savunmasının Özeti : Dağkalfat Köyünün yeni bir yere nakli zorunlu olduğundan 2510 ve 6830 sayılı Yasaların vermiş olduğu yetkiye dayanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetlerinin yürütülmesine lüzumlu, özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Tabii afete maruz köyü kendi sınırları içerisinde teknik elemanlarca saptanan, yeni yerleşim yerine hazırlanan plan uyarınca nakli için davacıların taşınmaz malı, Bakanlıkça kamulaştırılmıştır.

Bu işin yapılması, 1051 sayılı Yasa hükümleri uyarınca mezkur Bakanlığın görevleri içindedir. Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için, davacıya ait taşınmaz malın istimlakinde, kamu yararının mevcudiyeti aşikardir. İstimlak yasası hükümleri uyarınca, gerekli tebligatın yapıldığı, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararında, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte de bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasında c bendi uyarınca Ankara Valiliği husumetten çıkarılarak Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı'nın davalı olarak belirlenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava, Çubuk İlçesi, Susuz köyünde bulunan 655 parsel sayılı taşınmaz malın Çubuk ilçesine bağlı Dağkalfat köyünün yeni yerleşim yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 29.7.1980 günlü, 6/2011 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

2510 sayılı İskan Kanununa 1306 sayılı Kanunla eklenen ek 2 ve ek 8. maddelerde yerleşim yerinin elverişsizliği sebebiyle kalkındırılmalarına imkan olmayan veya yol, su, elektrik gibi alt yapı hizmetlerinin pahalıya mal olacağı tespit olunan köylerin daha elverişli bir yere nakline ve gerektiğinde bu iş için 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırmaya Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı'nın yetkili ve görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda, Toprak ve İskan İşleri Genel Müdürlüğü elemanlarınca yapılan etüt ve incelemeler sonucunda, Çubuk ilçesine bağlı Dağkalfat köyünün alt yapı hizmetlerinden yoksun bulunması, yerleşim yerinin elverişsiz olması ve çok şiddetli erozyona maruz kalması nedeniyle mevcut yerinde kalkınmasına sosyo-ekonomik yönlerden olanak bulunmadığından daha elverişli bir yere naklinin zorunlu olduğunun tespit edildiği ve bunun üzerine de yeni yerleşim yeri olarak tespit olunan yere nakli için içerisinde davacıya ait taşınmazın da bulunduğu alanın davalı idarece yukarıda belirtilen Yasa kuralları uyarınca kamulaştırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir

Açıklanan nedenle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/3172
Karar No : 1983/527

Özeti : İmar planında yol ve meydana tahsisli taşınmazın belediyece bu amaçlarla kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı, bedelinin karşılanmış olması nedeniyle hizmeti niteliği itibariyle kamulaştırmanın 4 yıllık imar proğramında bulunmamasının işleminin iptalini gerektirmediği Hk.

Davacılar : 1 — A. Dudu Bahçeci, 2 — Mükerrem Salur, 3 — Nefise Uygun, 4 — İbrahim E. Sadıklar, 5 — Ali Çaytaşı, 6 — Hatice Ulusoy, 7 — Azime Günaydın, 8 — Şerife Çiten, 9 — S. Belkıs Çiftçi, 10 — Zeynep Sadıklar, 11 — İ. Turan Ulusoy
Vekili : Av. Selâhattin N. Sözen
Davalı : Turunçova Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Köyiçi mevkiinde bulunan 764 parsel sayılı taşınmaz malın yol yapımı ve meydan yerinin genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 23.10.1981 günlü, 152 sayılı belediye encümeni kararının; kamulaştırmanın onaylı imar planı ve dört yıllık imar proğramı uyarınca yapılmadığı, kıymet taktir ko-

misyonunun oluşum biçiminin ve kıymet takdirinin Yasal olmadığı, kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edilmediği, kamulaştırma tebligatında noksanlıklar bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, 764 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının 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 bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidir.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 31. fıkrası uyarınca beldenin sokak ve meydanların plana ve proğrama uygun olarak tanzim etmekle görevli olan belediyenin davacıya ait taşınmazı yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davacının öteki savlarıda belediye encümeni kararının iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Turunçova Köyiçi mevkiinde bulunan 764 parsel sayılı taşınmaz malın yol yapımı ve meydan yerinin genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 23.10.1981 günlü, 152 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidir.

1580 sayılı Belediyeler Kanununun 15. maddesinin 31. fıkrasıyla beldenin sokak ve meydanlarını plan ve programa uygun olarak yapmakla görevlendirilmiş bulunan davalı belediyenin davacılara ait taşınmaz malı imar planında yola ve meydana isabet etmesi nedeniyle kamulaştırmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan kamulaştırma işleminin dört yıllık imar programında bulunmadığı öne sürülmekteyse de, kamulaştırma bedeli karşılanmış olduğundan hizmetin niteliği itibariyle bu husus kamulaştırma işleminin iptalini gerektiren bir neden olarak görülmemiştir.

Kıymet takdir komisyonunun oluşumunda 6830 sayılı Yasanın 10. maddesine aykırılık bulunmadığı gibi kıymet takdiri de anılan Yasanın 11. ve 12. maddelerine uygun olarak yapılmış ve kamulaştırma bedeli bankaya bloke edilmiş olduğundan bu konulara yönelik savlarda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 7.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1918
Karar No : 1983/909

Özeti : Gecekondu önleme bölgesindeki dairenin, davacıya 775 sayılı Yasa uyarınca tahsisi işleminin, davacının o tarihte kredi tahsis edilen bir kooperatifin üyesi sıfatıyla pay sahibi olması nedeniyle geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Büyükdağ
Vekili : Av. Mustafa İlikliler
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis olunan ve daha sonra davalı idarenin 15.10.1979 günlü, 6617/20724 sayılı yazıları ile iptal edilen Sincanköy Gecekondu Önleme Bölgesindeki 4. Blok 8 numaralı dairenin kendisine yeniden tahsis edilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 29.12.1980 günlü, J - 09 - 7005/027249 sayılı davalı idare işleminin, tahsis yapıldığı sırada başka bir konutu olmadığını öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya 1975 te konut tahsis edildiği sırada, kredi tahsis edilen bir başka kooperatife üye olduğu ve konut tahsisi üzerine kooperatif üyeliğini iptal ettirmediği, öte yandan yerinde yapılan incelemede dairenin kullanılmayıp boş tutulduğunun anlaşıldığı, yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacıya Sincanköy gecekondu önleme bölgesinde 8 nolu daire tahsis ve teslim edilmiş ise de; kendisinin ayrıca Ankara'da bir yapı kooperatifinin de üyesi olup, inşa edilen konutlardan bir dairenin tahsis edildiğinin saptanması üzerine, Bakanlıkça yapılan tahsisin iptal edildiği anlaşılmaktadır. 775 sayılı Yasanın 25 nci maddesine göre; herne sebeple olursa olsun, bu kanun hükümlerince, tahsis edilecek kimselerin, yoksul ve dar gelirli olması, kendisinin veya eşinin veya ergin olmayan çocuğunun herhangibir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya herhangibir yerde ev veya apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payına sahip bulunmaması şarttır.

Dava konusu tasarrufta yasa hükmüne bir aykırılık görülmediği, gibi, davacının iddiaları, usul ve mevzuata uygun tasarrufun iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis olunan ve daha sonra davalı idarenin 15.10.1979 günlü, 6617/20724 sayılı yazıları ile iptal edilen Sincanköy Ge-

cekondu Önleme Bölgesindeki 4. Blok 8 numaralı dairenin kendisine yeniden tahsis edilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 29.12.1980 günlü, J - 09 - 7005/027249 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 25 inci maddesinde 7 nci madde gereğince tesbit olunan önleme bölgelerindeki arsaların öncelikle gecekonduların ıslahı ve tasfiyesi sebebleriyle açıkta kalacaklara ve diğer konutsuz vatandaşlara verileceği, her ne sebeple olursa olsun, bu kanun hükümlerince arsa tahsis edilecek kimselerin, yoksul veya dar gelirli olması, kendisinin veya eşinin veya ergin olmayan çocuğunun herhangi bir belediye sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya herhangi bir yerde bir ev veya apartmanın ayrı bir dairesine karşılık olan payına sahip bulunmamasının şart olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 19.6.1973 tarihinde kredi tahsis edilen S.S. Ankara İşçi Sendikaları Konfederasyonu İşçi Yapı Kooperatifinin Üyesi olduğu, Sincanköy Gecekondu Önleme Bölgesinden konut tahsis edildiği sırada da üyeliğinin devam ettiği, anlaşılmaktadır.

Bu Durumda davacının tahsis yapıldığı tarihte kredi tahsis edilmiş olan bir başka kooperatifin üyesi sıfatıyla pay sahibi olması nedeniyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.3.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının 1973 yılında kredisi tahsis edilen bir kooperatifin üyesi olduğu belirlendiği için 1975 yılında tahsis edilen konut geri alınmış ise de sadece kredi verilen bir yapı kooperatifinin amacını gerçekleştirdiğinden bahsedilemiyeceği bu nedenle konut tahsis edildiği tarihte davacının evi bulunduğundan bahisle tesis edilen işlemde isabet bulunmadığından işlemin iptali gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1460
Karar No : 1983/1260

Özeti : İmar Kanununun 47. İmar Tüzüğünün de 46 ncı maddesinde öngörülen koşulların bulunması nedeniyle Sofular Köyünün Zonguldak Belediyesi mücavir alanına alınmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kadir Pirecioğlu
Vekili : Av. Seyfi Ünal
Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Sofular Köyünün Zonguldak Belediyesi mücavir alanına alınmasına ilişkin işlemin; İmar Kanununun 47 nci maddesine göre mücavir alanların tesbit ve tahdidinde İmar Tüzüğünün 46 ncı maddesinde sayılan haklı nedenlerden bir veya bir kaçının gerçekleşmesi gerekirken Sofular Köyünün Zonguldak Belediyesi mücavir alanına alınması için bu nedenlerden hiç birinin bulunmadığı, işlemin usul ve Yasa kurallarına aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yarmacı'nın Düşüncesi : Davacı köy muhtarlığı, Zonguldak Belediyesinin mücavir sahasına, köyün alınmasına ilişkin, İmar ve İskan Bakanlığının 10.7.1978 günlü işleminin iptalini istememektedir.

İmar Yasasının değişik 47 nci maddesine göre; belediye sınırlarına mücavir olan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine İl İdare Kurulu kararı ve Bakanlığın onayı ile kabul edilen sahalarda da bu yasa hükümleri uygulanır.

Bu konuda belediye meclisi kararı, İl İdare Kurulunca da tasvip edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden ZMA içerisinde kalan belediyeler birliği meclisinin toplantısında ve ZMA Denetleme Kurulunun çeşitli toplantılarında, konunun incelenerek uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Yasanın 47 nci maddesinin son fıkrasında, mücavir sahaların, ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmediği ve ayrıca, bu sahaların köyleri de ihtiva edebileceği, kabul edildiği cihetle davacı köy muhtarlığının iddiaları, kabule şayan değildir.

Dava konusu işlemde, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları dava konusu tasarrufun iptalini gerektirir nitelikte de görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Sofular Koyünün Zonguldak Belediyesi mücavir alanına alınmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 47 nci maddesinde; Belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen, ve belediyenin teklifi üzerine İl İdare Kurulunun kararı ve İmar ve İskan Bakanlığının onayı ile kabul edilen alanlarda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, mücavir alanların ilgili belediye sınırına bitişik olmalarının gerekmediği, bu alanların köyleri de ihtiva edebileceği, İmar Tüzüğünün 46 ncı maddesinde ise Belediyelerce İmar Kanununun 47 nci maddesine göre teklif edilecek mücavir alanların tesbit ve tahdidinde: A - Bu yerlerin beldenin sosyal münasebetleri dolayısıyla müstakbel inkişaf sahası veya sayfiyesi olduğu ve bu sebepten müşterek bir nizam altına alınması lazım geldiği, B - İmar Kanunun bu yerlerde uygulanmaması halinde gerek İskân, gerekse şehircilik bakımından doğabilecek mazhurların önlenmesi icap ettiği, C-Bu yerlerin topoğrafik ve Jeolojik durumları dolayısıyla imar şartlarının tesbitinde zaruret bulunduğu D - Bu yerlerin şehircilik bakımından iskan dışı tutulması zarureti ile buralarda inşaat Müsaade edilmemesi gerektiği gibi mucip sebeplerden bir veya bir kaçına dayanılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda da, ZMA içerisinde kalan belediyelerin gelişmesi bakımından Sofular Köyü ve çevresindeki yeraltı kaynaklarının korunması ve kullanılması, Sofular Köyü ile Zonguldak kenti arasındaki işçi geliş ve gidişleri ve sosyo - ekonomik ilişkiler açısından ayrıca yeni Karayolu yapımına ilişkin olarak ZMA gelişme stratejilerine aykırı gelişmelerin olmaması ve Sofular Köyünün düzenli gelişmesinin sağlanması için Sofular Köyünün Zonguldak Belediyesi mücavir alanına alınması 22.3.1976 günlü, 8/76/1 sayılı belediye meclisi kararı ile teklif edilmiş, 20.4.1976 günlü, 1976/679 sayılı İl İdare Kurulu kararı ile uygun görülerek İmar ve İskân Bakanlığının 10.7.1978 günlü, H. 04-10/5611 sayılı yazısı ile onaylanmış olup dava konusu işlemde yukarıda anılan Yasa ve Tüzük kuralına aykırılık bulunmamaktadır. Dosyanın incelenmesinden ZMA Belediyeler Birliği meclisi toplantısında ve ZMA Denetleme Kurulunun çeşitli toplantılarında kanunun incelenerek uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3793
Karar No : 1983/1254

Özeti : Belediyenin, ruhsatları Danıştay Altıncı Dairesi kararıyla iptal edilen yapıları bu karar doğrultusunda İmar mevzuatına uygun hale getirmemesi nedeniyle manzarası kapanan davacıya ait dairenin değerinde meydana gelen azalmayı tazmin etmekle yükümlü olduğu Hk.

Davacı : Halit Demir
Vekili : Av. Şevket Çizmeli
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Bora Tümerkan

Davanın Özeti : Beşiktaş Bebek Mahallesi, Etiler, Çamlık Mevkii 68/69 pafta, 632 ada, 386 parsel sayılı yerde bulunan binanın 6 numaralı dairesinin maliki olan davacı, sözkonusu binanın ön kısmında 68 pafta, 632 ada, 419-427 parsel, 561 ada, 1 parsel ve 562 ada 2-5 parsel sayılı taşınmazlarda Maya İnşaat Şirketi tarafından yaptırılan inşaatların ruhsatlarının iptal edilmesi yolundaki başvuruyu cevap vermeyerek reddeden Belediye Başkanlığı işleminin, Danıştay Altıncı Dairesinin 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararıyla bu yapılara verilen inşaat ruhsatlarının imar planına, imar yönetmeliğine ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırı olduğu saptanarak iptal edilmesine karşın bu kararın uygulanmadığını ve bu inşaatların da dairesinin deniz manzarasını kapatarak değerini düşürdüğünü, yeşil alanlara tecavüzlü olması ve bina inşaat emsalinin aşılması nedeniyle yoğunluğu artırarak sosyal yaşantıya zorluklar getirdiğini öne sürerek mahalli mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu saptanan dairesinde meydana gelen % 35 lik değer kaybı karşılığı olan 1.925.000.— liranın tazminine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Beşiktaş, Bebek Mahallesi, Etiler, Çamlık Mevkiinde Maya İnşaat Şirketi tarafından yaptırılan binalarla ilgili olarak çeşitli defalar yapılan şikâyetler üzerine belediye ve İmar ve İskân Bakanlığınca incelemeler yapıldığı, en son olarak Bakanlığın 20.6.1975 günlü, 6723 sayılı yazısıyla inşaatların devamının gerekeceği yolundaki görüşüne uyularak inşaatlara devam izni verildiği belediyenin, Bakanlığın görüşüne uymak zorunda olduğu, öte yandan müsbet bir zararın bulunmadığı, mahrum kalınan kârdan dolayı tazminat istenemeyeceği, Danıştay Altıncı Dairesinin 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararı dorğultusunda inşaatların ruhsatlarının iptal edildiği, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği öne sürülmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı belediyenin, süre aşımı def'i yerinde değildir.

Davacının, Beşiktaş, Etilerde bulunan binada kat maliki olduğu dairesinin önünde, Maya İnşaat Şirketi tarafından, 14 parselde, yüksek katlı inşaatlara izin verildiği nedeniyle; bu inşaatlarla ilgili ruhsatların iptali dileğiyle açılan, davalar

sonucu, Dairenin 14.6.1977 gün ve E. 1976/2984, K. 1977/3206 sayılı kararıyla, ruhsatların iptaline karar verildiği, dosyaların incelenmesinden, anlaşılmaktadır.

Daire kararında da belirtildiği üzere; Belediye Teftiş Heyetinin, daveti üzerine Profesörler'den oluşan bilirkişi heyetinin, müşterek raporunda; sözkonusu, binaların yüksekliklerinin, onaylı imar planının, çok açık hükümlerine, tamamen aykırı olduğu; inşaat sahası emsalinin, aşıldığı ve yeşil alanların, kamunun faydalanması olanağı, kalmayacak biçimde parçalandığı, açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı, bu kez, bu durum nedeniyle binasının önünde, deniz manzarasının kapanmasıyla, dairesinin uğradığı, 1.925.000 liralık değer kaybının, belediyece tazminini istemektedir.

Şirketçe, 14 parsel üzerinde, 1974 yılında inşasına başlanan, binaların 1976 ve 1977 yılları arasında bitirilip, ikisi hariç, diğerlerinin iskân iznini alıp, işgali bulunduğu, Dairenin ara kararına, belediyenin verdiği, cevap yazısından anlaşılmaktadır.

Belediyenin imar mevzuatına aykırı ve hatalı tasarrufunun, olaya ve uyuşmazlığa sebebiyet verdiği ortadadır. Zira, İmar Yasasına göre, inşaat ruhsatı belediyelerce verilir; tereddütü mucip, ahvalde ise, Bakanlığın sadece, mütalâa verdiğinin, kabulü gerekir. Savunmada ileri sürülen hususlar; belediyenin kusurlu hareket ve tasarrufunun, mevzuata uygunluğunu, sağlayamaz. Ruhsatı iptal edilen fazla katlar yıktırılmamış bulunmaktadır. Belediyenin, yargılamanın tekrarı istemi de, Dairemizin, 27.2.1980 günlü, kararıyla reddedilmiştir.

Keza, binada değer kaybının, ancak satış halinde sözkonusu olabileceği yolundaki savunmada, kabule şayan olamaz. Bu nedenlerle davanın kabulüyle davacının uğradığı zararın ve bina değer kaybının niteliği gözönüne alınarak, Dairece; takdir edilecek meblağın, belediyeden alınarak; davacıya verilmesine, hükmedilmesinin uygun olacağı, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 20.10.1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Şevket Çizmeli ile davalı idareyi temsilen Av. Teoman Zıngıl'ın geldiği görülmekle Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen ara kararı ile mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin 21.5.1982 günlü, kararın gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Beşiktaş, Bebek Mahallesi, Etiler, Çamlık Mevkiinde 68/69 pafta, 632 ada, 386 parsel sayılı yerde bulunan binanın 6 numaralı dairesinin maliki olan davacının, söz konusu binanın ön kısmında 68 pafta, 632 ada, 419 - 427 parsel, 561 ada, 1 parsel ve 562 ada, 2 - 5 parsel sayılı taşınmazlarda Maya İnşaat Şirketi tarafından yaptırılan inşaatların ruhsatlarının iptal edilmesi yolundaki başvuruyu cevap vermeyerek reddedilen belediye başkanlığı işleminin, Danıştay Altıncı Dairesinin 14.6.1977 günlü, 3206 sayılı kararıyla bu yapılara verilen inşaat ruhsatlarının imar planına, imar yönetmeliğine ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına aykırı olduğu saptanarak iptal edilmesine karşın bu kararın uygulanmadığı ve bu inşaatların da dairesinin deniz manzarasını kapatarak değerini düşürdüğü, yeşil alanlara tecavüzlü olması ve bina inşaat emsalinin aşılması nedeniyle yoğunluğu artırarak sosyal yaşantıya zorluklar getirdiğini öne sürerek mahal-

li mahkeme aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu saptanan, dairesinde meydana gelen % 35 lik değer kaybı karşılığı olan 1.925.000.— liranın tazmini istemiyle açılmıştır. Dairemizin 21.5.1982 günlü kararı ile yapıların bulunduğu yerde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, tarafların bilirkişi seçimi hususunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Necati Aras tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Prof. K. Ahmet Arû, Prof. Hande Suher ve Prof. Dr. Ayten Çetiner'in katılmasıyla 1.7.1982 gününde yerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda daha önce Boğaz manzarasına hakim olan salon ve yatak odaları bulunan davacıya ait dairenin Maya İnşaat Şirketi tarafından yaptırılan sözkonusu binalardan dolayı olumsuz yönde etkilendiği, bu nedenle dairenin değerinde azalma olduğu, yapılar imar planı ve yönetmeliğine uygun inşaa edilseydi manzaranın daha iyi olacağı belirtilmiş, davacı tarafından İstanbul 9. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1978/364 D. İş sayılı dosyasında yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen raporda da dairenin manzarasının kapanması nedeniyle % 35 oranında değer kaybına uğradığı daire değerinin gözönüne alınması halinde bunun karşılığında 1.925.000.— lira olduğu açıklanmıştır.

Maya İnşaat Şirketi tarafından yaptırılmış bulunan binalara ilişkin ruhsatların iptaline dair Danıştay Altıncı Dairesi kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan 334 sayılı Anayasanın 114 ve yürürlükteki T.C. Anayasasının 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğunun mülga 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. ve yürürlükteki 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde de Danıştay Kararlarının icaplarına göre idarenin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğunun hükme bağlanması karşısında davalı belediyenin ruhsatları Danıştay Altıncı Dairesinin kararıyla iptal edilen yapıları bu karar doğrultusunda imar mevzuatına uygun halle getirmemesi nedeniyle, manzarası kapanan davacıya ait dairenin değerinde meydana gelen azalmayı tazmin etmekle yükümlü olduğu açıktır.

Tazminat miktarının belirlenmesine gelince; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde, vergi değerinin bina ve arazinin rayiç bedeli, rayiç bedelininde beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu kuralı konulmuş ve davacı da dairesinin değerini 1980 yılı emlak vergisi beyannamesinde 1.300.000.— lira olarak göstermiş olduğuna göre, uğranılan zararın başka bir deyişle adli yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirli % 35 oranındaki değer azalmasınında normal alım satım değerini ifade eden davacının vergi beyanı üzerinden hesap edilmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle davacının taşınmazının gerçek değeri olarak belirlediği 1.300.000.— lira üzerinden, taşınmazda meydana gelen % 35 oranındaki azalma esas alınmak suretiyle ortaya çıkan 455.000.— lira zararın davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedilen tazminat miktarı üzerinden 27.700.— lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 14.254.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar olan 1.470.000.— lira üzerinden 53.900.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, peşin alınan harçtan fazla kaldığı anlaşılan 795 lira ile keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık peşin yatırılan 70.000.— liradan (Naip Üye gideri 5.237.50, Tetkik Hâkimi gideri 3.806, bilirkişilere verilen ücret 3 X 10.000 =30.000. telgraf ücreti 270 lira olmak üzere toplam 39.313.50 liranın mahsubuyla) kalan 30.686.50 liranın davacıya iadesine tazminat istemi kısmen red kısmen kabulle sonuçlandığından kabul edilen tazminat miktarı gözönünde bulundurularak 30.035.50.— liranın davacı üzerinde bırakılmasına, 9278.— liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/2653
Karar No : 1983/1450

Özeti : Danıştay kararı ile mevzuata aykırı olduğu saptanan yıkım kararına rağmen yapıyı yıkmak amacıyla kusurlu hareket etmiş olan idarenin meydana gelen zararları ödemekle yükümlü olduğu, ancak yıktırılan binaların üzerinde yer aldığı taşınmaz, belediyenin mülkü olup davacılar fuzuli şagil durumunda bulunduklarından ayrıca kira bedeli isteyemiyecekleri Hk.

Davacılar : 1 — Mustafa Arslan, 2 — Enver Arslan
Vekili : Av. — Erdoğan Gencer
Davalı : Karabük Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Veli Barboros

Davanın Özeti : Davacılara ait Karabük, Hürriyet Mahallesi, Aktaş Caddesi üzerinde bulunan binaların yıkılacak derecede tehlikeli durumda bulunduğu gerekçesiyle 6785 sayılı Yasanın 50 nci maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.12.1978 günlü, 2017 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle Danıştay Altıncı Dairesinde açılan davanın sonucu beklenmeden binaların belediyece yıktırıldığı ve enkazın götürüldüğü, Karabük Sulh Hukuk Mahkemesi kanaliyle yaptırılan tesbit sonucunda verilen bilirkişi raporu ile binaların değerinin 419. 576.- lira olarak saptandığı öne sürülerek, binaların haksız biçimde yıktırılmasından doğan 419. 576.- lira zararın, üç aylık kira bedeli toplamı olan 11.100.- liranın, ayrıca dava sonuna kadar işleyecek kira bedellerinin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Tamamen yıpranmış ve enkaz durumunda olan binalara yeni binalarmış gibi değer biçildiği, enkazın davacılara bırakılmış olmasına karşın enkaz bedelinin düşülmediği, davacıların fuzulen işgal ettikleri yerler için kira bedeli istemlerinin mümkün bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Maili inhidam oldukları ileri sürülerek yıkılmasına karar verilen ve yıkılan davacıya ait yapıların maili inhidam olmadıkları gerekli tamir ve bakımı yapılmak şartiyle kullanılabilecekleri iki inşaat mühendisi ve bir elektrik yüksek mühendisinden teşekkül eden bilirkişi heyetince mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor münderecatından anlaşıldığından davacıların yıkılan binalarından dolayı uğradıkları zararın davalı idarece ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava Karabük Hürriyet Mahallesi, Aktaş Caddesi üzerinde bulunan davacılar ait binaların yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülerek 419. 576.- lira zararın, üç aylık kira bedeli toplamı olan 11.100.- liranın, ayrıca dava sonucuna işleyecek kira bedellerinin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

Davacılara ait binaların yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 11.12.1978 günlü, 2017 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin, yerel Mahkeme aracılığıyla yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla binaların yıkılacak derecede tehlikeli durumda bulunmadığının saptanmış olduğu gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesinin 19.10.1981 günlü, 2524 sayılı kararıyla iptal edildiği, ancak davanın devamı sırasında eyleme geçilerek söz konusu binaların davalı idare tarafından yıktırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, Dairemizin 19.10.1981 günlü, 2524 sayılı kararıyla mevzuata aykırı olduğu saptanan yıkım kararını almakla ve bu kararı uygulamakla davalı belediye kusurlu hareket etmiş olduğundan, bu hatalı idari kararın uygulanması sonucunda meydana gelen zararların da belediye tarafından ödenmesi zorunludur.

Bu nedenle bilirkişi raporuyla 419.576.— lira olarak saptanan binaların bedelinin olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, binaların üzerinde yer aldığı taşınmaz, Belediyenin mülkü olup davacıların fuzuli şagil durumunda bulunmaları nedeniyle kira bedeli istemeleri mümkün olmadığından buna yönelik istemlerinin reddine, karar altına alınan 419.576.— lira tazminat için ödenmesi gereken 12.557.30.— lira nisbi karar harcından peşin alınan 6.490.— liranın mahsubuyla kalan 6.067,30.— liranın davacılara tamamlattırılmasına, davacı tarafından ödenen 12.557,30.— liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, dava kısmen kabul kısmen ret olarak sonuçlanmış bulunduğundan aşağıda dökümü yazılı 178 lira yargılama giderinin 173,50.— lirasının davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, kalan 4,50.— liranın davacı üzerinde bırakılmasına, kabul edilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca 26.283.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 1110.— lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 7.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/516
Karar No : 1983/2276

Özeti : Belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan davacıya ait ruhsatsız yapının bir karar olmaksızın yıktırılması nedeniyle doğan zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : A. Şahin Bacak
Vekili : Av. Adem Yılmaz
Davalı : Antalya Valiliği

Davanın Özeti : Davacının paydaşı olduğu Antalya Merkez Beldibi köyündeki taşınmazı üzerinde yaptığı inşaatın hiçbir yıkım kararı alınmaksızın yıktırılması nedeniyle uğradığı öne sürülen zarar karşılığı 70.000 lira maddi tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; Antalya Merkez Beldibi Köyünde bulunan 180 cilt sıra 33 de kayıtlı hisseli taşınmaz mal üzerinde bulunan davacıya ait yapının yıktırılması nedeniyle meydana gelen 70.000,— lira zararın davalı idare tarafından tanzim edilmesi isteğiyle açılmıştır.

Olayda davacının tazminat davasının önce Antalya 3 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı ve anılan mahkemenin dava dilekçesini görev yönünden reddine karar vermesi üzerine Danıştay 6 ıncı Dairesinde bu davanın yasal süresi içinde açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden dolayı doğan zararları ödemekle yükümlü oldukları kurala bağlanmış olduğundan ve davacıya ait yapının 6785 sayılı Yasa hükümlerine göre yıktırılması yolunda alınmış bir yıkma kararının bulunmadığıda davalı idarenin 9.1.1981 günlü 60/80 sayılı cevabi yazılarında belirtilmiş bulunduğundan kesinleşmiş bir yıkma kararı almaksızın yapının yıkılmasından mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Adli Yargıda yıkma işleminin İmar Yasasının EK 7 ve 8 inci maddeleri uyarınca yapıldığı davalı idare vekilince beyan edildiğinden bu hususa yönelik davalı savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin davacıya zarar verdiği anlaşıldığından tazminat talebinin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24.5.1983 gününde davacı vekili Av. Adem Yılmaz ile davalı idareyi temsilen

hazine vekili Av. Nursel Özaktaş'ın geldiği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı olduğu Antalya Merkez Beldibi köyündeki taşınmazı üzerinde yaptığı inşaatın hiçbir yıkım kararı alınmaksızın yıktırılması nedeniyle 70.000 lira maddi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın Ek 7 ve 8 nci maddelerine ilişkin yönetmeliğin 8.01 inci maddesinde belediye ve mücavir olan sınırları dışındaki yerlerde yapı yapılabilmesi için ilgili valilikten yapım izni alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış, sözkonusu yönetmeliğin 1.04 ncü maddesinde de bu yönetmeliğin uygulandığı alanlardan belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde bu yönetmelikte yer almayan konularda imar yasalarının (mevzuatının) uygulanacağı belirtilmiştir.

6785 sayılı İmar Yasasının 6 ncı maddesinin (B) bendinde ise, yapı kanun ve talimatnamelerle, imar ve istikamet planlarına uygun değilse mümkünse düzeltilmesi, bu mümkün olmadığı taktirde yıktırılması ilgiliye tebliğ olunur. Tebliğ gününden itibaren mal sahibi yapısını düzeltmeden veya yıktırmadan inşaata devam ederse, yapısının uygun görülmeyen kısımlarının belediye encümeni kararıyla 22 ve 23 ncü maddelere göre yıktırılacağı kuralı yer almıştır.

Bu kurallara göre, ruhsata bağlanmayacak yapıların yıktırılabilmesi için belediye ve mücavir alan sınırları içinde olanlar için belediye encümenlerince, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olanlar içinse il idare kurullarınca yıkım kararı alınması gerektiği açıktır.

Olayda, davacının tapu ile maliki bulunduğu arsası üzerinde yaptığı yapının ruhsata bağlanması mümkün olmasa bile il idare kurulunca yıkım kararı alınarak ve bu karara dayanılarak yıktırılması gerekirken, İmar mevzuatının öngördüğü bu usul izlenmeksizin yıkım kararı alınmadan yıktırıldığı anlaşılmıştır.

Herne kadar, Danıştay Başkanunsözcülüğünün 4.12.1980 günlü istem yazısına davalı idarece verilen 9.1.1981 günlü, 60 sayılı cevapta davacıya ait yapının yıkılmadığı öne sürülmekteyse de, Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinde davacı tarafından açılan ve 2.10.1979 günlü, 494 sayılı kararla görev noktasından redle sonuçlanan davada, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde sözkonusu inşaatın İmar Yasasının Ek 7 ve 8 nci maddelerine ilişkin yönetmelik uyarınca yıktırıldığının açıkça belirtilmiş bulunması karşısında davalı dava yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesine ekli bilirkişi raporu ile uğranılan maddi zarar olarak hesap edilen 70.000 lira maddi tazminata hükmedilmesine, hükmolunan tazminat miktarına göre hesaplanan 2070 lira nisbi harçtan peşin alınan 520 lira harcın mahsubu ile eksik kalan 1550 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 2360 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 7.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2932
Karar No : 1983/988

Özeti : Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen İmar planı değişikliği önerisinin İmar ve İskan Bakanlığınca uygun görülmeyerek reddedilmesi sebebiyle kesinleşmeyen İmar planı değişikliğinin iptaline yönelik davanın vaktinden önce kesin olmayan işleme karşı açılmış olması nedeniyle reddi, dava konusu kıyı kenar çizgisinin iptaline ilişkin davanın ise yeniden kıyı kenar tesbiti yapılması nedeniyle konusunun kalmadığı Hk

Davacılar : 1 — Ziya Ülküm,
2 — Ayşe Yavuz

Vekilleri : Av. Cengiz Odabaşıoğlu - Av. Kâzım Ergür
Davalılar : 1 — Turgutreis BelediyeBaşkanlığı
Vekili : Av. Kezban Çelen
2 — İmar ve İskan Bakanlığı

Davalılar Yanında Davaya Katılanlar : 1 — Cemil Demir, 2 — Ali Nejdet Demir, 3 — Ahmet Demir, 4 — Cevdet Demir
Vekilleri : Av. Yusuf Ziya Çubukçu

Davanın Özeti : Turgutreis Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 sayılı parselle ilgili kıyı kenar çizgisi değişikliği ile belediye meclisinin 23.3.1981 günlü, 1981/24 sayılı kararı ile yapılmak istenen imar planı değişikliği işleminin; 2527 sayılı parselde yasalara aykırı olarak verilen ruhsatla yapımına başlanan turistik motel inşaatını kurtarmak ve sorumluları hakkında açılan soruşturmanın önüne geçmek için imar planının ve kıyı kenar çizgisinin değiştirildiği, bu inşaatın turistik tesis yapımına elverişli 72 sayılı parselin tüm cephesini kapattığı, kıyı kenar çizgisi değişikliği yapılan bu bölgede denizin devamlı olarak karayı aşındırdığı, karanın devamlı geri çekildiği, kıyıyı doldıracak herhangi bir etken bulunmadığı, amaç kıyıyı düzeltmek, gerçeklere uygun hale getirmek ise kıyı kenarının kara yönünden geçirilmesi gerektiği öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesi istenilmiştir.

Turgutreis Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Belediye meclisinin 23.3.1981 günlü, 1981/24 sayılı imar planı değişikliği önerisinin imar ve İskan Bakanlığınca uygun görülmeyerek reddedildiği, bu nedenle davanın konusu kalmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, dava konusu imar planı değişikliği işlemi Bakanlıkça onanmayarak reddedildiğinin uygulanabilir kesin bir işlem niteliğinde olmadığı, daha sonra

25.6.1981 gününde saptanan kıyı kenarı dikkate alınarak plan bütünü içinde 26.4.1982 günlü, 1982/20 sayılı belediye meclisi kararı ile önerilen mevzii imar planı değişikliğinin 13.5.1982 gününde Bakanlıkça onandığı, bu nedenle davanın konusu kalmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalılar Yanında Davaya Katılanların Savunmasının Özeti : Mevzii imar planı değişikliği ve kıyı kenar çizgisi mevzuata ve bölgenin özelliklerine uygun duruma getirilerek 13.5.1982 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanıp yeni şeklini almakla dava konusu işlem idarece iptal edilmiş duruma düştüğünden davanın konusu kalmadığı öne sürülerek reddi istenilmiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkların konu ve niteliğine göre, halen davanın sonucu davacıların hak ve menfaatlerini etkilediği cihetle davalı idare ile yanında müdahil olarak katılanların usule ilişkin Def'ileri yerinde görülmemiştir.

Turgutreis kasabasında davacıların maliki bulundukları 72 parselin önündeki 2527 parsel sahipleri 1980 yılında belediyeden aldıkları ruhsatla inşaata başlamışlardır. Kasabanın kıyı kenarı ilk kez 1975 yılında 1/1.000 ölçekli hali hazır haritasının deniz kıyısını içeren paftaları üzerinde saptanıp 2.7.1975 gününde de onanmıştır.

İmar ve İskan Bakanlığı, şehir planlama Dairesi Başkan yardımcısı İller Bankası İmar Planlama Dairesi Müdürü ve bir uzmandan müteşekkil üç kişilik heyetin yerinde yaptığı inceleme sonucu düzenledikleri raporunda açıkça; bu inşaatın ruhsatının belediye başkanının resen mesuliyeti alan şerhini muhtevi olarak verildiği; ruhsatın onanlı imar planlarıyla birlikte incelenmesinde plana aykırı olarak verildiğinin anlaşıldığı; ve bu durumun açıklama -kısmında tüm alanın tek parsel gibi mütalaa edilmesi, meri imar planı hazırlanmadan, yapı taban alanını geçtiği halde Bakanlıktan plan değişikliği için, onay alınmadan planda önerilen 7. metrelik yol üzerinde ve bina yaklaşma hududuna uyulmadan ve ruhsat tarihindeki, onaylı kıyı kenarında İmar Yasasının Ek 7 inci maddesindeki 10 metrelik yaklaşma mesafesi bırakılmadan ruhsata bağlandığı; sarahaten belirtilmiştir.

Esasen, taraflarda inşaatın 7 metrelik yolda kaldığını iddia ve kabul etmektedirler. Vaki şikayetler üzerine ve bu durumun düzeltilmesi için, muhtelif heyetlerce kıyı kenar tespiti yapılmıştır. Son olarak 5.11.1982 gününde teşekkül ettirilen heyetçe kıyı kenarı saptanmış ise de; dosyadaki belge ve bilgilerden kenar çizgisinin ilk tespite nazaran bir çok kısımlarda denize daha yakın geçirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu mevkide toprağın yumuşak yapıya sahip olduğu, kumsal bulunduğu deniz dalgalarının aşındırıcı gücünün görüldüğü anlaşılmakla kenar çizgisinin deniz yönüne daha yakın değil bilâkis kara yönüne doğru geçirilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır.

İmar Yasasının Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin 18 ocak 1975 günlü yönetmeliğinin 1.05 inci maddesinde kıyının tanımı; deniz kıyı çizgisi boyunca uzanan kara parçası olup, bunun deniz ve göllerde taşkın durumları dışında kara yönünde en çok ilerlediği anda suların belirlediği kıyı çizgisiyle bu çizgiden sonra da devam eden kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık v.s. alanın kara yönündeki doğal sınır çizgisi arasında kalan alan olarak tanımlandığı cihetle, kıyı çizgisinin, bunun da nazara alınarak saptanması gerekir.

Yine yönetmeliğin, bu maddesinde; denizlerin, Devletin hüküm ve tesarrufu altında bulunduğu için bunların tamamlayıcı parçası ve uzantısı olan kıyılarda bir ayrıcalık ve tekel söz konusu olmaksızın herkesin faydalanmasına açık olduğu belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu kıyı çizgisinin ilmi bir araştırmaya dayanmadan, çeşitli tarihlerde değişik şekilde saptanmasında; yukarda açıklandığı üzere hukuka uyarlık görülmediğinden, iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 8.3.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Cengiz Odabaşioğlu ve Av. Kazım Ergür ile davalı Turgutreis Belediye Başkanlığını temsilen Av. Kezban Çelen'in, diğer davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Av. Serpil Polat'ın ve davalılar yanında davaya katılanlar vekili Av. Yusuf Ziya Çubukçu'nun geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü;

Davalı idarenin süre Def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, Turgutreis Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 sayılı parselle ilgili kıyı kenar çizgisi değişikliği ile belediye meclisinin 23.3.1981 günlü, 1981/24 sayılı kararı ile yapılmak istenen imar planı değişikliği işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Turgutreis Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 sayılı parselde belediyece verilen ruhsatla yapımına başlanan turistik motel inşaatının imar planı ile belirlenen 7 metre genişliğindeki yola tecavüzlü olaması nedeniyle konunun çözüme kavuşturulabilmesi için sözü edilen yolun kaydırılması hakkında belediye meclisinin 23.3.1981 günlü, 1981/24 sayılı kararı ile kabul edilen imar planı değişikliği önerisinin İmar ve İskan Bakanlığının 21.4.1982 günlü, H-06.02:482032017 sayılı yazısı ile konunun parsel ölçeğinde çözümlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle uygun görülmeyerek reddedildiği, böylece imar planının kesinleşmediği anlaşıldığından, davanın imar planı değişikliğinin iptaline yönelik bölümünün vaktinden önce kesin olmayan işleme karşı açılmış olması nedeniyle reddine;

Davanın kıyı kenar çizgisi değişikliğinin iptaline yönelik bölümüne gelince; 21.7.1981 gününde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan kıyı kenar çizgisinin iptali istenilmekte ise de, Bakanlıkça davanın devamı sırasında 5.11.1982 gününde dava konusu taşınmazı da içeren alanda yeniden kıyı kenar tespiti yapılarak sözü edilen yerden yeni bir kıyı kenar çizgisi geçirilmiş olduğundan 21.7.1981 gününde onaylanan kıyı kenar çizgisi değişikliğine karşı açılan davanın da konusu kalmamıştır. Açıklanan nedenlerle davanın bu bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve kıyı kenar çizgisi değişikliği davanın açılış tarihinden sonra gerçekleşmiş olduğundan aşağıda dökümü yazılı 4120 lira yargılama giderinin yarısı olan 2.060 lira ile 2.500 lira Avukatlık ücretinin yarı yarıya davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, diğer yarısı olan 2.060 liranın davacılar üzerinde bırakılmasına ve 2.500 lira Avukatlık ücretinin dava-

cılardan alınarak davalı Turgutreis Belediye Başkanlığına verilmesine, üçüncü kez istenen yürütme durdurma hakkında bir karar verilmemiş olduğundan 750 lira harcın istenildiğinde davacılara geri verilmesine 8.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/3206
Karar No : 1983/1256

Özeti : Davacıya ait iken kamulaştırılan taşınmazın bir bölümü ile üçüncü kişilere ait taşınmazların oluşturduğu parselin bir başka parselle takası işlemine karşı davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Latife Çoşkun, 2 — Necdet Çoşkun, 3 — Suzan Çoşkun, 4 — Ruhan Çoşkun (Abacı)

Vekilleri : Av. Abdurrahman Abacı, Av. Ruhan Abacı
Davalı : Foça Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Şadan Evcimik

Davanın Özeti : Davacılar, mülkiyeti Aycan Dirim'e ait imar planında yol ve yeşil alana isabet eden 39 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın mülkiyeti belediyeye ait inşaata elverişli 33 ada, 7 parsel sayılı taşınmazla takas edilmesine ilişkin davalı idare işleminin; 7 sayılı parselin kendilerine ait 4 parsel sayılı taşınmaz malın kamulaştırma amacına tahsis edilmeyen 35 m² lik kısmı ile başka kişilerin taşınmazlarının kamulaştırmadan arta kalan kısımlarının ve kapanan yolun birleştirilmesiyle oluşturulduğunu, taşınmazlarının kamulaştırma amacına tahsis edilmeyen kısmının geri verilmesi için 6830 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtıklarını, belediyenin bu parçayı iade etmediği gibi, oluşan yeni parseli de kendilerine vermeyerek kamulaştırma ve komşulukla hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişiye verdiğini ve üzerine deniz cepheli bina yapılmasını sağladığını, yapılan işlemin 6785 sayılı Yasanın 41. maddesine aykırı düştüğünü öne sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yeni oluşturulan 240 m² alanlı parseldeki ufak bir parça için diğer ilgililere rağmen sadece davacıya hak tanınamıyacağı, olaya 6785 sayılı Yasanın 41. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, taşınmazların takas edilip tapuda intikallerinin yaptırıldığı, ortada oluşan yeni parsele sahip iyiniyetli bir malik bulunduğu, bu nedenle iptali istenilen işlemin fiilen ortadan kalktığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacılar, kamulaştırılan taşınmazlarının bir bölümünün başka taşınmazlarla birleştirilerek meydana gelen ve inşaata elverişli olan parselin 3 üncü şahsa satılması hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Davacıların taşınmazlarının iskele ve yeşil saha için kamulaştırıldığı, taşınmazların kamulaştırma gayesinin dışında kalan 35 m²'lik kısmının başka şahısların taşınmazları ile birleştirilerek bir parsel haline getirildiği, Belediyeye ait bu parselin, 3 üncü şahsın taşınmazı ile takas edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 41 inci maddesinde Belediyelerin esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısıyla istimlaktan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda haiz olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine, bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkakları ile ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrımenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şuyulandırarak sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temin etmekle vazifeli olduğu, müstakil inşaata elverişli olanları, gayrimenkullerinden umumi hizmet için, belediyece yeri alınan şahısların muvafakatları halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında teadül temini suretiyle değiştirmeye belediyelerin selahiyetli oldukları hükme bağlanmıştır.

Davacıların istimlakten artan 35 metrekarelik kısmının ve diğer istimlak artıkları ve kapanan yolun birleştirilmesinden meydana gelen Belediye malı 240 metrekarelik parselin satışı İmar Kanununun 41 inci maddesi kapsamına girmediğinden, dava konusu kararda kanunsuzluk görülmemiştir.
Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 6 fıkrası uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti Aycan Dirim'e ait imar planında yol ve yeşil alana isabet eden 39 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın mülkiyeti belediyeye ait inşaata elverişli 33 ada, 7 parsel sayılı taşınmazla takas edilmesine ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1 fıkrasının a bendine göre idari işlemler hakkında Danıştay'da dava açmak yetkisi, ancak bu işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilere aittir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait iken meydan yapımı için kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına tahsis edilmeyen 35 m² lik bölümü ile kapanan yol ve başka kişilerin taşınmazlarının kamulaştırmadan arta kalan bölümlerin birleştirilmesiyle oluşturulan ve inşaata elverişli hale getirilen belediyeye ait parselin üçüncü kişiye ait parselle takas edildiği, belediyeye ait parselle davacının kamulaştırma nedeniyle bir ilişkisinin kalmadığı anlaşıldığından, davacının sözkonusu takas işlemine karşı açmış olduğu davada dava ehliyeti kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 23.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/998
Karar No : 1983/2307

Özeti : Belediyeye ait olan taşınmazın, işgal edilmesi nedeniyle takdir edilen kira bedelinin davacı tarafından taahhüt edilmemesi halinde bu yerin tahliyesi ve yıkımına ilişkin encümen kararının kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem niteliğinde olmadığı, işgal nedeniyle doğan alacağın tahsiline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği Hk.

Davacı : Ahmet Koçalioğlu
Vekili : Av. Nail Alıçlı
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Mülkiyeti Ankara Belediyesine ait Merkez 8363-1 sayılı imar planı içerisinde kalan yerin davacı tarafından işgal edilmesi nedeniyle kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen aylık 1500.— lira üzerinden bedel alınması suretiyle kullanılmasına izin verilmesine, 1.9.1979 tarihine kadar hesaplanan bedelin davacıdan alınmasına uyulmaması halinde de işyerinin tahliye ve yıkımının sağlanmasına ilişkin 22.10.1979 günlü 8874-11159 sayılı belediye encümeni kararının, yapının 6188 sayılı Yasanın yayınlanmasından önce yapılıp, vergilerinin ödendiği, daha önceden idare ile anlaşmazlığa düşüldüğü Danıştay'da açılan davayı kazandığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ortada kesin ve uyulması zorunlu bir karar olmadığı belediyeye ait yerin kullanılması nedeniyle bir bedel isteminin yasal olduğu, uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava Belediyeye ait yer üzerinde kaçak olarak yapılan işyerine aylık 1500 lira bedel ödenmesine, şahsın bu bedeli ödemeye yanaşmaması halinde yerin tahliye ve yıkımının sağlanmasına dair Belediye Encümeni kararı ile bu karara dayanılarak çıkarılan duyuru işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bu durumda uyuşmazlık konusu işlemler özel hukuk kuralları ile ilgili olup, bunların çözüm yeri adlı yargı organları olduğundan davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Orhun Yet'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava mülkiyeti, Ankara Belediyesine ait olan Merkez 8363-1 sayılı imar planı içerisinde kalan yerin davacı tarafından işgal edilmesi nedeniyle kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen aylık 1500.— lira üzerinden bedel alınması suretiyle kullanılmasına izin verilmesine, 1.9.1979 gününe kadar hesaplanan bedelin davacıdan alınmasına, davacının buna uyması halinde iş yerinin tahliye ve yıkımının sağlanmasına ilişkin 22.10.1979 günlü, 8874-11159 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu yerin işgali nedeniyle takdir edilen bedelin davacı tarafından taahhüt edilmemesi halinde bu yerin tahliye ve yıkımının sağlanması hususundaki belediye encümeni kararı kesin ve icrası gerekli bir idari işlem niteliğinde olmadığı gibi imar hukukundan doğan bir nedene dayanmadığı, özel hukuk kurallarına göre, belediyeye ait olan yerin davacı tarafından işgal nedeniyle doğan alacağın tahsiline ilişkin bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesi adli yargının görevine girmektedir.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddine, peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 27.5.1983 gününde oybirliğile karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/298
Karar No : 1983/2254

Özeti : Taşınmazların Tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların görümü ve çözümünün adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunduğu Hk.

Davacı : Mustafa Yetkin
Vekili : Av. Cemil Cahit Ağar
Davalılar : 1 — Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı, 2 — Maliye Hazinesi

Davanın Özeti : Müşterek mülkiyete konu olan taşınmazın ifrazen davacı ve Hazine adına tapuya tesciline ilişkin istemin usul ve Yasa kurallarına aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı hazine ile müştereken malik oldukları gayrimenkulün ifrazen tapuya tescili hakkındaki işlemin iptaline karar verilmesini istemektedir.

Davacının hazine ile müştereken malik oldukları 14 sayılı parselin 1757 sayılı kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine 30.6.1978 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 6.6.1978 gün ve 7/15817 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak ifrazen 15 ve 16 sayılı parseller haline getirildikten sonra Tapu ve Kadostro Genel Müdürlüğünün 21.7.1978 günlü genelgesi doğrultusunda tapu tescil işleminin yapılmış olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu ifraz ve tapuya tescil işlemi 6.6.1978 gün ve 7/15817 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak yapıldığına ve bu kararın iptali talebiyle bir dava da açılmamış olduğuna göre Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak yapıldığı anlaşılan ifraz ve tescil işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 6. fıkrası uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, müşterek mülkiyete konu olan taşınmazın ifrazen davacı ve Hazine adına tapuya tesciline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Medeni Kanunun 935. maddesinde, ilgililerin yazılı muvafakatları dışında tapu sicilinde yapılacak değişikliklerin mahkemenin bu konuda bir karar vermesine bağlı olduğu belirtilmiş olup, tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların görümü ve çözümü adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunduğundan bu davanın Danıştay'da incelenmesine olanak yoktur.

Kaldı ki, aynı konudaki bir uyuşmazlıkta Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 4.3.1981 günlü, E. 1980/11, K. 1981/2 sayılı karar da tapu kayıtları üzerinde yapılacak tescil, terkin, tashih gibi işlemlere ilişkin davaların Adli Yargı yerinde görüleceği yolundadır.

Açıklanan nedenle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/242
Karar No : 1983/945

Özeti : İmar Kanununun 29. maddesine istinaden 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım İmar Planında 13.12.1982 tarihli onayla yapılan değişikliğin iptali dileğiyle açılan davanın görüm ve çözümünün İstanbul İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğu Hk.

Davacı : Naciye Özyer
Vekili : Av. Abidin Kayahan
Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — İstanbul Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım İmar Planında 13.12.1982 tarihli onayla yapılan değişikliğin davacı taşınmazlarıyla ilgili bölümünün iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde İdare Mahkemelerinde Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış ve 2575 sayılı Yasanın İlk Derece Mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek Davalar Başlığını taşıyan 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının «d» bendi, Bakanlıkların düzenleyici işlemlerine karşı doğrudan Danıştay'a dava açılacağını öngörmüştür.

Görüldüğü üzere maddede Bakanlıkların düzenleyici işlemlerinden söz edilmekte, olup, İmar Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca oluşan imar planlarını Bakanlık düzenleyici işlemi saymak mümkün değildir.

Hukuki dayanağını 6785 sayılı Yasadan alan imar planlarının nasıl oluşacağına ilişkin 29 uncu maddesinin 1. fıkrasında imar ve yol istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığı'na gönderileceği, adı geçen Bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek onaylayacağı ya da değiştirmek üzere Belediyeye geri göndereceği kurala bağlanmıştır.

Maddede ilke, imar planlarının belediyelerce hazırlanmasıdır ve Bakanlığın buradaki denetimi yalnızca vesayet denetimi olup maddede öngörülen onay, planların belediye işlemi olmasını engellemez.

Bilindiği gibi kamu hukukunda ademi merkeziyet idareleri kamu yararı, kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlığın korunması gibi nedenlerle ve-

sayet denetimine tabi tutulmuştur. Bu tür denetimin somut örneği, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinde görülmektedir. Bakanlığın planlar üzerindeki denetimi bir vesayet denetimidir ve bu denetimin maddede belirtilen alanlarda ve izin verdiği biçim ve ölçüde kullanılması gerekeceği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan aynı Yasanın hangi hallerde ilgili belediyelerin kararlarına gerek olmaksızın imar ve yerleşme planlarının Bakanlıkça yapılacağı ayrıntıları ile birlikte 26 ncı maddesinin b bendinde belirtilmiştir. Bu tür bir düzenleme, maddede belirtilen hallerde mümkün olup, 2575 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde İmar ve İskan Bakanlığının düzenleyici işlemlerinden biridir.

Belirtilen nedenlerle 26 ncı madde uyarınca oluşan planlara karşı doğrudan Danıştay'da dava açılabileceğinden Yasanın 29 uncu maddesinin öngördüğü biçimde hazırlanan planlara karşı ise İdare Mahkemelerinde dava açılması gerekir.

2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde ise, imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulamasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malın bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden plan iptaline ilişkin olduğu anlaşılan davanın görümü ve çözümü, yukarıda açıklanan Yasa hükümleri gereğince İstanbul İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunduğundan Danıştay'da açılan bu davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca görev ve yetki yönünden reddine ve dosyanın İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1983/186
Karar No : 1983/1458

Özeti : İptali istenilen temel ruhsatının İmar mevzuatına uygun olup olmadığının yargısal denetiminin sağlanması açısından, kiracı olan davacının dava açma ehliyeti bulunması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması Hk.

Mahkemesi	: Kayseri İdare Mahkemesi
Tarihi	: 21.10.1982
Sayısı	: Esas : 1982/107 Karar : 1982/12
Davacılar	: 1. Mükremin Küçükçalık
Vekili	: Av. İlhan Akşehirlioğlu
	2. M. Nail Uzunlulu, 3. Mustafa Uzunlulu
Vekilleri	: Av. Kemal Özgen,
	4. Muammer Ulutopcu, 5. Mithat Ulutopcu, 6. Hamdi Şekerci 7. Ahmet Şekerci
Vekilleri	: Av. Mustafa Hattatoğlu
Davalı	: Kayseri Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Ahmet Kaynar

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz istemi, Kayseri İdare Mahkemesinin 21.10.1982 günlü, E. 1982/107, K. 1982/12 sayılı kararının 2577 sayılı Yasasının 46. maddesi uyarınca temyizen incelenmesine ilişkindir.

Olayda Temyiz isteğinde bulunanların kiracı olarak iskân ettikleri taşınmazların bulunduğu 319 ada, 7, 23, 24, 25 ve 26 sayılı parseller üzerine yeniden inşa edilecek yapı için verilmiş olan yapı yapma izin belgesinin iptali için açılan davanın; Kayseri İdare Mahkemesince anılan parseller ile kiracı durumunda olan davacılar arasında doğrudan doğruya menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belegeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresi içinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Kayseri, İslimpaşa Mahallesi, Kazancılar Caddesi, 319 ada, 7, 23, 24, 25 ve 26 sayılı parseller için verilen temel ruhsatının iptali istemiyle açılmış, mahkemece yukarıda günü ve sayısı belirtilen kararla kiracı olan davacılarla dava konusu işlem arasında, kişisel, aktüel, meşru ve doğrudan doğruya bir ilişki olmadığı ve davacıların dava açmakta menfaatleri bulunmadığı nedeniy-

le ehliyet yönünden reddedilmiş, karar davacılar vekillerince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı idari yargılama usulü yasasının 2. maddesinde, idari işlem hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenlerin iptal davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacıların iptalini istediği temel ruhsatına konu olan yerdeki yapıda kiracı olarak oturdukları tartışmasızdır.

Bu durumda, imar planı ve yönetmeliğe aykırı olarak verildiği öne sürülen temel ruhsatının imar mevzuatına uygun olup olmadığının yargısal denetime tabi tutulması ve bu temel ruhsatının davacıların kiracı olarak oturduğu binanın yıkılarak yerine yeni bina yapılması sonucunu doğurması yönlerinden davacıların menfaatlerinin ihlal edildiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 21.10.1982 günlü, E: 1982/107, K: 1982/12 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararının davanın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 7.4.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/933
Karar No : 1983/1301

Özeti : İmar planının değiştirilmesi için Belediye Meclisine yapılan başvurunun reddi üzerine İmar ve İskan Bakanlığına yapılan müracaatın dava açma süresini durdurmayacağı Hk.

Davacı : İbrahim Metinoğlu
Davalı : Trabzon Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ömer Lütfi Turhan

Davanın Özeti : Davacının paydaşı olduğu, Trabzon Yalı Mahallesi, Cami Sokakta bulunan ve imar planında kısmen yolda kalan 9 pafta, 33 ada, 29 parsel sayılı taşınmazın iskan sahasına alınması ve planda 4 kat olan bina yüksekliğinin 7 kata çıkarılması yolundaki plan değişikliği istemini reddeden 26.6.1978 günlü, 131 sayılı Belediye meclisi kararının mevzuata aykırılığı iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın öncelikle süre aşımı esasa girilirse de yasal dayanaksızlık nedeniyle reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Türkan Savaş'ın Düşüncesi : Davacı imar planında bir kısmı yol sahasında kalan taşınmaz malının iskan sahasına alınması ve iskan sahasında 4 kat olan bina yüksekliğinin 7 kata çıkarılması yolundaki plan değişikliği teklifinin reddine ilişkin Belediye Meclisi kararının iptalini istemektedir.

İmar planları ancak kamu yararı amacı ile değiştirilebileceğinden ve davacı bu yönden planın değiştirilmesini gerektirir esaslı icap ve nedenler gösteremediğinden değişiklik talebinin reddinde usul ve yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının paydaşı olduğu taşınmazın iskan sahasına alınması ve planda 4 kat olan bina yüksekliğinin 7 kata çıkarılmasına yönelik plan değişikliği istemini reddeden 26.6.1978 günlü, 131 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın açıldığı tarihite yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde İdari işlemler aleyhine, işlemlerin tebliğinden itibaren 90 gün içinde dava açılacağı, aynı Yasanın 70. maddesinde de; dava açma süresi içinde bir üst makam ya da üst makam yoksa işlemin yapan makama bu işlemin kaldırılması, değişitirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için başvuruda bulunabileceği bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı hükme bağlanmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı kanunla değişik 29. maddesinde ise; imar ve istikamet planlarının Belediye Meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığı'na gönderileceği, adı geçen Bakanlığın bunları aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere geri çevirmeye yetkili olduğu, onaylanmış planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin de bu usule tabi bulunduğu kuralı yer almıştır.

Bu kurallara göre, imar ve yol istikamet planların yapılması ve değiştirilmesinde asıl yetkinin Belediye Meclislerine ait olduğu, İmar ve İskan Bakanlığının Belediye Meclislerince hazırlanan planlar üzerinde yesayet denetimi bulunduğu kuşkusuz olup, bu durumda da anılan Bakanlığın Belediye Meclisi için üst makam olmadığı açıktır.

Şu hale göre, Belediye Meclisince düzenlenmiş imar planının değiştirilmesi için meclise yapılan başvurunun reddi üzerine İmar ve İskan Bakanlığı'na müracaatında dava açma süresini durdurmasına olanak yoktur.

Olayda da; dava konusu plan değişikliği işleminin 7.8.1978 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının İmar ve İskan Bakanlığı'na 8.8.1978 gününde başvurduğu isteminin reddi üzerine de 19.2.1979 tarihinde Danıştay'da dava açtığı anlaşılmaktadır.

İşlemin tebliği ile dava açma tarihleri arasında anılan 90 günlük dava açma süresi geçirildiğinden davanın 2577 sayılı Yasanın 15/b maddesi hükmü uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 28.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2058
Karar No : 1983/980

Özeti : 6785 Sayılı Yasanın 20. maddesine istinaden verilen yıkma kararlarına ilişkin encümen kararlarının idare kurullarınca incelenemiyeceği, ruhsatlı yapı hakkında 1 tesbit tutanağı ile durdurma emrinin davacılara tebliğ edilmemesi nedeniyle davacılar adına 6785 sayılı Yasanın 20. maddesine istinaden yıkma ve para cezası verilemiyeceği Hk.

Davacılar : 1 — Arif Genç, 2 — Mete Tümer
Vekili : Av. Fuat Esmer
Davalı : İskenderun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Kanburoğlu

Davanın Özeti : Atatürk Bulvarı, 375 ada, 285 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı olarak yapılan inşaata durdurma işlemine karşın devam edilmek suretiyle eklenen bölümlerin yıktırılmasına ve maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin 2.3.1978 günlü, 636 sayılı belediye encümeni kararının; durdurma emrinin tebliğ edilmediği, yıkma kararının gerekçesiz olduğu, inşaatın ruhsata aykırı olmadığı öne sürülerek iptali ile bu kararın yıkmaya ilişkin bölümünü itiraz üzerine inceleyerek onaylayan 14.7.1978 günlü, 1280 sayılı ilçe idare kurulu kararının bozulması ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapının 2.2.1978 gününde mühürlenerek durdurulduğu, davacıların durdurma emrini almamaları nedeniyle tebligatın mahalle muhtarı vasıtasıyla yapıldığı, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava, İmar Kanununun 20. maddesi gereğince para cezası alınmasına ve durdurmadan sonra yapılan kısımların yıktırılmasına dair Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İmar Kanununun 19. maddesi gereğince; ruhsatiye ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız başlanan yapıların durdurulacağı, aynı kanunun 20. maddesinde de; durdurma emrinin tebliğinde, mal sahiblerinin her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemiyeceği, inşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyece takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ve bu kısımların yıktırılmasına encümence karar verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İşlem dosyasının incelenmesinden biri malsahibi diğeri müteahhidi bulunan bu inşaat hakkında belediye fen elemanlarınca 2.2.1978 gününde mahallinde tutulan zabıtla; yapının durumu saptanarak mühürlenmiştir. Zaptı almaktan imtina edilmesi nedeniyle Tebligat Yasasının 21. ve Tüzüğün 30. maddeleri uyarınca zabtın tebliği mahalle muhtarı eliyle yapılmıştır.

İmar Tüzüğünün, 9. maddesine göre, mühür yapının görülecek bir yerine konulacağı cihetle bunun herkesçe bilineceği aşikardır. İnşaata devam edilmesi nedeniyle 12.9.1978 günlü müteakip zabıt da, yine muhtar eliyle tebliğ edilmiştir. Açıklanan bu nedenlerle para cezasıyla ilgili dava konusu tasarrufta mevzuata bir aykırılık görülmediğinden davanın bu kısmının reddi gerekeceği;

Yasanın 20. maddesine göre; durdurma emri karşısında mal sahibince inşaata devam edilmesi halinde, belediyece derhal inşaatın durdurma emrinin tebliği sırasında saptanan durumuna yıktırılmak suretiyle getirilmesi icap eder. Encümen kararının, bu kısmına vaki itirazı inceleyen ilçe idare heyeti, itirazı reddetmiştir. Davacılar, idare kurulunun bu kararını da dava konusu etmektedirler.

İmar Yasasının 20 nci maddesi uyarınca alınan encümen kararını, idare heyetleri incelemeyeceğinden dava konusu ilçe idare heyeti kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 8.3.1983 gününde yapılan tebligat üzerine tarafların gelmedikleri anlaşılmakla duruşma yapılmadı. Aynı gün Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, İskenderun, Atatürk Bulvarı, 375 ada, 285 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı olarak yapılan inşaata durdurma işlemine karşın devam edilmek suretiyle eklenen bölümlerin yıktırılmasına ve maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin 2.3.1978 günlü, 636 sayılı belediye encümeni kararının iptali ve bu kararın yıkmaya ilişkin bölümünü itiraz üzerine inceliyerek onaylayan 14.7.1978 günlü, 1280 sayılı ilçe idare kurulu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca belediye encümeni tarafından verilen yıkama kararlarına karşı il ya da ilçe idare kurullarına itiraz edilebileceği ve itirazların bu kurullarda incelenerek karara bağlanabileceği hususunda yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda dava konusu belediye encümeni kararının yıkmaya ilişkin kısmına yapılan itirazın ilçe idare kurulunca yetkisizlik nedeniyle reddi gerekirken işin esasının incelenmek suretiyle kararın bu bölümünün onanmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden ilçe idare kurulunun 14.7.1978 günlü 1280 sayılı kararının bozulmasına,

2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre incelenen belediye encümeni kararına gelince;

6785 sayılı Yasanın 19 ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı Yasaya göre durdurması gereken yapıların o andaki inşaat durumunun Belediye Fen adamları, bunların bulunmadığı yerlerde belediyece dışarıdan görevlendirilmiş veya görevlendirilecek ehliyetli kişiler tarafından tutanakla saptanarak yapının mühürleneceği ve bu tutanağın birer tanesinin mal sahibi ile sorumlu fen adamına bir tanesinin de Belediye Başkanlığına verileceği, ilgililerin bulunmamaları veya tu-

tanağı tebellüğ etmek istememeleri halinde ruhsatta yazılı ikametgahlarına posta ile yollanacağı, ruhsatsız yapılarda ise ilgililerin bulunmaması halinde olağan usullerle ilanen tebligat yapılacağı; aynı yasanın 20. maddesinde de durdurma emrinin tebliğ edilmesinden sonra yapı sahiplerince hiç bir şekilde inşaata devam edilemiyeceği, inşaata devam edilmesi halinde, durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılmış olan bölümlerden belediyece saptanacak maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Savunmanın ekinde gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden, 2.2.1978 gününde düzenlenen birinci tesbit tutanağı ve durdurma emrinin davacılara tebliğ edilmediği anlaşıldığından durdurma emri tebliğ edilmeden düzenlenen 2.2.1978 günlü ikinci tesbit tutanağına dayanılarak verilen dava konusu kararda yukarıda sözü edilen Yasa kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Savunmada 2.2.1978 günlü birinci tesbit tutanağı ve durdurma emrinin, tebellüğden imtina edilmesi nedeniyle mahalle muhtarı vasıtasıyla tebliğ edildiği öne sürülmekteyse de bu durumu kanıtlayıcı bir belge işlem dosyasında mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 2.3.1978 günlü, 636 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 360.— lira yargılama gideriyle 900.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 8.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1017
Karar No : 1983/748

Özeti : Mer'a olan ancak 1968 yılında yapılan tapulama tesbiti sırasında Tapulama Mahkemesi kararı ile tapuya arsa olarak tescil edilen parselin ifrazından oluşan ve özel şahsa intikal eden parsel üzerine yapılan soğukhava deposunun mera üzerinde yapıldığı gerekçesiyle İl İdare Kurulunca yıktırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Davacı : Fevzipaşa Soğuk Hava Tesisleri İşletmeciliği Adi Komandit Şirketi
Vekilleri : Av. Kamil Tepeci - Av. Cahit Önsoy
Davalı : Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Bursa, Karacabey Fevzipaşa Köyünde bulunan soğuk hava deposunun, köy tüzel kişiliğine mera olarak tahsis edilen 566 sayılı parselde yapılmış olması ve yine mera olan 413 sayılı parsele tecavüzlü bulunması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 9.10.1979 günlü, 6854 sayılı il idare kurulu kararının, soğuk hava deposunun bulunduğu 566 sayılı parselin mera olmadığı, yapının komşu parsele de tecavüzlü bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Köy yerleşik alanı içinde mera olarak tahsisli arazi üzerinde ve 413 sayılı parsele tecavüzlü olarak yaptırılan soğuk hava deposunun yıktırılmasına ilişkin 9.10.1979 günlü, 6854 sayılı İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, davacı ortaklığa ait yapının yıktırılmasına ilişkin 9.10.1979 günlü, 6854 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu yapının 4753 ve 5618 sayılı Yasalar uyarınca köy tüzel kişiliğine tahsis olunan mer'a arazisi üzerinde ve 413 sayılı parsele taşkın olarak Bakanlıktan izin alınmadan yapıldığı gerekçesiyle yıktırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda, dosyada bulunan Karacabey Kaymakamlığının 25.4.1979 günlü, yazısından 1968 yılında yapılan tapulama sırasında tapulama mahkemesinin kesinleşen kararıyla başlangıçta mer'a olan 513 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün 547 parsel sayısıyla tapuya arsa olarak tescil edildiği ve il imar müdürlüğünün izniyle ifraz edilerek satın alanlar tarafından üzerinde evler yapıldığı, bu arada davacının da 566 sayılı parseli satın aldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 24.9.1979 günlü rapor eki krokiden yapının çok az bölümünün mer'a arazisine taşkın olduğu görülmekte ise de, bu husus yapının tamamının yıktırılmasını gerektirmemektedir.

Açıklanan durum karşısında geçerli nedenlere dayanmayan dava konusu il idare kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 22.2.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Cahit Önsoy'un geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle, Savcı Gülşen Mutlu'nun katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Bursa, Karacabey, Fevzipaşa köyünde bulunan soğukhava deposunun köy tüzel kişiliğine mera olarak tahsis edilen 566 sayılı parselde yapılmış olması ve yine mera olan 413 sayılı parsele tecavüzlü bulunması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 9.10.1979 günlü, 6854 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, 4753 ve 5618 sayılı Yasa kuralları uyarınca köy tüzel kişiliğine mer'a olarak tahsis edilen arazilerin, 1968 yılında yapılan tapulama sırasında Tapulama Mahkemesinin kesinleşen kararıyla ve 547 parsel sayısıyla tapuya arsa olarak tescil edildiği, 12.9.1977 günlü, 9855 sayılı il idare kurulu kararıyla da 547 sayılı parselin ifrazına karar verildiği davacının da 547 sayılı parselin ifrazı sonucu oluşan parsellerden biri olan 566 sayılı parseli satın aldığı anlaşıldığından üzerinde yapılmış olan soğukhava deposunun mer'a arazisinde yapıldığı öne sürülerek yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan soğuk hava deposunun 413 sayılı parsele tecavüzlü bölümünün yıktırılmadan korunmasının mümkün olup olmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadığı kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu il idare kurulu kararının soğuk hava deposunun 566 sayılı parsel üzerinde bulunan bölümünün yıktırılmasına ilişkin kısmının iptaline, 413 sayılı parsele tecavüzlü bölümünün ise yeniden inceleme yapılmak üzere iptaline aşağıda dökümü yazılı 312.— lira yargılama gideri ile 3000.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/3557
Karar No : 1983/2160

Özeti : Dava konusu yapının bulunduğu yerin davacı mülkiyetinde olması nedeniyle yapının 775 sayılı Yasanın 18. maddesine istinaden yıktırılamıyacağı, bu işlemin uygulanması nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı	:	Arplas Kollektif Şirketi
Vekili	:	Av. Nejla Kayaalp
Davalı	:	İstanbul Yakacık Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Nilgün Aktürk

Davanın Özeti : Kartal Caddesi, 108 pafta, 979 ada, 3 parsel sayılı taşınmaz üzerine davacı şirket tarafından ruhsatsız yapılan ilave inşaatın yıktırılmasına ilişkin 26.4.1979 günlü, 1979/235 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin 775 sayılı Yasanın 18. maddesine dayanılarak yıkım işlemi tesis edilemeyeceği, taşınmazın şirketin mülkiyetinde olduğu, yıkım tebligatının ve yapı tatil tutanağının yıkımdan bir gün önce fabrika işçisine tebliğinin usulsüz olduğu iddialarıyla iptali ile inşaatın yıkımı nedeniyle uğranılan 42.500.— lira zararın tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait ruhsatsız ilave inşaatın, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca 13.4.1979 tarihinde durdurulduğu, davacıya tebligatta yanlışlıkla 775 sayılı Yasanın 18. maddesinden söz edildiği mühürlemeden sonra inşaata devam edildiği için yapının yıktırıldığı, ilk bilirkişi raporunda 26.000.— liralık değer saptanmasına karşın, davacının itirazı üzerine ikinci bilirkişi raporunda 42.500.— lira saptandığı aradaki farkın çok fazla olduğu, ikinci bilirkişi raporunun düzenlenmesinde taraf tutulduğu savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Türkan Savaş'ın Düşüncesi Davacı şirkete ait yapının 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca yıktırılmasından doğan zararın tanzimini istenmektedir.

Anılan yasa maddesine göre yapıların yıktırılabilmesi için aynı yasanın 19. maddesi uyarınca tutulan zabıt ve durdurma emrinin mal sahibine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir.

Olayda da, durdurma emri davacı şirkete tebliğ edilmeksizin yapının durdurmadan sonra yapılan kısımlarının yıktırıldığı anlaşıldığından idarenin usul ve yasaya aykırı olan işleminden dolayı davacı şirketin uğradığı zararının tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra için gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait ruhsatsız ilave inşaatın 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 26.4.1979 günlü, 1979-235 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ile inşaatın yıkımı nedeniyle uğranılan 42.500.— lira zararın tazmini istemi ile açılmıştır.

775 sayılı Yasanın 18. maddesi hükmü, Belediye mülkiyetinde olan taşınmazlar üzerine yapılan inşaatlarla ilgili olup, dava konusu yapının bulunduğu taşınmaz davacının mülkiyetinde olduğundan bu maddenin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Davalı idare, davacıya tebligatta sehven 775 sayılı Yasadan söz edildiğini, işlemin 6785 sayılı Yasanın 20. Maddesi uyarınca tesis edildiğini ileri sürmekte ise de, 6785 sayılı yasanın 20. maddesi uyarınca Belediye Encümenince yıkım kararı alındıktan sonra yıkım işlemi tesis edilmesi gerektiğinden, Belediye Encümenince verilmiş bir yıkım kararı olmaksızın dava konusu yapının yıktırılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, ruhsatsız ilave inşaatın durdurulmasına ilişkin tebligatında usulsüz olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare, Kurulu eylem ve işlemlerinden dolayı meydana gelen zararları tanzimle yükümlü bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali ile bu işlemin uygulanması nedeniyle uğranılan ve dava dosyasında bulunup, davalı idarece geçersizliği inandırıcı belgelerle kanıtlanamayan 12.6.1982 günlü bilirkişi raporu ile saptanmış olan 40.000.— lira zarar ile 2.500.— lira masraf toplamı 42.500.— liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4250.— lira vekalet ücretinin ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderleri tutarı 484 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/306
Karar No : 1983/753

Özeti : Çatalca İlçesi - Durusu Köyü Kaledışı mevkiinde ruhsatsız yapılan yapının Durusu gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle İl İdare Kurulu kararıyla yıktırılmasına karar verilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Abdullah Akhan
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Çatalca ilçesi, Durusu köyü, Kaledışı mevkiinde davacı tarafından ruhsatsız yapılan yapının Durusu gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 3.10.1979 günlü, 1979/218 sayılı il idare Kurulu kararının, muhtardan izin alınarak inşaat yapıldığı, inşaatın göle 100 metreden daha fazla uzak olduğu, kıyı ve yerleşik alan tesbiti yapılmadığı bu nedenle İmar Yasasının Ek 7 ve 8 inci maddelere ilişkin yönetmelik kurallarının uygulanamıyacağı, inşaatın 1974 ten önce yapıldığından kazanılmış hak olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İnşaatın Durusu Gölü mutlak koruma alanında bulunduğu, bu alanda hiç bir yapı yapılamıyacağı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, Çatalca Durusu köyünde bulunan davacıya ait izinsiz yapının yıktırılmasına ilişkin il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237. maddesinde şehir ve kasabalara dağıtılacak su menbalarının çevresinde bir koruma alanı oluşturulacağı 238. maddesinde ise, bu alanda mesken yapımının yasak olduğu belirtilmektedir. Bu yasa maddelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla imar ve İskan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıkları ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce birlikte bir protokol hazırlanmış olup, buna göre; içme ve kullanma suyu temin edilen yüzeysel su kaynaklarının kirlenmeye karşı korunması için su rezervuarlarının maksimum su seviyesinden sonra 300 metre genişlikteki alan mutlak koruma alanı olarak saptanmış ve bu yerlerde turizm, sanayi ve iskan yerleşimi yasaklanmış bulunmaktadır.

Hizmeti yürütmekle görevli idarelerce işin niteliği ve gerekleri gözönünde bulundurularak yurt düzeyinde uygulanmak üzere hazırlanan protokolün idare ve kişiler yönünden bağlayıcı olduğu açıktır.

Dava konusu yapının ise Durusu gölünün 300 metre genişlikteki mutlak koruma alanı içinde olduğu tartışmalı değildir.

Öte yandan davacı yapısının 1974 yılından önce yapıldığından kazanılmış hakkı olduğunu öne sürmekte ise de, umumi Hıfzıssıhha Kanununun 238. maddesine gö-

re gölün koruma alanı içinde yapılmış bulunan yapının İmar Yasasının ek 8. maddesinin d fıkrasına göre ruhsata bağlanması olanaksız bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kararveren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 22. 2.1983 gününde yapılan tebligat üzerine davacı Abdullah Akan ile davalı idareyi temsilen Şinasi Gülmez'in geldiği görülmekle Savcı Gülşen Mutlunun katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Çatalca ilçesi Durusu Köyü, Kaledışı mevkiinde davacı tarafından ruhsatsız yapılan yapının Durusu Gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 3.10.1979 günlü, 1979/218 sayılı İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı kanunla eklenen 8 nci maddede belediye hudutları ve mücavir sahalar dışında bulunupta İmar ve İskan Bakanlığının kararıyla imar düzenine tabi kılınan yerlerde yapı yapılabilmesi için Valiliklerden izin (Ruhsat) alınacağı, fen ve sağlık bakımından mahzurlu görülen veya bu kanun yürürlüğe girdiği günden sonra yapılıp da plan ve talimatname hükümlerin uymayan yapıların ise Valilerce yapılacak tebligat üzerine mümkünse düzeltileceği, değilse yıktırılacağı kurala bağlanmış, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 237 nci maddesiyle şehir ve kasabalarda tevzii edilmek üzere celbedilen su menbalarının etrafında bir himaye mıtıkası tesisi zorunluluğu getirilmemiş, 238 nci maddesiyle himaye mıntıkası içerisindeki arazinin mesken, yapımı ekim vesair hususlar için kullanımı yasaklanmış; bu maddedeki yasa kurallarının uygulanmasını sağlamak üzere Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı. İmar ve İskan Bakanlığı ve Devlet Su işleri Genel Müdürlüğünce birlikte düzenlenen 15.12. 1976 günlü, İçme ve Kullanma Suyu Temin edilen Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkındaki protokolde içme ve kullanma suyu rezervuarlarının maksimum su seviyesinden itibaren en az 300 metre genişlikteki alanın mutlak koruma alanı, 300 metre ile 1 Km. arasındaki alanın da kısa mesafeli koruma alanı olduğu, bu iki koruma alanı içerisinde hiç bir şekilde turizm. iskan ve sanayi yerleşimine izin verilemiyeceği öngörülmüştür.

Üzerinde dava konusu yapının bulunduğu Çatalca ilçesi, Durusu köyü, Kaledışı mevkiinde bulunan taşınmazın İmar Kanununun Ek 8. maddesi hükümlerinin uygulandığı bölgelerde ve Durusu gölü mutlak koruma alanı içerisinde kaldığı anlaşılmıştır.

Başkan Kemalettin Ertun'un İçme Kullanma Suyu Temin Edilen Yüzeysel Su kaynaklarının Kirlenmeye karşı korunması Hakkında Protokolun buyurucu ve bağlayıcı hükümleri karşısında, davacının yapısının göle 100 metreden daha uzak olup yapıya eskiden başlanmış olduğu yolundaki savının geçerli sayılmasına olanak görülmediği ve Yasa koyucunun yukarıda değinilen Yasa Hükümleriyle fen ve sağlık bakımından sakıncalı olan yapılar yönünden ister İmar Kanunun Ek 8. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.7.1972 tarihinden önce, ister yürürlüğe girdiği günden sonra yapılmış olsalar bile kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemiyeceği gerekçesiyle,

Üye Cahit Ersen ve Üye Erol Dündar'ın davacının mevzuatın tanımladığı biçimde kazanılmış hakkı olduğunu kanıtlamadığı gerekçesiyle,

Üye Füruzan İkincioğulları ve Üye Gürbüz Özbilgin'in dava konusu yapının 1593 sayılı Yasanın 237 nci maddesi gereği düzenlenen «İçme ve Kullanma Suyu Temin Edilen Yüzeysel Su Kaynaklarının Korunması Hakkındaki Protokol» ve aynı Yasanın 238 inci maddesiyle mesken yapımı, ekim ve sair hususlar için kullanımı yasaklanmış, şehir ve kasabalara tevzil edilmek üzere celbedilen su menbalarının mutlak koruma alanında bulunması ve korunmasının mümkün olmadığı nedeniyle yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, dayanaksız davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22.2.1983 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2595
Karar No : 1983/794

Özeti : Deniz üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen beton direklerin taşıdığı iki yüzme havuzunun yıktırılması aksi halde belediyece yıktırılacağı konusunda yapılan bildirimde mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Galatasaray Spor Kulubü
Vekili : Av. Yıldırım Baysal
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Teoman Zıngıl

Davanın Özeti : Davacı Spor Kulubüne ait, Beşiktaş, Kuruçeşme Mahallesi, Deniziçi Sokak, 5 pafta, 369 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda, deniz üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen, beton direklerin taşıdığı iki yüzme havuzunun yıktırılmasına ilişkin Beşiktaş Şube Müdürlüğünün 25.6.1981 günlü, 1981/2460 sayılı işlemin; işleme dayanak olan 1580 sayılı Yasanın 15/11 maddesinin olaya uygulanmasına olanak bulunmadığı, Belediye Encümenince verilmiş bir yıkım kararı bulunmadığı, yıkım kararı alınan yerin tapu kaydının düzeltilmesi için dava açıldığı, bu davanın kabul edilmesi halinde yapının izin verilebilecek yapı niteliğini kazanabileceği dikkate alınırsa anılan davanın bekletici ön mesele olması gerektiği iddialarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davanın öncelikle süre aşımı nedeniyle, esasa girilirse de yasal dayanaksızlık nedeniyle reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 1. maddesinde; belediye sınırları içindeki, resmi ve hususi bütün yapıların bu kanun hükümlerine tabi olduğu ve kanunda geçen yapı tabirinin karada ve suda daimi veya muvakkat, resmi ve özel yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişikliklerine, tamirlerine, sabit ve müteharrik tesislerine şamil olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı Kulüp tarafından mevzuata aykırı olarak sözkonusu tesisler meydana getirilmiş ise de belediyenin İmar Yasasında belirtilen yetkili organı tarafından, bu konuda bir karar ittihaz edilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Keza Yasa, bu konuda alınacak kararlara yapılacak itiraz usulünü de düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hususta, belediye yetkili organınca bir karar verilmek ve yeniden bir inceleme yaptırılmak üzere, dava konusu tasarrufun iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı tarafından beton direkler üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen iki yüzme havuzunun yıktırılmasına ilişkin Beşiktaş Şube Müdürlüğü'nün 25.6.1981 günlü, 1981/2640 sayılı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 6. maddesinde; ruhsatiye alınmadan başlanan yapıların belediyelerce derhal durdurulacağı yapı kanun ve talimatnamelerle imar ve istikamet planlarına uygun değilse mümkünse düzeltilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde yıktırılmasının ilgiliye tebliğ olunacağı hükme bağlamıştır.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 11 numaralı bendinde de; umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını mürür ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette muvakkatın her hangi bir ameliye için işgal veya içtimal edeceklere izin vermek ve ruhsatsız işgalleri men etmekte belediyeye görev olarak verilmiştir.

Olayda da, ruhsatsız yapının yıktırılması aksi takdirde belediye tarafından yıktırılacağı yolunda yapılan bildirimde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.
Davacının diğer iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 24.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/34
Karar No : 1983/438

Özeti : Davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının 100 metrelik şerit (kuşak) üzerinde bulunması ve inşaatın 4.11.1974 tarihinden önce yapılmış olduğunun kanıtlanamamış olması nedeniyle yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Fatma Semra Dülger
Vekili : Av. Sami Soylu
Davalı : İzmir Valiliği

Davanın Özeti : İzmir ili, Karaburun ilçesi, Çatalkaya Köyü, Manol mevkiinde bulunan 11 pafta, 883 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarına aykırı olması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 6.9.1979 günlü, 2599 sayılı İl İdare Kurulu kararının; inşaat 29.9.1975 gününde İl İmar Müdürlüğünden alınan ruhsatla yapıldığından yıktırılmasına karar verilmesinde isabet olmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Ruhsatsız olarak yapımına başlanan inşaat davacının müracaatı üzerine kazanılmış hakkı olduğu gerekçesiyle İl İmar Müdürlüğünce ruhsata bağlanmışsa da, İmar ve İskan Bakanlığı müfettişlerince yapılan inceleme sonucunda imar mevzuatına aykırı bulunduğundan Bakanlığın 17.8.1977 günlü, 14212 sayılı yazısı ile ruhsatın iptal edildiği ve İl İdare kurulunca yıkım kararı alındığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; İzmir Karaburun İlçesi Çatalkaya Köyü Manol mevkiinde davacı tarafından yaptırılan yapının yıktırılmsına ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin (b) bendinde; ruhsatsız yapılan yapı, Kanun ve yönetmeliklerle, imar ve İstikamet planlarına uygun değilse mümkünse düzeltilmesi bu mümkün olmadığı takdirde yıktırılacağı kurala bağlanmış,

Diğer taraftan anılan yasanın 7 ve 8. maddelerine ilişkin olarak çıkarılan 18.1.1975 günlü, 15124 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle de Ek 7 ve 8. maddelerde tanımlanan alanlar da yapılacak yapılarla ilgili ilkeler ve uygulanacak Kurallar belirlenmiştir.

Olayda ise yıkılmasına karar verilen yapının, imar yasasının Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik hükümlerine aykırı olup, olmadığı ve ıslahının hangi nedenlerle mümkün olmadığı dava konusu il idare kurulu kararında açıklanmadığı gibi davalı idare savunmasında da imar mevzuatına aykırı bulunduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

Bu nedenle yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere davanın kabulü ile il idare kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 6.4.1982 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Sami Soylu ile davalı idareyi temsilen inşaat mühendisi Cengiz İlhan'ın geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapılarak aynı gün verilen ara kararına davalı idarece cevap verilmiş olduğundan Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir ili, Karaburun ilçesi, Çatalkaya Köyü, Manol mevkiinde bulunan 11 pafta, 883 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırı olması nedeniyle yıktırılmasına ilişkin 6.9.1979 günlü, 2599 sayılı İl İdare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.08/A maddesinde; deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (Şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda da davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapıların yapılamıyacağı 100 metre genişliğindeki kuşak içinde kaldığı anlaşılmış olup, yukarıda sözü edilen Yönetmelik kuralına aykırı düşen ve ruhsata bağlanması mümkün bulunmayan inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının kazanılmış hak savına gelince; Deniz göl ve nehir kıyılarında kazanılmış haktan söz edilebilmesi için inşaatın yapımına 4.11.1974 gününden önce başlamış olması gerekir. Dairemizin 6.4.1982 günlü, 1980/34 sayılı ara kararına davalı idarece verilen cevapta dava konusu yapının İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 12.01. maddesi uyarınca çekilen hava fotoğraflarında görülmediği belirtilmiş olup, yapının 16.10.1974 tarihine kadar su basmasına kadar yapıldığı yolunda davacı tarafından ibraz olunan tutanak ise kim tarafından, hangi tarihte düzenlendiği belli olmadığından kazanılmış hakkı kanıtlayıcı bir belge olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.1.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/2542
Karar No : 1983/217

Özeti : İdarece inceleme yapılarak başkaca bir takdir sebebi saptanmadığı sürece sadece beyannamede herhangi bir vergi beyan edilmediğinden bahisle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : .....

Davanın Özeti : Pikap ve radyo yapımı işi ile uğraşan yükümlünün 1977 Mart ayına ait beyannamesini pişmanlıkla vermekle birlikte matrah beyan etmediği gerekçesiyle bu dönem için re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini; «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 45. maddesinde gider vergisinin mükellefin beyanı üzerine tarh olunacağı ve anılan Kanunun 47. maddesinde de mükellefin bir ay içinde vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15. günü akşamına kadar istihsalin yapıldığı yer vergi dairesine bildirmek mecburiyetinde bulunduğunun öngörüldüğü, bu sebeple mükellef tarafından beyanname verildikten ve vergi dairesince de kabul edildikten sonra beyannamede matrah gösterilip, gösterilmemesinin sonuca etkili olmayacağı, nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5432 sayılı Kanunda öngörülen pişmanlık müessesesini aynen kabul ettiği, 5432 sayılı Kanunun gerekçesinde vergi muamelelerinde geçerli olan Kanunla tayin edilen müddetlerin uzatılmayacağı ve değiştirilemeyeceği esasının muhafaza edildiği belirtilmiş ise de usule ait bu şekildeki sert hükümlerin bazı haksızlıklara yolaçtığı, bu itibarla yeni vergi sisteminde müsamaha ilkesinin kabul edildiği, bu ilkelerden maksadın muayyen sebepler yüzünden müddetlere uymamış olan mükellefleri Kanunun sert hükümleri karşısında güç ve yardımsız durumda bırakmamak olduğunun açıklandığı, bu gerekçenin de beyannamede matrah gösterilip gösterilmemesinin sonuca etkili olmayacağı görüşünü kuvvetlendirdiği, bu konudaki Kanun koyucunun maksadının mükelleflerin gerek faaliyetlerini gerekse faaliyetlerinin sonucunu gösteren beyannamelerini vergi dairelerine kendiliğinden vermelerini teşvik etmekten ibaret olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi beyannamede vergi tarhını gerektirecek bir matrah bulunduğu takdirde hileli vergi suçu cezası hükmolunmayacağını, kaçakçılık ve kusur cezalarının kesilemeyeceğini öngördüğü, yoksa anılan mad-

denin mutlak surette beyannamede bir matrah beyan zorunluluğunu yükleyen bir hüküm getirdiğini kabul etmenin mümkün olmadığı, diğer taraftan beyannamede matrah gösterilmemesi halinde veya vergi matrahının az olduğu hususu idarenin yapacağı incelemelerle anlaşılacağı ve sebebleride varsa umumi hükümler uyarınca re'sen takdire gidilebileceği, bu durumda pişmanlık dilekçesi ile matrah göstermeyerek beyanname veren yükümlünün bu beyannamesinin süresinde verilmiş olduğunun kabulü icap ettiği» gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 27.11.1980 tarih ve 1979/1460 sayılı kararının; mükellefin beyannamesini pişmanlıkla vermesine rağmen vergi beyan etmediği için pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının olanaksız olduğu, bu nedenle 213 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca re'sen takdire gidilerek kaçakçılık cezalı vergi salınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine, karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün pişmanlıkla verdiği 1977 Mart dönemi beyannamesinde vergiye tabi satışı bulunmadığını beyan etmesi üzerine pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle 213 sayılı Kanunun 30. maddesine dayanılarak re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı gider vergisinin Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 47. maddesinin (e) bendinde, yükümlülerin herhangi bir dönemde vergiye tabi muamelelerinin bulunmaması halinde dahi durumu, beyanname verme süresi içinde ilgili vergi dairesine bildirmeleri zorunlu kılınmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin birinci bendinde de, vergi beyannamesinin yasal sürenin sonunda başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak belirtilmiştir.

Kanunda öngörülen süre içinde boş beyanname veren yükümlüler hakkında yalnızca vergiye tabi muameleleri bulunmadığı gerekçesiyle re'sen takdir hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «pişmanlık ve ıslah» başlığını taşıyan 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur niteliğindeki kanuna aykırı eylemlerini ilgili makamlara kendiliğinden bildiren yükümlülere maddede yazılı koşullar gerçekleştiği takdirde ceza uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Haber vermenin yükümlülerce kendiliğinden yapılması, pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına, sonradan verilen beyannamenin zamanında verilmiş beyanname sayılmasına ve vergi cezasının kalkmasına etken olmaktadır. Maddenin amacı pişmanlık duyan yükümlüleri korumak olup yasada pişmanlık hükümlerinden sadece

vergi beyan eden yükümlülerin yararlanacağına dair bir hüküm yoktur. Pişman olma yükümlülerin sübjektif durumlarını gösterdiğinden vergi beyan eden yükümlü ile vergiye tabi muamelesi olmadığını beyan eden yükümlü arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla vergiye tabi muamelesi bulunmadığını, yasal sürede bildiren yükümlü hakkında sadece bu nedenle re,sen takdire gidilmediği halde, sonradan pişmanlıkla verdiği beyannamede vergiye tabi muamelesi bulunmadığını beyan eden yükümlü hakkında re'sen takdire gidilmesi, kanun koyucunun, sonradan verilen beyannamenin pişmanlık hükümleri dolayısıyla zamanında verilmiş sayılması yolundaki amacına da ters düşer.

Bu itibarla idarece inceleme yapılarak başkaca bir takdir nedeni saptanmadığı sürece sadece beyannamede herhangi bir vergi beyan edilmediğinden bahisle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle yasaya uygun bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine 9.2.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3072
Karar No : 1983/313

Özeti : Ferro alyajlardan «ferro manganez»in % 30 oranında istihsal vergisine tâbi olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmit Gümrük Müdürlüğünde 23.5.1977 gün ve 664 sayılı giriş beyannamesi ile ithal işlemi yapılan Ferro Alyajlardan «ferro manganez» için % 30 nisbeti üzerinden salınan istihsal vergisine yapılan itirazı; Beyanname muhteviyatı eşyanın ferro alyajların sairlerinden ferro manganez olduğu faturada % 75 inin manganez olduğunun kayıtlı bulunduğu, mükellefin itirazında eşyanın Gümrük Tarife Cetvelinin 73. faslına göre tarifelendirilmek suretiyle demir sanayi grubu içinde mütalaa edilmesi gerektiğini, keza 6802 sayılı Yasanın 2/a-b pozisyonunun Demir Sanayi Grubunu içine aldığı ve bu nedenlede % 20 oranında vergilendirilmesi gerektiğini belirttiği, Gümrük İdaresinin ise sözkonusu eşyanın 6802 sayılı Yasanın İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 2/C-a pozisyonuna göre % 30 oranı üzerinden vergilendirilmesi gerektiğini öne sürdüğü, sözü edilen yasanın 1 nolu İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 2/A-b pozisyonunun sair demirler (dökme demir, demir çelik) kütük ve bunlara benzer sanayi ilk istihsal maddelerini kapsadığı oysa aynı tablonun 2/C-a pozisyonunun sair maddeler sanayii grubu başlığı altında sair maddelerin istihsal müessesesinde imal edilen saf veya karışımlı külçe, sıvı, çubuk, levha, boru, profil, pul, şerit, tel, toz ve yaprak şeklinde bilumum maddeleri içine aldığı,

ihtilâf konusu eşya 6802 sayılı Kanunun 1 no.lu tablosunun 2/A-b pozisyonunda a pozisyonu dışında kalan sair demirler (dökme demir, çelik) kütük ve yukarıda belirtilmemiş sair hadde mamulleri ile bunlara benzer sanayi ilk istihsal maddelerinden olmayıp % 75'i manganez olan ferro manganez olduğunda ihtilâf bulunmadığına göre 1 no.lu tablonun 2/C pozisyonundaki sair madenler sanayi grubunun a pozisyonuna girdiği anlaşıldığından gümrük idaresi tarafından yapılan işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Gümrük Hâkem Kurulunun 20.2.1981 gün ve 1952/66475-1979/116 sayılı kararının; eşya manganez unsurunu da kapsayan demir olup 1 no.lu tablonun 2/A-b pozisyonuna göre vergilendirilmesi ve sözkonusu eşyanın niteliğinin ve pozisyonunun bilirkişi incelemesi ile saptanması gerektiği öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; ithal edilen, Ferro Alyajlardan Ferro manganeze Gider Vergileri Kanununa bağlı ilk istihsal maddeleri tablosunun 2/C-a nolu pozisyonunun uygulanması gerektiği yolunda verilen Hâkem Kurulu kararının bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu eşyanın % 75 inin manganez olduğu, haddeden geçirilmeye, dövülmeye müsait olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, eşyaya 6802 sayılı Kanunun ilk istihsal maddeleri tablosunun «Demir Sanayi» grubunun değil, sair madenler sanayi grubunu içeren (C) fıkrasının uygulanması gerekir.

Bu sebeple sonradan (salınan) vergiyi onayan Hâkem Kurulu kararında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Turhan Şahin'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esası, mükellef tarafından ithal edilerek «Ferro Alyajlardan Ferro Mangenaz» diye beyan edilen eşyanın idarece 6802 sayılı Kanuna ekli 1 no.lu tablonun 2 nolu pozisyonunun (C) fıkrasına dahil edilerek vergilendirilmesinden çıkmıştır.

Her ne kadar, davacı tarafından Ferro Manganez hakkında yukarıda zikredilen kanuna ekli 1 Nolu Tablonun sair demirlere ilişkin 2/A-b pozisyonu hükmünün uygulanması gerektiği iddia edilmekte ise de, eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamasından, haddeden geçirilmeye ve dövülmeye müsait olmayan ve demir sanayiinde kullanılmaya elverişli bileşikleri meydana getiren demirli ham izabe müstahsalı olduğu ve bileşimin büyük bir kısmını teşkil eden madene ve diğer unsurlarına sadece mesnet veya muhallil hizmeti gördüğü, ferro alyajların, çeliğe veya dökme demire hususi vasıflar kazandıran elemanların muayye nnisbetlerde temini maksadıyla kullanıldığı anlaşılmasına binaen 2/A-b pozisyonunda zikredilen sair demirlerden sayılmasına olanak bulunmayan ihtilâf konusu ferro manganezin 6802 sayılı

Kanuna ekli 1 no.lu tablosunun 2/C pozisyonuna göre vergilendirilmesi yolunda Gümrük Hâkem Kurulunca verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1760.— lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 18.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/23
Karar No : 1983/309

Özeti : 85-19 tarife pozisyonuna giren plâstikten mamul şalter aksamının 39-07 pozisyonuna dahil edilmesinin, dolayısıyla istihsal vergisine tâbi tutulmasının mümkün bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Şirket tarafından ithal edilen «plastik şalter aksamı» için 6802 sayılı Kanunun ekli IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında salınan istihsal vergisine yaptıkları itirazı, «Uyuşmazlık konusu eşyanın plastik veya galip maddesinin plastik olduğu konusunda anlaşmazlık bulunmadığı, sözkonusu eşya tarife tekniği gereği olarak 85.19 tarife pozisyonuna girmekle beraber galip maddesinin plastik olduğu ve tarifenin 39.07 pozisyonunda yer alan bu çeşit mamuller istihsal vergisi dışında bırakılmayıp tam tersine IV. tablonun 4 nolu pozisyonunun 1137 sayılı Kanunla değişik hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere 39.07 pozisyonuna uygulandığı için % 35 istihsal vergisine tabi bulunduğu, ayrıca gerek 1137 sayılı Kanunun Büyük Millet Meclisi Komisyonundaki görüşmelerinde varılan sonuç ve gerekse 210 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değiştirilen 1 numaralı ihtar hükmü gereği olarak da plastik maddenin galip olması nedeni ile IV. tablonun 4 nolu pozisyonunun uygulanması gerektiği» gerekçesiyle maddeden, Gümrük Hâkem Kurulunun 27.7.1981 tarih ve 185/10228 - 81/316 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu eşyanın plastik şalter aksamı olduğu hususunun gümrük idaresincede saptandığı, gümrük giriş tarife cetvelinin 85.19 pozisyonuna giren bu eşyanın IV numaralı tablonun 4. pozisyonunda belirtilen eşyalar kapsamında olmadığından % 35 oranında vergiye tabi tutulmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 6802 sayılı Yasaya ekli IV numaralı tablonun sonundaki ihtar hükümleri ve Millet Meclisi geçici komisyon raporu karşısında sözkonusu plastikten mamul eşyanın IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacı şirketin, Sirkeci Gümrüğünün 525 sayılı ve 9.3.1977 tescil günlü giriş beyannamesi ile ithal ettiği

şalter aksamına % 35 nisbetinde istihsal (gider) vergisi tahakkuk ettirilmesine yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrük Hâkem Kurulunun 27.7.1981 tarih ve 185/10228-81/316 sayılı kararının bozulması istemiyle bu dava açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu ithal edilen eşyanın gümrük giriş tarife cetvelinin 85.19 pozisyonuna girdiği hususu ihtilâfsızdır. Bu durumda sadece plâstikten mamul şalter aksamına gider vergileri kanununun bağlı IV numaralı tablonun 4. pozisyonu uygulanamaz.

Belirtilen maddi ve hukuki durum karşısında dava konusu yapılan Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Turan Şahin'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık 85.19 pozisyonuna giren şalter aksamı olarak beyan ve tesbit olunan eşyanın 6802 sayılı kanuna bağlı IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 4. pozisyonu göndermede bulunmak suretiyle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşyanın % 35 oranında vergiye tabi tutulacağını öngördükten sonra (39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ve kullanılmış eşya hurdaları ve aynı pozisyonlarda zikredilen müstahsalların uçucu organik muhalliler içindeki mahlülleri muhallilin nisbeti ağırlık bakımından mahlülün % 50 sinden fazla olursa bu pozisyona göre vergilendirilir.) ifadelerini taşımakta; sözü geçen 4. pozisyonda başka bir hüküm bulunmamaktadır.

İthal edilen eşya plâstikten mamul ise de 6802 sayılı Kanun Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.07 pozisyonuna atıf yapıldığına, Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin 513. sahifesinde 39.07 pozisyonu ile ilgili açıklamalarda ise XVI. bölümde yer alan eşyanın bu pozisyona dahil olmadığı belirtildiğine göre XVI bölümde 85.19 pozisyonuna giren uyuşmazlık konusu eşyanın 39.07 pozisyonuna dahil edilmesi ve dolayısıyla gider vergisine tabi tutulması olanağı yoktur.

Ayrıca sözkonusu eşya başka maddelerle mahlût ve mürettep de olmadığı için IV numaralı tablonun 4. pozisyonunu uygulamak veya ihtar hükümleri ya da diğer pozisyonlar uyarınca istihsal vergisi ile vergilendirmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Gümrük Hâkem Kurulu kararının bozulmasına, salınan verginin tamamen terkinine, aşağıda dökümü yazılı 2300.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 350.— lira harcın istem halinde davacıya geri verilmesine re'sen ve nihai olarak 18.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2527
Karar No : 1983/754

Özeti : Evsafına uygun çıkmayan eşyanın mahrecine iadesi ve yerine yenisinin getirilmesi halinde olaya Gümrük Kanununun 132/2 maddesi hükmünün uygulanamıyacağı, ayrıca bu durumda mükerrer vergilendirmeden de söz edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Gümrük Müdürlüğünün 4.2.1981 gün ve 1417 sayılı beyannamesi ile ithal edilen 200 adet mermer kesmeye mahsus testerenin evsafına uygun olmadığı ve imâlat hatası bulunduğunun saptanması üzerine ihracatçı firmaya geri gönderilen 100 adedinin yerine yeni gelen testereler için 9.9.1981 gün ve 997 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile mükerrer olarak ödenen 3.072.456.— lira gümrük vergi ve resimlerinin iadesi isteminin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 21.1.1982 gün ve Kon. Gn. Md. T. R. Şb. Md. 21440-155-1409-23559 sayılı işleminin; testerelerin Gümrük Kanununun 131. maddesine göre geri getirilmek üzere geçici çıkışının yapıldığı ve geri geldiğinde de 132. madde uyarınca geldiğine dair şerh konulduğu, olaya yasanın bu maddelerinin uygulanması gerektiği, idarenin işlemine dayanarak yaptığı 85. madde hükmünde, yurt dışına gönderilen malzemenin geri getirilmesinin sözkonusu olmayıp, tamamen iade veya imha edilmesi hususları ile ilgili olduğu, olaya bu maddenin tatbik edilmesine olanak bulunmadığı, mahrecine iade edilen elmas soketli kesici lamaların yerine imalatçı firma tarafından her türlü masraflar karşılanarak aynı nitelik ve evsaftaki malın sevkedildiği, malzemenin yurt dışı edilirken 1615 sayılı Yasanın 131. maddesine tabi tutulduğu halde, yeniden girişte 85. maddenin tatbik edilmesinin hatalı olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dava, 4.2.1981 günlü beyanname ile ithali yapılan ve gümrük vergi ve resimleri ödenen eşyalardan 100 adedinin evsafına uygun olmadığının anlaşılması üzerine, satıcı firmaya iade edilerek çıkış işlemi yapılan ve bunların yerine gelen eşyalardan alınan vergilerin Davacı şirket tarafından iadesi istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

İthali yapılan ve evsafına uygun olmadığı anlaşılan ve 16.7.1981 günlü beyanname ile çıkış işlemi yapılan eşyanın yerine, imalatçı firma tarafından, bedel alınmaksızın, navlun ve sigorta masraflarında karşılanarak, aynı mik-

tarda evsafına uygun malın gönderildiği bu malın ithalinin de 9.9.1981 gün ve 997 sayılı beyanname ile yapıldığı ve bu hususta taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Davalı idare davacı şirketin iade istemini 1615 sayılı Kanunun 85. maddesindeki şartlara riayet edilmediğinden bahisle reddetmekte ise de, anılan 85. madde satış akdi hükümlerine aykırı çıkan ve geri getirilmesi sözkonusu olmayan eşyanın iade ve imha edilmesi halinde uygulanacak işlemi göstermekte olup, geri getirilecek eşyaya tatbik kabiliyeti yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece, 1615 sayılı Kanunun 131 ve 132 nci maddelerine istinaden geri getirilmek üzere geçici çıkışı yapılıp, asli nitelikleri değiştirmeksizin geri gelen eşyadan dolayı mükerrer alınan verginin iadesi gerektiğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 4.2.1981 gün ve 1417 sayılı giriş beyannamesi ile yurda ithal edilen 200 adet mermer kesmeye mahsus elmas soketli lama tipi testerenin evsafına uygun çıkmadığı, teknik imalat hatası bulunduğu tesbit edildiğinden, Ticaret Bakanlığının 8.7.1981 gün ve 26188 sayılı müsaadesi ve Maliye Bakanlığına verilen 20.7.1981 gün ve 113/2967 sayılı teahhütname uyarınca mahrecine iade edilen 100 adedinin yerine gelen testereler için 9.9.1981 gün ve 997 sayılı giriş beyannamesi ile tahakkuk ettirilen 3.072.456.— lira gümrük vergisinin mükerrer olduğu iddiasının 1615 sayılı yasanın 85. maddesine dayanılarak reddine ilişkin idari işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun yabancı ülkelere gönderildikten sonra asli nitelikleri değişmeksizin geri getirilen eşyaların hangi hal ve koşullarda vergiye tabi tutulmayacağını hükme bağlayan 132. maddesinin 2. fıkrasında, «Temizlenmek, boyanmak, tamir, tadil, izabe, tesfiye ve elektrolize edilmek veya başkaca bir ameliye görmek veya asli bir kısım veya cihaz ilave edilmek gibi maksatlarla çıkarıldıktan sonra ihracatcısı, tarafından tekrar ithal edilmek üzere bir yıl içinde geri getirilen eşya...» denilmektedir.

Bu hükümden yararlanabilmek için tamir ve tadil veya maddede yazılı diğer işlemleri gördükten sonra yurda getirilen eşyanın, yurt dışına çıkarılan aynı eşya olması gerektiği hususu kuşkusuzdur. Yoksa, evsafına uygun olmaması nedeni ile yurt dışı edilen eşyanın yerine tamamen bir yenisinin gelmesi halinde bu madde hükmünün uygunlanması olanağı bulunmamaktadır.

Olayda ise, dava dilekçesine ekli ve davacı şirket ile imalâtçı firma temsilcileri arasında düzenlenen 23.5.1981 tarihli protokolun 6. maddesinin incelenmesinden de görüldüğü gibi, imalat hatası olan ve mahrecine iade edilen testerelerin yerine tamamen yenilerinin gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ithal eşyası hakkında 1615 sayılı Yasanın 132. maddesi hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi, olayda mükerrer vergilendirme halinin mevcudiyeti de sözkonusu değildir. Zira gümrük vergisinde müker-

rer vergilendirme, yurda ithal edilen bir eşyadan yasalar uyarınca bir kere alınması gereken verginin iki defa alınması halinde sözkonusu olabilir, oysa olayda 4.2.1981 gün ve 1417 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilip, arızalı çıkması nedeni ile yurt dışına iade edilen eşya ile 9.9.1981 gün ve 977 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın aynı eşya olmadığı tartışmasız bulunmaktadır.

Diğer taraftan, eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade edilmesi halinde ne gibi işlemler yapılacağı ve ödenen gümrük vergisinin ne şekilde geri alınacağı hususu 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinin 2/a bendinde düzenlenmiştir.

Olayda bu maddede yazılı şartlara da uyulmamış olması nedeniyle mahrecine iade edilen 100 adet testerenin ithali sırasında alınmış olan vergilerin geri verilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemde yasaya aykırı bir husus görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden harç alınmamasına ve getirilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 2.5.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2796
Karar No : 1983/445

Özeti : Bir verginin geri verilmesi isteğinin reddine ilişkin idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesinin, bu verginin, özel yasasında belirtilen usulde ret ve iadesinin gerektiği hususunu da beraberinde getirdiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bağ - Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Özcan Korman
Karşı Taraf : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı kurumun kendi ihtiyacında kullanmak üzere ithal ettiği bilgi işlem makinaları nedeni ile müvekkili idare adına salınan gümrük vergi ve resimlerinin, kurumun hertürlü vergiden muaf bulunduğu iddiası ile taraflarına iadesi isteminin reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 20.3.1980 gün ve Muaflıklar Şub. K. 1-51884/94-55406 sayılı işleminin iptali isteği ile açılan davanın kabulüne ilişkin Danıştay Yedinci Dairesinin 23.2.1981 gün ve E. 1980/731, K. 1982/102 sayılı kararının; dava dilekçesinde işlemin iptali yanında haksız olarak tahsil edilmiş bulunan 1.400.518.— lira tutarındaki gümrük vergisi ile yasal temerrüt faizinin de tahsiline karar verilmesini istedikleri halde bu istekleri hakkında karar verilmediği iddiası ile düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme nedenlerinin mevcut olmadığı, istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Geniş anlamı ile vergi; devletin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak üzere gerek özel ve tüzel kişilerden, gerekse bazı kamu tüzel kişilerinden belli bir menfaat karşılığı olmaksızın, onların mali güçlerine göre ve kamu kuvvetine dayanarak aldığı paralardır.

Bu tanımdan dahi anlaşıldığı üzere, vergi hukukundan doğan uyuşmazlıklarda özel hukuk hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmadığından, fazla veya fuzulen alınmış bir verginin geri istenmesinde de takip edilecek ve uygulanacak yöntemlerin genel hukuk kaidelerinden farklı olacağı kuşkusuzdur.

Her ne kadar, doktrinde vergi davalarının, idare hukukuna özgü tam yargı davaları içinde sayılması gerektiği yolunda görüşlerde var ise de, bu düşünce, daha doğru bir ifade ile, böyle bir sınıflandırma, vergi davalarında rakamla ifade edilen bir miktarın sözkonusu olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa, vergi davalarında tam yargı davalarının esas unsurlarından olan, bir zararın giderilmesi ve ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi bahis konusu olmamaktadır. Bu nedenle vergi davalarında idare hukukunun tam yargı ile ilgili genel hükümlerini de uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Fazla veya fuzulen alınan vergilerin ne şekilde ret ve iade edileceği hususu, bu vergi ile ilgili yasalarda ve genel olarak Vergi Usul Kanununda gösterilmiştir.

Nitekim, gümrük vergisinden muaf olduğu halde yanlışlıkla veya kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergilerinin ne şekilde geri ödeneceği, yani bu vergilerin ret ve iade işlemleri, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. ve 87. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Olaya bu hükümlerin uygulanması gerekmekte olup, idare hukukunun tam yargı ile ilgili yöntemlerine göre çözüme gitmek imkânı bulunmamaktadır.

Bir verginin geri verilmesi isteğinin reddine ilişkin idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi, bu verginin, özel yasasında belirtilen usulde ret ve iadesinin gerektiği hususunu da beraberinde getirmektedir.

Vergi Hukukunun bu özellikleri nedeniyle olayda iptal kararımızın sonucu, iade istemininde içermekte ve bu konuda ayrıca bir hüküm sevkedilmesine gerek duyulmamaktadır.

Diğer taraftan, 1615 sayılı Yasada fazla ve fuzulen alınan vergiler hakkında ne yolda işlem yapılacağını açıklayan 85. ve 87. maddeler hükümlerinden başka bu fazlalıkların geri verilmesinde faiz uygulanacağına ilişkin bir hüküm

bulunmadığı gibi ilgili yasalarda hüküm olmayan durumlarda özel hukuk ilişkilerini düzenlemek amacını güden Medeni Kanun gereğince işlem yapılması da idare hukukunun bünyesine uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle, davacı idare tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görülmediğinden kararın düzeltilmesi isteminin reddine ve 2577 sayılı Kanunun 55. maddesinin 3 numaralı bendi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2. maddeleri uyarınca 100,— lira para cezasının düzeltme isteyenden alınmasına 18.3.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

(X) Uyuşmazlık konusu olayda, kendi kuruluş kanununun 20. maddesi uyarınca hertürlü vergi ve resimden muaf olan Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün kendi ihtiyacı için ithal ettiği bilgi işlem makinalarının gümrük vergisine tabi tutulduğu, ödenen bu vergilerin iadesi isteminin davalı idare tarafından reddi üzerine bu işlemin iptali ve ödenen vergilerin iadesine hükmedilmesi isteği ile açılan davada, Dairemizin sadece iptal istemi hakkında karar vererek iade ve faiz istemlerini kararında karşılamaması nedeni ile davacı kurumun, kararın düzeltilmesi yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «İptal ve Tam Yargı Davaları» başlığını taşıyan 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilkönce iptal davacı açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı kurumun fuzulen ödediği 1.400.518,— lira gümrük vergisi kurumun patrimuvanından çıktığına göre, bu idari işlem sonucu davacının hakkı ihlal edilmiş olmakla ve bu verginin istirdadını sağlamak amacı ile tam yargı davası açma hakkı doğmuş bulunmaktadır.

Esasen, davacı esas dava dilekçesinde işlemin iptali yanında fuzulen tahsil edilen vergilerin iadesine hükmedilmesi isteğinde de bulunduğu halde bu isteği hakkında herhangi bir hüküm verilmemiştir.

Yukarıda adı geçen 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1/a fıkrasında, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması halinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğine ve olayda davacının, fuzule alınan vergilerin iadesi yolundaki isteğinin karşılanmadığı anlaşıldığına göre kararın düzeltilmesi ve bu konuda da hüküm sevkedilmesi gerekeceği kanısı ile aksi yolda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3357
Karar No : 1983/530

Özeti : Müteahhit firmanın Türkiye Elektrik Kurumu adına yapmayı taahhüt ettiği enerji nakil hattı için gerekli olup ithal edilen malzemenin, T.E.K.'nun bu iş nedeni ile aldığı muafiyet belgesine istinaden gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilebileceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 19.2.1977 gün ve 7192 sayılı beyannamesi ile, Türkiye Elektrik Kurumuna ait enerji nakil hattı direklerinin imalat ve montajında kullanılmak üzere ithal edilen malzemeler için tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine karşı yapılan itirazın; T.E.K. adına tanzim edilen muafiyet belgesine istinaden, ithal edilen eşyalara muafiyet uygulanmasının söz konusu olamıyacağı, ithalat yönetmeliğinin 20. maddesindeki açık hükme göre ithalatın döviz tahsisi alan firma tarafından yapılacağı, dolayısıyla bu firmanın kendi adına verilmiş bir muafiyet belgesi ibraz ettiği takdirde eşyaya muafiyet uygulanacağı, ithal müsaadesi ve döviz tahsis belgelerinin şirket tarafından alındığı halde muafiyet belgesinin T.E.K. Genel Müdürlüğü adına tanzim edildiği anlaşıldığından bu belgeye istinaden ithal edilen eşyalara muafiyet uygulanmasının mümkün bulunmadığı, gümrük vergi ve resimlerinin tahsili gerektiği gerekçesi ile reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 28.5.1982 gün ve 5087 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; bu konuda Danıştay tarafından verilmiş bir kesin hüküm bulunduğu, itirazlarının bir ay içinde cevaplandırılması gerektiği halde aradan 5 yıl geçtikten sonra karar verildiği, bunun 1615 sayılı Yasanın 84. maddesinin amacına aykırı olduğu, T.E.K. ile aralarında yaptıkları sözleşmeye göre gerekli malzemenin bedelinin ve gümrük vergilerinin T.E.K. tarafından karşılanacağı, T.E.K. nun ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından bu konuda muafiyet belgesi aldığı, ithal işlemlerini T.E.K. adına kendileri yürüttükleri için firmalarının da bu ithalatın vergiden muaf olarak gerçekleştirilmesi için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bu demirlerin sadece T.E.K. na taahhüt edilen enerji nakil hattı işinde kullanılacağı, başkasına devredilmeyeceği yolunda bir taahhütname verildiği, bunun üzerine ilgili Bakanlığın muafiyet belgesine eklediği ithalat miktar cetveline, ithalatın Demaş şirketi tarafından yapılacağı yolunda bir şerh koyduğu gibi İzmir Gümrük Müdürlüğüne yazdığı yazıda da bu hususu açıkça belirttiği, olayın İthalat Yönetmeliğinin 20. maddesi ile hiçbir ilgisi bulunmadığı, ithalatın T.E.K. yerine yürütüldüğü, yoksa ithalatçı firma değişikliğinin söz konusu olmadığı, idarenin işlemini muafiyet ile ilgisi bulunmayan ithalat yönetmeliğine dayandırmasında kanuni isabet bulunmadığı, T.E.K. nun üstlendiği proje ve yatırımların kalkınma planının bir parçası olduğu, bu projelerin gerçekleşmesi için gerek-

li malzemeye vergi muafiyeti tanınmasının da 474 sayılı Yasanın temel amacı olduğu, olayda ithal edilen malzemenin T.E.K. projesinde kullanıldığı, muafiyet uygulanmasının yasanın amacına uygun düşeceği, bu olaydaki muafiyetin mahalline masruf olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İthalat Yönetmeliğinin 20. maddesinde, ithalatçı firma değişikliğinin kabul edilemeyeceği ve ithalatın, mutemetliğe ilişkin hükümler saklı kalmak koşulu ile döviz tahsisi olan firma tarafından yapılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, olayda ise ithal müsaadesi ile döviz tahsis belgelerinin T.E.K. adına düzenlendiği, bu durumda davacı firma tarafından ithal edilen eşyaya muafiyet uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, T.E.K. tarafından inşa edilmesi projelendirilmiş bulunan 380 Kv. lık enerji nakil hattı yatırımının bir bölümünü oluşturan 450 Km. lik Osmaniye - Seydişehir enerji nakil hattına ait galvanizli yüksek gerilim direklerinin imalat ve montajı işini T.E.K. ile aralarında aktedilen bir sözleşme gereği taahhüt etmiş olan davacı şirketin, bu iş için getirdiği profil demirlerin gümrük vergisinden muaf olup olmadığı, daha başka bir ifade ile T.E.K. lehine verilen muafiyet belgesinin Demaş tarafından yapılan bu ithalatta da geçerli olup olmayacağının saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Türkiye'nin enerji gereksiniminin karşılanması için gerekli tesisleri ve enerji dağıtım şebekelerinin kurulması, elektrik üretim ve dağıtımına ilişkin tüm yatırımları gerçekleştirme görevi T.E.K.'e aittir. T.E.K.,in üstlendiği bu proje kalkınma planlarının bir parçasını oluşturmaktır.

Kalkınma plânı hedeflerine ulaşılabilmesini sağlamak için devlet çeşitli teşvik tedbirleri uygulamaktadır. Yatırım indirimi, vergi iadesi v.s. gibi, ya da devlet alması gereken gümrük vergilerinden feragat etmek suretiyle bir alanı teşvik etmektedir. Bütün bunlar yapılırken amaç plân hedeflerine en rasyonel ve kolay biçimde ulaşmayı sağlamaktır.

T.E.K.,e de bu espriden hareketle gümrük vergi ve resimlerinden «muafiyet belgesi» verilmiştir. Muafiyet belgesi eki çeki listesinde ithalatın DEMAŞ tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiş ve Demaş almış olduğu ithal müsaadesi ve döviz tahsis belgeleri ile ithalatı T.E.K. nam ve hesabına gerçekleştirmiştir. Ayrıca DEMAŞ, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına vermiş olduğu taahhütnamede, muafen getirtilecek olan profil demirlerin yalnızca Osmaniye - Seydişehir enerji nakil hattına ait galvanizli yüksek gerilim direklerinin imalat ve montajı işinde kullanılacağını, başka bir işte kullanılmıyacağını taahhüt etmiştir.

Öte yandan Sanayi Bakanlığı İzmit Gümrükleri Başmüdürlüğüne yazdığı yazıda ithalatın DEMAŞ tarafından yapılacağı talimatını vermiştir.

Bilindiği gibi gümrük vergilerinden muafiyet şahıslara değil, eşyaya sağlanan bir olanaktır. T.E.K. adına düzenlenmiş olan muafiyet belgesi de profil demirler»e muafiyet sağlamaktır. Bu demirlerin yukarıdan beri anlatılmaya çalışıldığı üzere TEK nam ve hesabına hareket eden DEMAŞ tarafından ithal edilmiş olması demirlerin vergili olarak ithalini gerektirmez.

Olayda, İthalat Yönetmeliğinin 20. maddesi hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığı da açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. Selim Hakmen ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Vekili Av. Tükel Erkan dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlunun açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin Türkiye Elektrik Kurumu adına yapmayı taahhüt ettiği tek devreli ve 380 kilovatlı 450 kilometrelik Osmaniye-Seydişehir enerji nakil hattına ait galvanizli yüksek gerilim direklerinin imalât ve montajı için yurt dışından ithal edilen malzemenin, Türkiye Elektrik Kurumunun bu iş nedeni ile adığı 12.8.1976 gün ve 474/1305 sayılı muafiyet belgesine istinaden gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulması yolundaki isteğin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

12.8.1976 gün ve 474/1305 sayılı muafiyet belgesi sahibi Türkiye Elektrik Kurumu tarafından ihaleye çıkarılan sözkonusu enerji nakil hattı yapım ve montaj işi 28.4.1976 günlü sözleşme ile davacı şirkete verilmiş olup, anılan sözleşmenin «Malzeme temini» başlığını taşıyan 3. maddesinde, bu iş için lüzumlu olan malzemenin yurt dışında temin edilmesi halinde gerekli tüm ithal işlemlerinin davacı firma tarafından yapılacağı ve bilahare aylık sitüasyonlardan kesilmek üzere, bu malzeme bedellerinin, ithal müsaadesi ile birlikte kompotitif FOB fiyatlarını gösteren faturaların tevdii üzerine T.E.K. tarafından akreditifi açan bankaya Türk Lirası olarak ödeneceği belirtilmiştir.

Şartnamede teknik özellikleri sayılı profil demirlerin Türkiye'de imalinin mümkün olmaması nedeni ile, davacı şirket tarafından alınan 16 Kasım 1976 gün, 4025 sayılı ve 22 Aralık 1976 gün, 4537 sayılı ve 18 Ocak 1977 gün, 4872 sayılı ithal müsaadelerine dayanılarak gümrük vergisine konu teşkil eden malzemelerin ithali yoluna gidildiği ancak sonradan sözkonusu ithalâtın Türkiye Elektrik Kurumunun haiz olduğu muafiyet belgesi nedeniyle vergiden muaf tutulması yolundaki davacı talebinin, T.E.K. adına alınan muafiyet belgesine dayanılarak Demaş tarafından yapılan ithalata muafiyet uygulanamıyacağı gerekçesi ile kabul edilmeyerek dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında 474 sayılı Kanunun 2. maddesinde, «Uzun sürekli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini ülke ekonomisine en uygun nitelikte tutmak amacı ile, Maliye, Ticaret, Gıda-Tarım ve Hayvancılık, Sanayi ve Teknoloji, Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtının görüşlerini aldıktan sonra, kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergi ve resim oranlarını ithal edilecek maddelere göre değiştirmeye ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri

yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usul ve koşulları saptamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir» denilmektedir. Bu hükümle getirilen yetkinin uygulanma yöntemini ve şartlarını gösteren ve 1.11.1979 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 28.10.1969 gün ve 6/12585 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ise, kalkınma planının uzun vadeli hedefleri gözönüne alınarak, Türk sanayi mamüllerine dış pazarlarda rekabet gücü kazandırmak, yeni imalat teknolojisinin yurda aktarılmasına imkan hazırlamak ve yeni teşebbüslerin dünyada mevcut ve kurulmakta olan tesislere uygun ekonomik kapasitelerde kuruluşunu veya mevcutların bu şartlarda tevsiini temin etmek için Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki gümrük vergi nisbetleri ve hadlerinin sıfıra indirildiği ifade edilmiş ve yapılacak yatırımlarda veya imalatta bu şartların mecvut olup olmadığı hususunun Başbakanlık Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu (olay tarihinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü) tarafından tesbit edilerek «Belge»ye bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerle ve buna benzer diğer teşvik tedbirleri ile getirilmek istenen amacın, kalkınma planının hedeflerine ulaşmak olduğu hususu kuşkusuzdur. Nitekim 12.5.1970 gün ve 13577 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararının Uygulanması Esaslarına İlişkin tebliğe ek listede 154 kilovat ve daha yukarı gerilimli enerji nakil hatları da teşvik edilecek yatırımlar arasında sayılarak bu tür yatırımlar için % 100 oranında gümrük vergi ve resimleri muafiyeti uygulanacağı açıklanmıştır.

Enerji ile ilgili yatırımları gerçekleştirmekle görevli Türkiye Elektrik Kurumu adına verilen muafiyet belgesiyle kurumun teşvik kapsamına alınan enerji alanlarında kullanılacak yatırım malları ve hammaddelerin ithalinde alınacak gümrük vergileri muafiyetinden yararlandırılması yoluna gidildiği görülmektedir.

Anlaşmazlık, davacı firmanın bu ithalât dolayısıyla Türkiye Elektrik Kurumuna tanınan gümrük vergisi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

Yukardaki bölümlerde değinildiği gibi, 154 Kilovat ve daha yukarı gerilimli enerji nakil hatları dolayısıyla yapılacak yatırımlar gümrük vergisi muafiyeti kapsamına alınmış ve Türkiye Elektrik Kurumunun bu yatırım için yapacağı ithalata vergi muafiyeti tanınmıştır.

Ancak Türkiye Elektrik Kurumunun ihaleye çıkardığı enerji nakil hattı yapımı ve montajı işi 28.4.1976 tarihli sözleşme ile davacı firmaya tevdi edilmiş olup, sözleşme hükümleri uyarınca yatırımla ilgili malzmeler firma tarafından ithal edilmiştir.

Firmanın gerçekleştirdiği sözkonusu ithalat Türkiye Elektrik Kurumuna ait yatırımların gerektirdiği malzmelerin tedarikine matuf bulunduğuna göre ithalâtın doğrudan doğruya Türkiye Elektrik Kurumuna yönelik olduğunu kabul etmek gerekir.

Nitekim dava dosyasında mevcut 12.8.1976 gün ve 474/1305 sayılı muafiyet belgesine ekli çeki listesinde 45.571.619,— lira tutarındaki ithalâtın Demaş firması tarafından yapılacağı yolundaki Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı şerhi de firma tarafından yapılan ithalâtın muafiyet kapsamı eşyaya ilişkin bulunduğunu göstermektedir.

Öte yandan davacı firmanın Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına vermiş olduğu 14.1.1977 günlü taahhütnamede, ithal edilen malzemenin tamamının Türkiye Elektrik Kurumuna taahhüt edilen 380 kilovatlık Osmaniye-Seydişehir Enerji nakil hattı pilonlarının imalinde kullanılacağı, gümrük vergisi muafiyeti ile ithal olunan bu demirlerin başka bir işte kullanılmayacağı ve herhangi bir şekilde başkasına devredilmeyeceği belirtilmiş olup, davalı idarece firmanın sözkonusu taahhütnamede yer alan hususlara riayet etmediği yolunda bir iddia ileri sürülmemiştir.

Davacı firma ile Türkiye Elektrik Kurumu arasında akdedilen sözleşmenin incelenmesinden ve davada tartışılan olayların gelişmesinden, davaya konu olan ithalatın mutemet eliyle yapılan ithalata benzer bir durum ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Mevcut hukuki durum ve firma tarafından yapılan ithalâtın özelliği gözönünde tutulduğundan ithal edilen malzemelerin Türkiye Elektrik Kurumuna tanınan gümrük vergisi muafiyetinden yararlandırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı vekiline duruşma için takdir edilen 1.100,— lira Avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 1550,— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 8925,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine 12.4.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlık, davacı şirketin, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından ihaleye çıkarılan Osmaniye-Seydişehir arasındaki 450 kilometrelik enerji nakil hattına ait pilonların imali için ithal ettiği profil demirlere ait gümrük vergisi ve resimlerine, TEK adına düzenlenmiş bulunan muafiyet belgesine dayanılarak muafiyet uygulanıp uygulanamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ithalat yönetmeliğinde, ithalatçı firma değişikliklerinin kabul edilmeyeceği, ithalatın, mutemetliğe dair hükümler saklı kalmak üzere, döviz tahsisi alan firma tarafından yapılması gerekeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, ithalat ancak döviz tahsis ve ithal müsaadesi belgesi alan firmalar tarafından yapılabilecek ve bu firma tarafından kendi adına alınmış bir «Muafiyet Belgesi» ibraz edilebildiği takdirde, ithal edilecek eşyaya gümrük vergi ve resimlerinden muafiyet uygulanabilecektir.

Olayda ise, uyuşmazlığa konu olan demir profiller için gerek ithal müsaadeleri gerekse döviz tahsis belgeleri davacı Demaş şirketi tarafından alındığı ve ithalatın da bu firma tarafından gerçekleştirildiği hususu ihtilafsızdır.

Davaya dayanak olarak gösterilen 12.8.1976 gün ve 474/1305 sayılı muafiyet belgesi ve Türkiye Elektrik Kurumu adına düzenlenmiş bulunmaktadır. Döviz tahsisi alan ve ithalatı yapan davacı şirketin bu muafiyet belgesi ile herhangi bir ilişkisi mevcut değildir.

Her ne kadar, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından İzmir Gümrükleri Müdürlüğüne yazılan 1.2.1977 günlü yazıda, uyuşmazlığa konu olan eşyanın TEK adına davacı şirket tarafından ithal edileceği bildirilmiş ise de, bu yazıda TEK adına düzenlenen muafiyet belgesinin mutemet sıfatı ile davacı tarafından kullanılabileceği yolunda herhangi bir ifade bulunmadığı, esasen döviz tahsis belgesi ve ithal müsaadelerinin de bizzat davacı şirket adına alınmış olması nedeniyle muafiyet belgesinin bu ithalat ile irtibatlandırılmasına da olanak bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, davacı şirket ile TEK arasında düzenlenen sözleşmenin incelenmesinden, iddia edildiği gibi, enerji nakil hattı için gerekli malzemenin ithalinde alınacak gümrük vergi ve resimlerinin TEK.'na ait olduğu yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis, sözleşmenin 3. maddesinin son fıkrasında, ithal müsaadelerinin alınması, malzemenin ithali ve bu iş için gereken tüm masrafların, bu arada ödenecek gümrük vergisinin de davacı firmaya ait olacağı hususu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle, Türkiye Elektrik Kurumu adına düzenlenmiş bulunan Muafiyet Belgesine dayanılarak, davacı Demaş şirketi tarafından ithal edilen profil demirlerin gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutulması olanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3310
Karar No : 1983/517

Özeti : Fiktif antrepo beyannamesinin tescil tarihini vergi mükellefiyetinin başlangıcı olarak kabul etme olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü şirket tarafından ithal edilen ve fiktif antrepoya konulan eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin hesaplanmasında giriş beyannamesinin tescili tarihinde yürürlükte bulunan döviz kurlarının uygulanması gerektiği görüşü ile yapılan ek tarhiyata vaki itirazın reddine ilişkin Gümrük Hakem Kurulunun 22.3.1982 gün ve E: 275/7763 K: 82/165 sayılı kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4, 103 ve 65. maddeleri uyarınca gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nisbet ve hadlerin esas alınması gerektiği, fiktif antrepoya konulan eşya hakkında gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin ise fiktif antrepo beyannamesinin verildiği tarihte başlıyacağı, zira fiktif antrepo beyannamesinin adıgeçen yasanın 57 nci maddesinde öngörülen bir beynname olduğu, bunun anılan maddede açıklanan giriş beyannamesinden hiç bir farkı bulunmadığı, bu nedenle gümrük vergisinin hesaplanmasında uygulanması gereken döviz kurunun, bu beyannamenin tescili tarihinde cari olan kur olması gerektiği ididaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Giriş beyannamesinin tescili tarihindeki cari kur esas alınarak bulunan kıymet üzerinden yapılan ek tarhiyatın yerinde bulunduğu, davacı iddialarının yasal dayanaktan yoksun olduğu, davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, fiktif antrepodan giriş işlemi yapılan eşyanın vergiye esas kıymetinin saptanmasında nazara alınan faturada yazılı yabancı paranın Türk Lirasına çevirilmesinde, fiktif antrepo beyannamesinin tescil tarihindeki kurların mı, giriş beyannamesinin tescil tarihinde yürürlükte olan kurların mı esas alınması gerektiğinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin birinci fıkrasında; ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihteki normal fiat olduğu hükmü yer almakta, aynı maddenin 6 nolu bendinde ise; «eşyanın gümrük vergisine esas olacak kıymetinin Türk parası olarak beyanı mecburidir. Fatura ve diğer belgelerde yazılı yabancı paralar vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte mer'i kurlara göre Türk parasına çevrilir,» denilmektedir. Kanunun 3 üncü maddesinde ise; gümrüğün denetlemesi altına (Her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme yükümlülüğünün 57 nci madde gereğince beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağı öngörülmüştür. Fiktif antrepodan söz eden 103 üncü maddede de; gümrüğün denetlenmesi altında bulunması şartı ile mal sahipleri veya temsilcileri tarafından temin ve tesis edilmiş olan mahal ve depolara yükte ağır ve hacimli eşya veya uygun görülecek sair maddelerin konulmasına ithal bakımından herhangi bir sakınca bulunmadığı takdirde izin vermeye Bakanlığın yetkili olduğu ve bu yerlerin fiktif antrepo telâki edileceği belirtilmiştir. Kanunun 107 nci maddesinde bu depolara konulan eşya için beyanname verileceği öngörülmüş ise de; bu beyannamenin veriliş tarihinin vergi ödeme yükümlülüğünün başlangıcı olduğunu düşünmeye olanak yoktur. Zira bu beyanname bir giriş beyannamesi olmayıp, antrepo rejiminin gereği olarak verilmesi zorunlu bir beyannamedir. Bu durumda vergi ödeme yükümlülüğünün Gümrük Kanununun sözü edilen 3. maddesi gereğince giriş beyannamesinin tescil tarihinde başlıyacağı açık bulunduğundan vergiye esas kıymetin saptanmasında bu beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte olan kurların esas alınmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADİNA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde davacı tarafın gelmediği görülerek, davalı idareyi temsilen gelen Hazine vekili Av. Tükel Erkan dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi anıldıktan, gelen tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, yükümlü şirketin fiktif antrepoya konulan eşyasının kıymetinin giriş beyannamesinin tescil tarihindeki döviz kurları dikkate alınmak suretiyle tesbiti üzerine adına ikmalen yapılan tarhiyatı onayan Gümrük Hakem Kurulunun 22.3.1982 gün ve E : 275/7763 K : 1982/165 sayılı kararının bozulması dileğiyle açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde; antrepolardakiler de dahil olmak üzere, gümrüğün denetlemesi altına konmuş olan eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, anılan kanunun 57. maddesi gereğince giriş beyannamesinin tescil

edildiği günde başlayacağı, 65/6. maddesinde de, fatura ve diğer belgelerde yazılı yabancı paraların vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte mer'i kurlara göre Türk parasına çevrileceği belirtilmiş, Kanunun fiktif antrepodan bahseden 103. maddesinde, fiktif antreponun Gümrüğün denetlenmesi altında bulunmak şartıyla, mal sahipleri veya temsilcileri tarafından temin ve tesis edilmiş olan mahal ve depolara yükte ağır ve hacimli eşya veya uygun görülecek sair maddelerin konulmasına ithal bakımından herhangi bir sakınca bulunmadığı takdirde izin vermeye Bakanlığın yetkili olduğu yerler olarak tarif edilmiş, 107. maddede de, antrepolara konacak eşyanın sahip veya temsilcileri veya nakilleri tarafından, 52. maddede yazılı süre içinde veya 53. maddenin 2 nolu fıkrasına göre Bakanlıkça tesbit edilecek esaslar dairesinde gümrüğe beyan olunacağı, 53. maddenin 2 nolu fıkrasında ise, Türkiye'ye gelen eşyanın sahipleri veya mümessilleri veya nakillerinin usulüne uygun bir beyanname ile ve kendi sorumlulukları altında, bunların doğruca antrepoya alınmasını gümrükten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, Gümrük Yönetmeliğinin Antrepo Rejiminin tanımına ilişkin 650 nci maddesinde, Türkiye'ye deniz, kara (demiryolu dahil) ve havayoluyla getirilen yabancı memleket eşyasının, doğrudan doğruya veya liman taşıtlarına veyahut sundurmalara çıkarıldıktan sonra, herhangi bir rejim beyanında (giriş, transit, aktarma gibi) bulunulmadan önce, nitelikleri sonraki maddelerde açıklanan yerlere konulacak antrepo rejimine tabi tutulabileceği kuralına yer verilmiştir. Gerek kanun, gerekse yönetmelik hükümlerinden anlaşılacağı üzere fiktif antrepo rejimi dolayısıyla verilmesi öngörülen beyanname, giriş beyannamesi olmayıp, bu tür giriş rejiminin özelliği dolayısıyla yapılması zorunlu bir bildirim niteliği taşımaktadır.

Böyle olunca, fiktif antrepo beyannamesinin tescil tarihini vergi mükellefiyetinin başlangıcı olarak kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 2000.— lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç alınmamasına 12.4.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3384
Karar No : 1983/426

Özeti : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izni ile ithal edilmek koşuluyla indirimli vergi oranı uygulanması öngörülen ve bu şekilde ithal edilen eşyadan asıl faturasının arkasında sözkonusu Bakanlığın onayı bulunmadığından bahisle sonradan ek vergi alınamayacağı Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İskenderun Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunda 5.1.1981 tarih ve 225 sayılı beyanname ile işleme konularak ve 7/18352 sayılı kararnameye

göre % 1 oranında indirimli gümrük vergisi ödenerek ithal edilen eşyanın merkezde faturalarının üzerinde yapılan incelemede faturaların Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tasdik edilmediğinin anlaşılması üzerine adlarına ek olarak salınan gümrük vergisine vaki itirazlarının reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nce tesis edilen 4.6.1982 tarih ve 5146 sayılı işlemin; ithal konusu kimyevi maddelerin ithalat rejimi kararlarına göre liberasyon II. listesinde yer aldığı ve ithalinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının iznine tabi olduğu, bu nedenle eşyanın ithali sırasında proforma faturasının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tasdik edilmiş olduğu, bu nedenle 7/18352 sayılı kararname ve bu kararname üzerine çıkarılan 156 sayılı genelgedeki usule uygun olarak eşyanın ithal edilmiş olduğu, 156 sayılı genelgede gümrük idaresince iddia edilen faturanın Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tasdik edileceğine dair bir hüküm olmadığı içinde malın gümrükten çekilmesi sırasında Gümrük İdaresinin böyle bir talebi olmadığı, bu nedenlede şirketçe faturalar üzerine böyle bir meşruhat düşürülmediği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Kanunun 78. ve 80. maddeleri uyarınca Gümrük Hakem Kurulunca henüz bir karar verilmeden açılan davanın önce bu nedenle, diğer taraftan, 7/18352 sayılı kararnamede belirtilen indirimli vergi oranından istifade edilebilmesi için asıl faturanın Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tasdik edilmesi gerektiği, proforma faturanın tasdikinin ithal müsaadesi alınabilmesi için zorunlu olup, eşyaya uygulanacak gümrük vergisi oranının tesbiti ile ilgisi olmadığı, bu nedenle 7/18352 sayılı kararnamede belirtilen koşulu yerine getirmeyen mükellifin % 1 gümrük vergisi oranından istifadesi mümkün olmadığından 1615 sayılı Yasanın 86. maddesi uyarınca zaman aşımı süresi içinde eksik alınan vergilerin istenmesinde kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, Sasa Suni ve Sentetik Elyaf Sanayi A. Ş. adına ithali yapılan ve 19.10.1979 gün ve 7/18352 sayılı Bakanlar kurulu kararı gereği % 1 oranında gümrük vergisi ödenerek gümrükten çekilen eşyaya orjinal fatura üzerinde gerekli şekil şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle ek vergi ve resim tahakkukuna yapılan itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünce reddine ilişkin işlemin yerinde olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, İskenderun Akaryakıt Gümrük Başmemurluğunca, uyuşmazlık konusu eşyaya « % 1 indirimli gümrük vergisi uygulanabilmesi için, orjinal fatura üzerine fatura kapsamı malların % 1 gümrük vergisini ödeyerek ithal edilebilmesinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca uygun görüldüğüne dair şerh düşürülmesi, yetkililerince imzalanması ve mühür basılması gerektiği» iddia edilerek faturalarda bu kayıtların bulunmadığı gerekçesiyle, evvelce % 1 indirimli gümrük vergileri ödenerek çekilen ithal konusu mallar için tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resim farklarının ödenmesi istenmiş, davacı şirketin bu tahakkuka yaptığı itiraz dava konusu kararlarla Gümrükler Genel Müdürlüğünce aynı gerekçe ile reddedilmiştir.

7/18352 sayılı kararname, «Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin aşağıda gösterilen pozisyon numaralarında yer alan

29. 15. 30 Teraftalek asit
29. 04. 28 Mono etilen glikol
29. 27. 00 Akrilonitril'in gümrük vergisi oranlarının % 1 e indirilmesi
29. 01. 42 P — Ksilen

29. 04. 21 Methanol'ün gümrük vergisi oranlarının % 1,e çıkarılması, bu maddelerin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı izni ile ithal edilmesi ve 25.2.1977 günlü ve 7/-13228 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırılması Yüksek Planlama Kurulunun 16.10.1979 günlü ve 84 sayılı olumlu raporu üzerine, 933 sayılı Kanunun 13 üncü ve 474 sayılı Kanunun 2 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulunca 19.10.1979 gününde kararlaştırılmıştır» hükmünü getirmiştir.

Kararnamede yazılı maddelerin % 1 gümrük ödenerek çekilebilmesi için, sadece «Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı izini ile ithal edilmesi»şartı aranmıştır. Kararname ile şekle ilişkin bir hüküm getirilmemiştir. Kararname ile getirilmeyen bir hükmün, bir şekil şartının genelge ile ihdası da mümkün değildir. Kaldı ki sözü edilen kararname hakkındaki 156 sayılı genelgede, muafiyet uygulaması için ayrı bir uygulama getirilmemiş, sadece kararname metni genelgeye aynen alınmıştır.

7/18352 sayılı kararname ile yürürlükten kaldırılan 7/13228 sayılı kararname ve bu kararnamenin uygulanması ile ilgili 66 sayılı genelge ile bazı şekil şartlarının getirilmiş olduğu, bu nedenle kararname ve genelge yürürlükte olduğu sürece ithal edilecek eşyaya ait fatura veya yerine geçerli belgenin arkasının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yazılmış ve onaylanmış olma şartının idarece arandığı ve davacı şirketin de buna uyduğu, 7/18352 sayılı kararname yürürlüğe girdikten ve bu kararnamenin uygulanmasına ait 156 sayılı genelgenin yayınından sonra gümrük idaresince, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının proforma fatura üzerindeki ithal müsadesinin kâfi görüldüğü ve asıl fatura üzerindeki Bakanlık onayı ve şekli şartının aranmadığı ve böylelikle uygulana gelmekte olan usulden idarenin kendi isteği ve işlemi ile vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, eski uygulama ile ilgili çıkan uyuşmazlıklarda, Danıştay ilgili Dairesince söz konusu şekil şartının bulunmadığından bahisle gümrük indirimi uygulanmaması ve dolayısıyle vergi farkının istenilmesinde isabet görülmediğine, keza Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca muafiyet tanınmadığına ilişkin herhangi bir belgesi de ibraz edilmediğinden idari işlemin iptaline karar verilmiştir.

Nitekim Gümrük ve Tekel Bakanlığında 9.5.1977 gün ve 102 sayılı genelgesiyle söz konusu Danıştay iptal kararından bahisle, gümrük idarelerinin de kusuru sonucu doğan işlemde Bakanlıkça mükellefe münasip bir süre verilmesi ve üç ay içinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından onaylı belge getirenler hakkında ek tahakkuk yapılmaması tamim edilmiştir.

Bütün bu açıklamalar bir yana dava konusu olayda, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının muafiyetten istifade edilmiyeceğine dair bir mütalası olmadığı gibi aksine sözü edilen Bakanlığın dava dosyasında mevcut 7.1.1982 ve 19.1.1982 tarihli yazılarında, davacı şirketin muafiyetten yararlanması gerektiği ve benzer bir olayda ilgili eşyaya gümrüksüz çekebilmek için orjinal sevk faturalarının Bakanlıkça tasdikinin gerekli görülmediği belirtilmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı şirket vekili Av. Fikret Sezgin ve davalı idare vekili Hazine Av. Ahmet

Başpınar dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 7/18352 sayılı kararnameye göre % 1 oranında gümrük vergisi ödenerek ithal edilen eşyanın, bilahare merkezde yapılan incelemede asıl faturasının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tasdik edilmediğinin anlaşılması üzerine ek gümrük vergisi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

933 sayılı Kanunun 13 ve 474 sayılı Kanunun 2. maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 23.11.1979 tarih ve 16818 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/18352 sayılı kararnamede «Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin aşağıda gösterilen pozisyon numaralarında yer alan,

29.15.30 Teraflatik Asit

29.04.28 Mono Etilen Glikol

29.27.00 Akrilinotril'in gümrük vergisi oranının % 1'e indirilmesi

29.01.42 P, Ksilen

29.04.21 Methanol'ün gümrük vergisi oranının % 1'e çıkarılması bu maddelerin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı izni ile ithal edilmesi» şartıyla kararlaştırılmış bulunmaktadır.

7/18352 sayılı kararnameye göre indirimli vergi oranından yararlanabilmek için iki şart aranmakta olup, bunlardan birincisi ithal edilen eşyanın kararnamede ismen zikredilen emtiadan olması, ikincisi ise bu eşyaların Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izni ile ithal edilmiş olmasıdır.

Olayda ithal edilen eşyanın 7/18352 sayılı kararnamede ismen zikredilen eşyalardan olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık yoktur. Anlaşmazlık ithal edilen eşyanın asıl faturasında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının onayı olmadığından bahisle diğer şartın yerine getirilmediği yolundaki iddiadan doğmaktadır.

Gerek 7/18352 sayılı kararnamede gerekse bu kararnameye müsteniden çıkarılan ve kararnamenin uygulanmasında gözönünde bulundurulacak hususları belirleyen Gümrük ve Tekel Bakanlığının 156 sayılı genelgesinde sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izninden bahsedilmekte olup, bu iznin hangi faturada veya ne şekilde olacağı konusunda ayrıca herhangi bir koşula yer verilmemiştir.

Olayda ise ithal edilen eşyaya ait proforma fatura üzerinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının izninin bulunduğu sabit olup, bu konuda aksine bir iddia da ileri sürülmemiştir. Nitekim sözkonusu eşya proforma fatura üzerindeki Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı onayı davalı idarece yeterli görülerek % 1 gümrük vergisi nisbeti uygulanarak ithal edilmiştir. Bilahare asıl faturada da Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı izninin bulunmadığından bahisle ek vergi salınmışsada, yukarıda da açıklandığı gibi ne kararnamede nede genelgede bu konuda bir açıklık olmadığı gibi, ithal sırasında da mükellef bu konuda uyarılmadığına göre sonradan şekli bir hususa dayanılarak fark vergi istenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle davanın kabulü ile dava konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 4.6.1982 tarih ve 5146 sayılı işleminin iptaline, davacı vekili için takdir olunan 1000,— (Bin) lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 1550,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 1600,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine 15.3.1983 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X — Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararı ve bu karara ekli liberasyon listeleri hükümleri uyarınca malın ithali için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından alınması zorunlu izne dayanılarak ithal edilen eşyaya, 7/18352 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı izni ile ithal edilme koşulunun gerçekleştiği kabul edilerek % 1 gümrük vergisi oranı uygulanması olanağı yoktur. Zira İthalât Rejimi Kararını yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu kararı 3614 sayılı Kanunun 1 ve 7 nci maddeleri ile 1615 sayılı Yasanın 19 uncu ve 20 nci maddelerine dayandığı halde 7/18352 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dayanağı 474 sayılı Kanunun 2 nci ve 933 sayılı Kanunun 13 ncü maddeleridir. Kararların dayandığı kanunların çıkarılış amacı farklı olduğu için bu kararlarda aranan izinlerdeki amacın ve bu nedenlerle izin verilirken aranılacak koşulların farklı olması doğaldır.

933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun ile 474 sayılı Kanun hükümlerinin verdiği yetki uyarınca Bakanlar Kurulunca gümrük vergisi oranının değiştirilmesinin amacı yasa hükümlerinde açıkca belirtildiği gibi, uzun süreli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini ülke ekonomisine en uygun nitelikte tutmaktadır.

Oysa 3614 sayılı Kanunun 1 inci ve 7 nci maddeleri ile 1615 sayılı Kanunun 19 uncu ve 20 nci maddelerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan İthalat Rejimi Kararının amacı ise, iç ve dış emniyetin korunması, halkın, hayvanların ve mahsulatın hastalıklardan korunması, tarih ve sanat eserlerinin memleketten çıkarılmasının önlenmesi veya iktisadi ve mali zorunluklar nedeniyle eşyanın girişinin kısıtlanmasıdır.

Olayda davacının 7/18352 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca malın ithali için ayrıca izin almadığı çekişmesiz olduğuna göre bu kararla % 1'e indirilen gümrük vergisi oranının ithal ettiği eşyaya uygulanmasına hukuken olanak görmediğimizden davanın kabulü kararına karşıyız.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1980/1406
Karar No : 1983/536

Özeti : İthal edilen eşyaların gerçek kıymetinin araştırılması ve noksanlık görülmesi halinde fark vergi istenmesinin idareye tanınmış yasal bir yetki ve görev olduğu, ayrıca haciz ve satış işlemleri davalı idarece düzenlenen ödeme emrinin itiraz edilmemek suretiyle kesinleşmesinden sonra uygulandığı için bu konuda idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 11.10.1979 gün ve 6028 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşya için ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerine yaptığı itiraza ilişkin 9.4.1980 günlü dilekçenin işleme konulmaması yolunda tesis edilen 1.10.1980 gün ve 1/5-21688 sayılı Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü işlemi ile haciz ve satış işlemlerinin iptaline ve 10.000.— lira manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 9.4.1980 günlü dilekçesinin vergi tahakkukuna itiraz dilekçesi niteliğinde olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık,ithal ve beyan edilen eşya kıymetinin düşük olduğu iddiasıyla salınan 27.245.464.— lira cezalı vergi için düzenlenen haciz işleminin iptali ve 10.000.— lira manevi tazminatın ödenmesi istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, tahakkuku eden ek cezalı verginin mükellefine 26.3.1980 günlü bir yazı ile tebliğ edildiği, mükellefin, bu tebliğe karşı süresi içinde bağlı olduğu Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğüne 9.4.1980 gününde itirazda bulunduğu, itiraz hakkında herhangi bir işlem yapılmaksızın, bu müdürlükçe inceleme süresi olan bir aylık süre geçmeksizin 2.5.1980 gününde ödeme emri, 14.7.1980 gününde de haciz işlemi düzenlendiği ve bu haciz işleminin 8.9.1980 gününde uyguladığı anlaşılmaktadır.

Mükellef, 9.4.1980 günlü itiraz dilekçesi ile salınan vergi tahakkukuna karşı süresi içinde itirazda bulunmuş ve eşya kıymetinin yeniden araştırılmasını istemiştir.

Bu itirazın 1615 sayılı kanunun 79-81 inci maddeleri hükmü uyarınca incelenip karara bağlanması gerekirken dilekçenin itiraz dilekçesi niteliğinde görülmeyerek tahakkukun incelenmemesi yolunda yapılan işlem kanuna uygun bulunmamaktadır.

Ancak, getirilen işlem dosyasının incelenmesinden, salınan cezalı vergi için düzenlenip, 2.5.1980 gününde mükellefe tebliğ edilen ödeme emrinin itiraz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Kesinleşmiş olan ödeme emri borcu mükellefi tarafından ödenmemiş olduğuna göre, alacağın haciz uygulanmak suretiyle tahsili için yapılan işlemde Kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Bu sebeple, düzenlenen haciz işleminin iptali ve 10.000.— lira manevi tazminatın ödenmesi için açılan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. Ziya Eştaş ile davalı temsilcisi Berran Demirer dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraf temsilcilerine yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü :

Davacı, 11.10.1979 gün ve 6028 sayılı beyanname ile ithal ettiği eşya için ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerine karşı Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde 9.4.1980 gün ve 6101 sayı ile kayda geçen dilekçeyle itirazda bulunduğu halde 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78, 79 ve 81. maddelerine göre itirazı incelenip karara bağlanmadan tahakkukun kesinleştirilmesine ve sözü edilen dilekçenin itiraz dilekçesi olarak kabul edilmemesine ilişkin 1.10.1980 gün ve 1/5-21688 sayılı Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü işleminin, daha sonra uygulanan haciz ve satış işlemlerinin iptalini ve 10.000.— lira manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.

Ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun yükümlüye 26.3.1980 günü tebliğ edildiği, buna karşı 15 günlük sürede verilen ve Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde 6101 sayı ile kayda geçen 9.4.1980 günlü dilekçede tahakkuka itiraz edildiği belirtilerek eşya kıymetinin yeniden araştırılmasının istendiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78, 79 ve 81. maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 409. maddesinde itirazın süresi ve itiraz mercileri gösterilmiş ancak itiraz dilekçelerinin ne şekilde düzenleneceği konusunda herhangi bir hüküm yer almamıştır. Uyuşmazlık konusu 9.4.1980 günlü dilekçede tahakkuka itiraz edildiği açıkça belirtildiğine ve yasada şekle ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmadığına göre dilekçenin, 1615 sayılı Kanunun 79. ve 81. maddeleri hükümü uyarınca incelenip karara bağlanması gerekirdi. İtiraz dilekçesinde, eşya kıymetinin İthal Malları Fiat Tetkik ve Tescil Dairesinden yeniden sorulmak suretiyle araştırılmasının istenmiş olması halinin, itiraz dilekçesi niteliğini ortadan kaldırmayacağı açıktır. Bu nedenle söz konusu dilekçenin, tahakkuka itiraz dilekçesi olarak kabul edilmeyeceği yolunda tesis edilen 1.10.1980 günlü işlem yerinde görülmemiştir.

Haciz ve satış işlemine gelince; ek gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkuk evrakının 26.3.1980 günü tebliğ edilmesinden sonra söz konusu vergilerin tahsili için 2.5.1980 günlü ödeme emrinin düzenlenerek 25.6.1980 günü yükümlüye tebliğ edildiği ve bu ödeme emrinin, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içinde yetkili itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulmadığı için kesinleştiği anlaşılmıştır. Cebri icra yoluyla yapılacak tahsilâtta haciz uygulanabilmesi için önce ödeme emrinin tebliğ edilerek kesinleşmesi gerektiğine, olayda da ödeme emri itiraz edilmemek suretiyle kesinleştiğine ve borçlu tarafından ödeme de yapılmadığına göre alacağın haciz uygulamak suretiyle tahsili cihetine gidilmesinde yasaya aykırılık yoktur. Tahakkuk işleminin kesinleşmediği, dolayısiyle böy-

le bir alacak için tahsil işlemlerine başlanamayacağı yolundaki iddiaların ödeme emri tebliği üzerine itiraz komisyonu nezdinde yapılacak itiraz sırasında öne sürülmesi gerektiğinden bu iddiaların, haciz işleminin iptali istemiyle açılan bu dava sırasında gözönüne alınmasına olanak yoktur.

Davacı ayrıca; menkul ve gayrimenkul mallarının haczedilerek satışa çıkarılmasında manevi üzüntü duyduğunu öne sürerek tazminat istemekte ise de; ithal edilen eşyaların gerçek kıymetinin araştırılması ve noksanlık görülmesi halinde fark vergi istenmesi idareye tanınmış yasal bir yetki ve görev olduğundan, ayrıca haciz ve satış işlemlerinin, davalı idarece düzenlenen ödeme emrinin, itiraz edilmemek suretiyle kesinleşmesinden sonra uygulandığı anlaşıldığından bu konuda davalı idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 1.10.1980 gün ve 1/5-21688 sayılı işleminin iptaline, davanın haciz ve satış işlemleri ile manevi tazminat istemine ilişkin kısmının reddine, davanın kabul edilen kısmı için davacı vekiline takdir edilen 1500,— lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 150,— lira yargılama giderinin yarısı olan 75,— liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 100,— lira maktu ilâm harcının 70,— lirası peşin alındığından kalan 30,— lira harcın davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 13.4.1983 günü oybirliği ile karar verildi.

——o——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2494
Karar No : 1983/469

Özeti : Bir eşyanın hangi pozisyona girdiğinin kanundan açık ve belirgin bir biçimde anlaşılamaması halinde yasa maddesi kapsamının idarece yorumlanarak varılan sonuca göre yapılan tarhiyatın, yargı mercileri tarafından terkin edilmesi halinde hizmet kusurundan söz edilemiyeceği, idarenin hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için işlemde ağır ve önemli nitelikte yanlışlık ve yasaya aykırılık olması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Şirket tarafından çeşitli beyannamelerle ithal edilen adi madenle mürettep plâstiği galip eşyalar nedeniyle gümrük idaresince % 35 oranında salınan istihsal vergisinin % 22,5 orana isabet eden kısmının Danıştay kararlarıyla terkin edildiğinden bahisle ithalat sırasında fazla olarak tahakkuk ettirilen bu gümrük vergi ve resimleri için çeşitli bankalardan aldıkları teminat mektuplarına ödemek zorunda kaldıkları 427.215.20 liranın faiz, masraf ve vekâlet ücreti ile birlikte tazminine karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, eşyanın gider vergileri yönünden tarifeye tatbik ve temsilin de hata edilmesi yüzünden çıkmış ve bu konuda yargı mercileri tarafından yapılan inceleme sonunda verilen kararda, mahkeme masrafları (avukatlık ücreti dahil) haksız çıkan tarafa haksızlığı nisbetinde yükletilmiş bulunduğundan, bu tür uyuşmazlıklar nedeniyle tarafların ayrıca tazminata hükmedilmesine olanak bulunmaması gerekir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davanın ilgili bulunduğu gümrük giriş beyannameleri kapsamı eşyalar için gümrük idaresince 6802 sayılı Kanuna bağlı IV numaralı tablonun 4. bendi uyarınca % 35 oranında gider vergisi salınmış, bu tarhiyatı terkin eden Gümrük Hakem Kurulu kararlarına karşı açılan davalar sonucunda Danıştay Yedinci Dairesi eşyaların IV. tablonun 4. bendi kapsamına girmeyip 2/d bendine girdiğine, dolayısıyla % 35 oranında değil % 12,5 oranında gider vergisine tabi olduğuna karar vermiştir. Gümrük İdaresi de sözkonusu kararlar doğrultusunda işlem tesis ederek banka teminat mektubu ile % 35 oranı üzerinden teminata bağlanan verginin % 12,5 oranındaki kısmını irat kaydetmiş kalanını da terkin etmiştir.

Davacı şimdi, % 12,5 oranında vergi alınması gerekirken % 35 oranında vergi alındığından ve tarhiyatın % 22,5 oranındaki kısmının yargı kararı ile terkin edildiğinden bahisle terkin edilen bu kısım için ithalât sırasında vermek zorunda kaldığı teminat dolayısıyle bankalara ödediği faiz ve komisyonların tazminat olarak kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Bir idari işlem dolayısıyla idarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için ya idarenin bu işlemi tesiste kusurlu bulunması ya da işlemin yasalara uygun bulunması ancak idarenin kusursuz sorumluluk halinin var olması zorunludur.

Olayda zararın doğmasına yol açan vergi tarhiyatı Danıştayca iptal edildiğine göre idarenin kusurlu olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bir işlemin herhangi bir nedenle yasalara veya hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması idarenin kusurlu olduğunun kabulü için yeterli değildir. İdarenin hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için işlemde ağır ve önemli nitelikte yanlışlık ve yasaya aykırılık olması gerekir. Bu yanlışlık ve yasaya aykırılık hizmetin kötü işlemesinden, geç işlemesinden veya hiç işlememesinden doğmuş olabilir. İşlemdeki sakatlığın, idari görüş yanlışlığından doğması halinde bu yanlışlığın ağır ve önemli olmaması kaydı ile hizmet kusurundan söz edilemez.

Dava konusu olayda hizmetin kötü işlemesinden, geç işlemesinden veya idare ajanlarının kasıtlı davranışından değil kanunun değişik biçimde yorumlanmasından dolayı % 35 oranında vergi salınmıştır. Davacı, beyanname kapsamı eşyayı, itirazının sonucunu beklemeden çekmek istediği için de vergiler karşılığını Gümrük Yönetmeliği uyarınca teminat olarak yatırmak durumunda kalmıştır.

Bir eşyanın hangi pozisyona girdiğinin kanundan açık ve belirgin bir biçimde anlaşılamaması halinde yasa maddesi kapsamının, idarece yorumlanarak varılan sonuca göre yapılan tarhiyatın, yargı mercileri tarafından terkin edilmesi halinde hizmet kusurundan söz edilemez. Aksi halde idarenin, tazminata mahkûm edilme endişesi ile tarhiyat yapmaması ve giderek yükümlülerin beyanları ile bağlı kalması gibi bir sonuç doğar ki bu; kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak üzere özel ve tüzel kişilerden, belli bir menfaat karşılığı olmaksızın, onların mali gücüne göre ve kamu kuvvetine dayanılarak alınan verginin yasaların öngördüğü biçimde tahsil edilememesi demek olur.

Açıklanan nedenlerle idareye hizmet kusuru atfedilemiyeceğinden tazminat isteminin reddine 28.3.1983 günü oybirliği ile karar verildi.

——o——

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3975
Karar No : 1983/188

Özeti : I No. lu işletme vergisi genel tebliğinin I No. lu tablosunun 10. fıkrası hükmü ile buna dayanılarak tesis edilen işletme vergisi mükellefiyetinin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde sayılamıyacağı, bu nedenle davaya konu olamayacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 16.6.1981 tarih ve 17372 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 seri Nolu işletme vergisi Genel Tebliğinin 1. tablosunun 10. fıkrası hükmü ile Tebliğ gereğince itirazi kayıtla Urla Vergi Dairesine tescil edilmiş olan işletme vergisi yükümlülüğünün; Maliye Bakanlığınca 16.5.1982 tarih ve 17696 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2 seri numaralı işletme vergisi genel tebliğleriyle, turistik belgeli ayırımı yapılmaksızın 3 ncü ve daha aşağı sınıf kampların vergi kapsamı dışında bırakılacağı tebliğ olunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının işletmekte olduğu 3. sınıf turistik kampın işletme vergisine tabi olup olmadığı hususundan doğmuş olup, yükümlü tesis olunan işletme vergisi mükellefiyetinin ve 1 seri sayılı İşletme Vergisi Genel Tebliğinin 1. nolu tablosunun 10 ncu fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

Danıştay'da ancak, idarenin yürütülmesi zorunlu işlemleri aleyhine iptal davası açılabileceğinden, yükümlünün, idarenin iç bünyesini ilgilendiren genel tebliğ hükmünün iptali için dava açması olanaksızdır.

Öte yandan bu genel tebliğ uyarınca ihtirazi kayıtla mükellefiyet tesis ettirilmesi üzerine tahakkuk ettirilen vergiye karşı da, ortada vergi hatası değil, hukuki bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince önce itiraz komisyonuna başvurması gerekirken, doğrudan Maliye Bakanlığına karşı iptal davası açmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Sevgi Toprak'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davanın konusu 16.6.1981 tarih ve 17377 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1 seri nolu işletme vergisi Genel Tebliğinin 1 nolu tablosunun 10 uncu fıkrası hükmü ile, bu tebliğ uyarınca ihtirazi kayıtla Urla Vergi Dairesinde tescil edilmiş olan işletme vergisi yükümlülüğünün iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Gerek mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 2575 sayılı Danıştay Kanunu hükümlerine göre Danıştayda ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerine karşı dava açılması mümkündür.

Vergi ihtilâflarında yürütülmesi zorunlu idari işlem ise, ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya vergi tevkifi yahut düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruların yetkili merciler tarafından reddedilmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu suretle tesis olunan işlemlere karşı itiraz ve müracaat usulleri Vergi Usul Kanununda düzenlenmiştir.

Olayda ise iptali istenen I Seri Nolu işletme vergisi Genel Tebliğinin konuya ilişkin hükmü ile, tesis olunan işletme vergisi yükümlülüğü kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde sayılmayacağı cihetle davaya konu teşkil etmesi mümkün değildir.

Bu nedenle incelenme olanağı bulunmayan davanın reddine 1000,— lira maktu ilâm harcının peşin alındığı anlaşıldığından ayrıca harç alınmasına gerek olmadığına, fazla yatırılan 350,— lira harcın istek halinde davacıya verilmesine 3.2.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İşletme vergisi kanununda 3 üncü sınıf otel, motel ve mokamplar vergi dışı bırakıldığı halde, kanuna dayanılarak 16.6.1981 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 1 seri numaralı genel tebliğde turistik belgeli 3 üncü sınıf işletmelerin vergiye tabi tutulduğu açıklanmış, 3 üncü sınıf işletmesi bulunan davacının mükellefiyeti tebliğe müsteniden Urla Vergi Dairesince tescil edilmiş, tebliğin ve uygulamanın hatalı olduğundan bahisle Maliye Bakanlığına vaki başvurunun sonuçsuz kalması üzerine davacı, tebliğin söz konusu hükmü ile kendisi hakkında mükellefiyet tesisi suretiyle uygulanan işlemin iptali için dava açmıştır.

Vergi uyuşmazlıklarının, ancak Vergi Usul Kanununda belirtilen prosedür dairesinde çıkarılacağı düşünülebilirse de burada ihtilaf vergi tarh ve tahakkukuyla ilgili olmayıp, kişilerin haklarının ve menfaatlerini yasayı aşar biçimde ilgilendirmesi itibariyle objektif bir düzenleyici tasarruf niteliğine bürünen tebliği, bu tasarrufa müsteniden uygulanan sübjektif işlemden doğmuş bulunmaktadır.

Danıştayın muhtelif kararlarında belirtildiği gibi, genel olarak idarenin kendi iç teşkilâtına kanun anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren, üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlâl etmeyen keza birer düzenleyici tasarruf mahiyetinde olmayan, sadece bir iç düzenleme olarak kabul edilen ve tamim genelge, tebliğ gibi isimler alan tasarrufların idari dava konusu olmaları mümkün değilse de böyle bir tasarruf kanun ve nizama bazı şeyler ilâve ederek kişilerin hak ve menfaatlarında değişiklik meydana getirip tanzimi bir niteliği haiz olursa dava mevzuu teşkil etmesi tabidir. Bu dava sadece, objektif niteliğe bürünen bu tasarruf aleyhine açılabileceği gibi, buna müsteniden tesis edilen sübjektif işlemde birlikte de açılabilir.

Nitekim evvelki 521 sayılı Danıştay Kanununda olduğu gibi 20.1.1982 günlü Resmi Gazetede yayınlanan İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü bendinde, ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Açıklanan sebeplerle davanın esasının görüşülerek bir sonuca varılması gerektiği görüşüyle «inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi» hakkındaki karara karşıyım.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1983/97
Karar No : 1983/180

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerine vaki itiraz üzerine 1615 sayılı Yasanın 84 üncü maddesi hükmü uyarınca Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlem üzerine yetkili vergi mahkemesince dava açılabileceği, doğrudan Danıştay'a gidilemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 2.8.1982 tarih ve 4783 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan istihsal vergisine vaki itirazlarının reddine dair Gümrükler Genel Müdürlüğünün 13.10.1982 tarih ve 1404 sayılı işleminin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın düzenlediği rapor ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, davacının ithal ettiği külçe çinko ve kurşun nedeniyle salınan istihsal vergisinin 6802 sayılı Yasanın 132/2-D maddesine göre vergiden muaf olduğundan bahisle kaldırılması yolundaki taleplerinin reddine dair Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

20.1.1982 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 2576 sayılı Kanunla Bölge İdare Mahkemeleri idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kurulması öngörülmüş ve mahalli idare mahkemeleriyle, vergi mahkemeleri idari uyuşmazlıkları ve vergi ihtilâflarını genel olarak ilk derecede çözümlemekle görevlendirilmişlerdir. Aynı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar, yasa koyucu tarafından uyuşmazlıkların önem derecesine göre tadadi ve tahdidi olarak tek tek sayılmıştır. Buna göre maddede belirtilenler dışında kalan uyuşmazlıklarda, ilk derecede uyuşmazlığın niteliğine göre mahalli idare veya vergi mahkemesine başvurmak gerekmekte ve daha önce yayınlanmış bulunan kanunlarda yer alan «Danıştay'a başvurulacağı» hakkındaki hükmün, yargı teminatına sahip olarak kurulan mahalli mahkemelere dava açılması gerektiği şeklinde anlaşılması icap etmektedir. Nitekim 2576 sayılı Kanunun, idare mahkemelerinin görevlerini belirten 5 inci maddenin 2 nci bendinde aynı anlayıştan hareketle «Özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler» hükmü konulmuştur.

Açıklanan nedenle, yetkili vergi mahkemesine dava açılması gerekirken Danıştay'da dava açıldığı anlaşıldığından 2577 sayılı Kanunun 15/a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine ve dosyanın aynı yasanın 37/a maddesi hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren Gümrük Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki yetkili İstanbul Vergi Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmek üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı'na tevdiine 2.2.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1983/340
Karar No : 1983/363

Özeti : Gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemine ilişkin davaların iadeye yetkili makamın (işlemi tesis eden) bulunduğu yerdeki vergi mahkemesine açılması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İthal yolu ile getirilen «Myodil ampul» nedeniyle yükümlü adına tahakkuk ettirilerek ödenen 1.239.339,— lira tutarındaki gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin 5.1.1983 gün ve 17058/161-26431 sayılı işlemin iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Gümrük Yönetmeliğinin 475 nci maddesinde, Gümrük Kanununun 85 ve 87 nci maddeleri hükümleri ile Gider Vergileri Kanununun 58 ve 59 uncu maddelerine istinaden, kanuna göre vergiden muaf olduğu halde yanlışlıkla vergi alınması veya fazla vergi alındığının anlaşılması halinde geri verilecek vergi, resim ve para cezaları toplamı 500.000,— lirayı aşmış ise gerekli reddiyatın Gümrük ve Tekel Bakanlığınca yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer tarahtan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 37 nci maddesinde, vergi uyuşmazlıklarında,

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen,

c) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin 475 inci maddesi uyarınca, ithal edilen eşya nedeniyle fuzulen ödendiği iddia edilen gümrük vergi ve resimleri tutarının 500.000,— lirayı aşması nedeniyle vergilerin geri verilmesi konusunda karar vermeye Gümrük ve Tekel Bakanlığı yetkili olduğundan ve olayda tarh, tahakkuk işlemleri ile ödeme emrine itiraz söz konusu bulunmadığından uyuşmazlığı çözümlemek 2577 sayılı Kanun'un 37/C maddesi hükmüne göre dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkisi içerisine girmektedir.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden fuzulen ödendiği iddia edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi konusunda yetkili vergi mahkemesinde dava açılması gerekirken Danıştay'da dava açıldığı anlaşıldığından 2577 sayılı Kanunun 15/a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine ve dosyanın ilgili vergi mahkemesi başkanlığına tevdi edilmek üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 9'3.1983 gününde oybirliği ile karar verilid.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3458
Karar No : 1983/414

Özeti : Banka Şubesinin derecesinin yönetmelikte öngörülen esaslar araştırılmadan fevkalâde dereceye yükseltilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Yapı ve Kredi Bankası A. Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Halil Taşdelen
Davalı : İzmit Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Gürsel Hazal

Davanın Özeti : Bankanın Tütünçiftlik Şubesinin «fevkalâde» derecesine sokularak oda aidatının 1.750.— liradan 50.000.— liraya yükseltilmesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlem yasa ve yönetmeliğin ilgili hükümlerine uygun olduğu cihetle davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davalı odaya kayıtlı üye olan davacı banka Tütünçiftlik şubesinin fevkalede dereceye intibak ettirilmek suretiyle 50.000.— lira yıllık aidat istenilmesine ilişkin oda yönetim kurulu kararına yaptıkları itirazın reddi ile ilgili oda meclisi kararı dava konusu edilmiştir.

5590 sayılı Yasanın 2567 sayılı Yasa ile değişik 25 nci maddesinde, kayıt ücreti ile yıllık aidatın 1000 liradan az ve 50.000 liradan fazla olmamak üzere yapılacak tarifelere göre alınacağı hükme bağlanmış ve tarifelerin hazırlanma şekli gösterilmek suretiyle evvelce olduğu gibi fevkalâde derece için sermayenin belirli bir nisbetine göre ödenti alınma şekli kaldırılmıştır.

Söz konusu madde uyarınca hazırlanan yönetmeliğin 20 nci maddesinde ise, tarifelerde yer alacak derece ve kademeler gösterildikten sonra 23ncü maddesinde, derece tesbiti ile ilgili esaslar belirtilmiş ve yönetmeliğin 22 nci maddesinde, derece tesbitine ilişkin esasların bir veya bir kaçı gözönünde bulundurulmak suretiyle üyelerin durumlarına uyan derecelerin saptanacağı öngörülmüştür.

Adıgeçen yönetmeliğin geçici 1 nci maddesinde de, mevcut üyelerin yönetmelikte belirtilen esaslar uyarınca hazırlanacak tarifeye göre intibaklarının yapılacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasında belge ve bilgilere göre, davacı banka şubesinin, tarifenin fevkalade derecesine intibak ettirilmek suretiyle yıllık 50.000 lira aidat istenilmesinde, söz konusu yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 14.3.1983 Pazartesi günü usulüne uygun tebligat yapıldığı halde davacı vekilinin gelmediği görülerek davalı vekili dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz hakkı verildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı bankanın Tütünçiftlik şubesinin fevkalâde dereceye sokularak oda aidatının 1.750.— liradan 50.000.— liraya yükseltilmesi yolundaki İzmit Ticaret Odası Meclisinin 27.5.1982 gün ve 8 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

9 Nisan 1982 gün ve 17659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret ve, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Kayıt Ücreti ve Yıllık Aidat Tesbit usulleri yönetmeliğinin 5 nci maddesi kayıt ücretleri ile yıllık aidatların 1000. — liradan az, 50.000.— liradan fazla olamıyacağı, bu miktarların ancak Bakanlar Kurulunca üç katına kadar arttırılabileceğini, hükme bağlamakta olup aynı yönetmeliğin 23 ncü maddesi de üyelerin derecelerinin tesbitinde sermaye ve özvarlık durumunun, iştigal konusunun, yıllık cirosunun, tüccar veya banka nezdindeki kredisinin ve yapılacak soruşturma sonucunda elde edilecek diğer bilgilerin esas alınacağını öngörmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacı bankanın Tütünçiftlik şubesinin derecesinin Ticaret Odasınca yönetmeliğin 23 ncü maddesinde öngörülen esaslar dahilinde bir araştırma yapılmadan doğrudan en üst dereceye yükseltildiği anlaşıldığından dava konusu yapılan işlemde yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerine ve hakkaniyet esaslarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1.900.— (bindokuzyüz) lira yargılama gideri ile 3400.— (üçbindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.3.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacı Banka Şubesinin oda aidatının saptanmasında, Ticaret ve Sanayi Odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, Deniz Ticareti Odaları ve Ticaret Borsaları kayıt ücreti ve yıllık aidat Tesbit Usulleri Yönetmeliğinin 23/c maddesi esas alınarak üye şubesinin iştigal konusu ve bulunduğu yerdeki çalışma kapasitesi incelenerek oda aidatının tesbit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenle, davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2556
Karar No : 1983/251

Özeti : Belediyelerin, ekmeğin yalnızca gerekli sağlık denetimine başvurmaksızın, belediye sınırları dışında üretilmesi gerekçe göstererek belediye sınırı içinde satışını yasaklayamayacakları Hk.

Davacı : Mehmet Kuzu ve Arkadaşları
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu, Av. Muzaffer Özbayrak
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Eser Öcal

Davanın Özeti : Ankara Belediyesi sınırları dışında bulunan davacılara ait fırında üretilen ekmeğin Belediye sınırları içinde satışının yasaklanmasına ilişkin 22.1.1982 günlü Belediye Encümeni kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Ankara Belediyesi sınırları dışında bulunan fırınlarda üretilen ekmeğin Belediye sınırları içinde satışının yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendi yenilen ve içilen maddeler için belediyeye denetim yetkisi vermiş olup; anılan madde uyarınca sağlığa aykırı olduğu saptanan ekmeklerin de toplattırılarak satışının engellenebileceği kuşkusuzdur. Bu hale göre gerekli denetimi yapılarak sağlığa uygun olmadığı saptanmadan, sırf belediye sınırı dışındaki bir fırında imal edildiği gerekçesiyle, bu tür fırınlarda imal edilen ekmeklerin tümünün Ankara Belediyesi sınırları içinde satışının yasaklanmasına yasal olanak yoktur. Aksi anlayış olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasanın 40. maddesinde yer alan çalışma hürriyetini ihlal eder.

Öte yandan; hernekadar Ankara Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 98. maddesinin (2-b) bendinde, belediye sınırları dışında imal edilen her cins ekmeğin belediyenin izni olmadan şehir dahilinde satılmayacağı hükmüne yer verilmiş ise de, kaynağını kanundan almayan bu tür bir hükmün hukuka uygun olmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ankara Belediyesi sınırları dışında bulunan davacılara ait fırında üretilen ekmeğin belediye sınırları içinde satışı, 22.1.1982 günlü Belediye Encümeni kararı ile yasaklanmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Belediyelerce, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendinin verdiği yetkiye dayanılarak yenilen ve içilen tüm maddelerde olduğu gibi belediye sınırları içinde satılan ekmeğin de sağlık denetiminden geçirilmesi ve sağlığa aykırı olanların toplatılarak satışının yasaklanması doğaldır.

Dava konusu olayda, böyle bir sağlık denetimine başvurulmaksızın, belediye sınırları dışında üretilen ekmeğin tümünün belediye sınırları içinde satışının yasaklanması hiçbir yasal yetkiye dayanmadığından, dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, 3.550.— lira yargılama gideri ile 3.400.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.2.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davalı Belediye tarafından, kaynağında sağlık kurallarına uygunluğu denetlenemeyen ekmeğin, belediye sınırları içinde satışı 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca yasaklanabileceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

——— o ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1351 (11. D. 1981/2274)
Karar No : 1983/130

Özeti : Ekmek fırınının, belediyece düzenlenen «Yeni Yapılacak Ekmek Fabrikaları ve Mevcut Fırınların Islah Hakkındaki Yönetmelik»in 18. maddesi hükmüne göre mevcut tesislerin bu yönetmeliğe uygun bir hale getirilmesi için makul bir süre verilmesi gerekirken, aksine hareketle 7 gün kapatılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Başer
Vekili : Av. Süleyman Özkan
Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait ekmek fırınının 1608 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca 7 gün kapatılmasına ve yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmediği

takdirde ekmek üretiminin süresiz durdurulmasına ilişkin 16.7.1981 gün ve 270 sayılı Belediye Encümeni kararın iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacıya ait ekmek fırının, 1608 sayılı kanunun 1. maddesi uyarınca 7 gün kapatılması ve yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmediği takdirde ekmek üretiminin süresiz durdurulmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacıya ait ekmek fırını, 21.4.1981 günlü yapı kullanma izni ve aynı günlü küşat ruhsatı ile işletmeye açılmıştır. Bilahere yürürlüğe giren fırınların ıslahı hakkındaki yönetmelikte, ekmek fırınlarının nitelikleri gösterilmiş 18. maddesinde de, bu nitelikleri taşımayan eski fırınların belediyece verilecek makul bir süre içinde bu yönetmeliğe uygun hale getirileceği belirtilmiştir.

Dava konusu işyeri için anılan yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce yapı kullanma izni ve küşat ruhsatı verildiğine göre, sonradan yürürlüğe giren sözkonusu yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca fırının ıslahı için makbul bir süre tanınması gerekirken; bu süre tanınmadan işyerinin kapatılmasında sözü edilen yönetmelik hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacıya ait ekmek fırını, 1608 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca 7 gün kapatılarak, yönetmelik hükümlerine uygun hale getirilmediği takdirde ekmek üretiminin süresiz durdurulmasına Belediye Encümenince karar verilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Belediye tarafından düzenlenen Yeni Yapılacak Ekmek Fabrikaları ve Mevcut Fırınların Islahı Hakkındaki Yönetmeliğin 18. maddesinde, mevcut tesislerin makul bir süre içinde bu yönetmeliğe uygun hale getirilecekleri belirtilmiştir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacıya ait ekmek fırının, sözkonusu yönetmelik yürürlüğe girmeden önce 21.4.1981 günlü yapı kullanma izni ve küşat ruhsatı ile çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının fırınını yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü uyarınca uygun hale getirilmesi için makul bir süre tanınması gerekirken bu süre tanınmadan alınan dava konusu kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2.650.— lira yargılama gideri ile 3.400.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1878 (11. D. 1981/3107)
Karar No.: 1983/112

Özeti : Umuma ait yerlerin sürekli işgal edilemeyeceği Hk.

Davacı	:	Nezir Esmer
Vekili	:	Av. Ahmet Karaïbrahimoğlu Av. Cevat Gürelli, Av. Turan Bakır
Davalı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Musa Hacıömeroğlu, Av. Lerzan Dündar Av. Nilgün Yücel

Davanın Özeti : Davacıya Belediyece kamulaştırılan ve yol sahasında kalan yerde geçici dükkân yapma izni veren 5.2.1957 günlü ve 1957/18 sayılı Belediye Meclisi kararının kaldırılmasına ilişkin 30.6.1981 günlü ve 222 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediyece yol olarak kamulaştırılan yerde davacıya işgaliye resmi ödemek suretiyle geçici olarak işyeri yapmak ve kullanmak üzere yapılan tahsis işleminin iptaline dair belediye encümen kararı ile bu kararın uygulanmasına ilişkin Belediye başkanlığı işlemi dava konusu edilmiştir.

Encümen kararında tahsisin geçici olarak yapıldığı, 20 yıllık bir sürenin geçmesi ile amacının tahakkuk ettiği ve gerek veya trafiğinin zorunlu kılması, gerekse işyerleri açısından geniş alanlara ihtiyaç bulunması sebebiyle anılan tahsisin kaldırılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Davacı, tahsis sebebiyle belediyeye her ay ücret ödediğini, yargı kararı olmadan faaliyetine mani olunamayacağını ve tretuvar üzerinde işgal ettiği yerin her bakımdan uygun olduğunu ileri sürmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 10. bendinde, umuma ait yerlerde gelip, geçmeğe engel olacak, geçenlere zarar verecek şeyleri kaldırmak belediyelerin görevleri arasında sayılmış ve aynı maddenin 11. bendinde, yol, meydan gibi umuma ait yerlerden bir kısmını geçiş ihtiyacını zorlamayacak bir surette ve geçici olarak kullanacaklara belediyelerce izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Nitekim, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28. maddesinin son fıkrası ile 2464 sayılı yeni Belediye Gelirleri Yasasının 52. maddesinde, yaya kaldırımları ile sokakların veya umuma mahsus yerlerin hiçbir vesile ile devamlı olarak işgaline izin verilemiyeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 6785 sayılı İmar Kanununun değişik 32. maddesinde de, herhangi bir sahanın imar planı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu maksada aykırı yapı bulundurulamıyacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre işgalin gaçici olduğu ve umuma ait yerlerin devamlı olarak işgal edilemiyeceği kuşkusuzdur.

Belediye tarafından yol olarak kamulaştırılan ve amme emlâki olduğu içinde işgaliye tazminatına konu edilebileceği 7.12.1979 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile belirlenen sözkonusu yer ile ilgili olarak taraflar arasında özel hukuk ilişkisi doğduğundan söz edilemiyeceği gibi idarenin kamu kudretine dayanarak görevini yerine getirirken, yargı kararı almasına da gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.1.1983 Pazartesi günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davacının keşif ve bilirkişi incelemesi istemi yerinde görülmemiştir.

Davacıya, İstanbul Eminönü Tahmis Caddesinde, kamulaştırma ile yola katılan ve kamu malı olan tretuvar yol sahası üzerinde, 5.2.1957 günlü ve 1957/18 sayılı Belediye Meclisi kararı ile verilen geçici olarak dükkân yapma izni, 30.6.1981 günlü ve 222 sayılı Belediye Encümeni kararı ile kaldırılmış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 nci maddesinin 11 nci bendinde yol meydan pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden bir kısmını herhangi bir iş için geçici olarak işgal veya kullanmak isteyenlere belediyelerce izin verilebileceği belirtilmiş 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 nci maddesinin son fıkrasında da yada kaldırımı ile sokakların ve umuma mahsus yerlerin hiçbir vesile ile devamlı olarak işgaline izin verilemiyeceği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasında bulunan 30.9.1981 gün ve E: 1980/3-1715, K: 1981/645 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı iken yol için kamulaştırıldığının saptandığı anlaşılmaktadır.

Herkesin kullanmasına açık olan ve kamuya ait mallardan olan yol ve tretuvar yolun devamlı olarak işgaline izin verilmesine hüküm bulunmadığından davalı Belediye Meclisince 1957 yılında uyuşmazlık konusu yerde davacıya işgal izni verildikten 20 yıl sonra tahsis amacının gerekleştiği gerekçesiyle Belediye Meclisi yetkisine sahip Belediye Encümenince tahsis kararının geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, avukatlık asgari ücret tarifelerinin 4 ncü maddesi ikinci fıkrası hükmü uyarınca takdiren 1.000.— (Bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3053
Karar No : 1983/220

Özeti : Davacının inşaat malzemesi ve zahire ticareti yaptığı işyerinin halkın huzurunu bozması, temizlik ve sağlık kurallarına uyulmaması nedeniyle boşaltılarak şehir dışına nakledilmesinde Belediye Kanunu'na aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Kenan Kurt
Vekili : Av. Necdet Serime
Davalı : Gölcük Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Muzaffer Aktaş

Davanın Özeti : Gölcük merkez mahallesinde bulunan ve inşaat malzemesi ve zahire ticareti yaptığı işyerinin, çevrenin temizlik ve estetiğini bozduğu gerekçesi ile boşaltılması yolundaki Belediye Encümeninin 13.4.1982 gün ve 1627 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait işyerinin şehrin merkezinde olması, halkın huzurunu bozması, temizlik ve sağlık kurallarına uyulmaması nedeniyle boşaltılarak şehir dışına taşınmaması yolunda verilen kararda Belediye Yasası hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacıya ait inşaat malzemesi ve zahire ticareti yapılan işyerinin; çevre sağlığı ve güvenliği açısından sakıncalı görülerek tahliyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin 13 üncü fıkrası; umumun selâmet, sıhhat, huzur ve istirahatine tesiri malhuz olan imalat, istihsalât, müddehharat ve tesisatın yerlerini tesbit ve ilâm etmek ve ona göre ruhsata bağlamak yetkisini belediyelere vermiş ve aynı maddenin 19 ncu fıkrası ile de, beldenin selâmet, intizam, sıhhat ve huzurunu ihlâl eden şeylere meydan vermemek ve bunları men etmek konusunda belediyeler yetkili kılınmıştır.

Davalı belediye savunmasına ekli olarak verilen belgelerden; şehrin merkezinde bulunan davacıya ait işyerinin beldenin selamet, sıhhat ve huzurunu kaçırdığı anlaşılmakta olup; davacı tarafından mahalli mahkeme aracılığıyla yaptırılan delil tesbiti sonucu alınan bilirkişi raporu da, bunun aksine kanıtlar nitelikte görülmemiştir.

Bu duruma göre, dava konusu kararda anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından; davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 14.2.1983 gününde davacı vekilinin geldiği, yapılan yazılı bildirime rağmen davalı idare vekilinin gelmediği anlaşıldıktan gelen tarafın iddiaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının şehir merkezinde bulunan ve İnkilap Caddesi ile Amiral Sağlam Caddeleri arasında kalan dükkânının önündeki boş arsayı kiralamak suretiyle inşaat malzemesi ve zahire depo ettiği, bu malzemelerin boşaltma ve yükleme sırasında çıkardığı gürültüden ve çevreye yayılan artıklardan çevre halkının rahatsız olduğu aynı zamanda şehrin güzelliğini bozduğu gerekçesi ile Gölcük Belediye Encümenince arsanın boşaltılmasına karar verildiği, davanın da bu kararın iptali istemi ile açıldığı anlaşılmıştır.

Belediye Yasasının 15. maddesinde, beldenin genel temizliği, düzeni ve çevre halkının sağlığı yönünden gerekli önlemleri alma görevi, belediyelere verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi şehrin merkezî yerinde boş arsa üzerinde depolanan inşaat malzemelerinin, yükleme ve boşaltması sırasında meydana gelen gürültü ve tehlikenin özellikle çevrede bulunan okul öğrencileri ile çevre halkının sağlığı yönünden zararlı olabileceği gerekçesiyle boşaltılarak şehrin dışına aktarılması yolundaki belediye encümeni kararında yasalara aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun davanın reddine 3400 (üçbindörtyüz) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 14.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2492
Karar No : 1983/195

Özeti : Otelin müştemelâtından sayılmayan gece kulübü ve lokanta için ayrıca küşat ruhsatı alınması gerektiği Hk.

Davacı : Çelik Gönç
Vekili : Av. İsmail Özersin
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saide Candemir

Davanın Özeti : Davacıya ait Kent Otel İşyerinde bulunan gece kulübü ve lokanta için ayrıca küşat ruhsatı alınması gerektiği yolundaki davalı Belediye işleminin iptali istemidir.

Savunma Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur..

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, trizm müessesesi işletme belgesi ile 1 nci sınıf turistik otel olarak işlettiği Kent Otel içindeki lokanta ve gece kulübü için küşat ruhsatı alması gerektiğini bildiren işlem dava konusu edilmiştir.

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşkil Kanunu uyarınca, turizm müessesesi sayılan yerlerde, gerek 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanunu hükümlerine ve gerekse Turizm Müesseselerinin Denetiminde Belediye Yetkilileri hakkında yönetmelik hükümlerine göre bu yerlerin idare, işletilme, temizlik ve vasıf

denetimi bakımından, belediyelere sınırlı yetkiler tanınmış olmakla beraber, bu gibi yerlerin belediyenin küşat ruhsatına ve denetimine tabi olduğu kuşkusuzdur.

Ancak, Turizm müesseselerine ait Vasıflar Yönetmeliğinin 7 ve 22 nci maddelerinde 1 nci sınıf turistik otellerde gece kulübü, bar, restoran ve lobi gibi umumi mahallerin bulunacağı belirtilmiştir.

Birinci sınıf Turistik otel belgesini haiz davacıya ait Kent Oteline lokanta, gece kulübü ve mutfağı ile birlikte turizm Müessesesi işletme belgesi verildiğine ve söz konusu Kent Otel için belediyeden küşat ruhsatı da alındığına göre turistik işletme belgesi kapsamına giren gece kulübü ve lokantanın, küşat ruhsatı kapsamına da girdiğini kabul etmek gerekir.

Gece kulübü ve lokantanın halka açık olmasının da olaya tesiri yoktur.

Zira, Turistik otel halka açık olduğuna göre bu otel içindeki gece kulübü ve lokantanın da halka açık olması tabiidir.

Açıklanan nedenle, Turistik otel içinde bulunan ve turizm belgesi kapsamına giren gece kulübü ve lokanta için küşat ruhsatı alınmasını öngören dava konusu karar da, hukuka, sözkonusu yasa ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıya ait Kent Otel işyerinde bulunan gece kulübü ve lokanta için de ayrıca küşat ruhsatı alınmasına davalı Belediye'ce karar verilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu lokanta ve gece kulübünün umuma açık olduğu anlaşıldığından, sözkonusu yerlerin, davacının otelinin müştemilatından sayılmayarak ayrıca küşat ruhsatına tabi tutulmasında Belediye Kanunu'nun 15 nci maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına esasta oybirliği gerekçe de oyçokluğuyla 8.2.1983 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

XXX — Ayrı küşat ruhsatına tabi tutulması istenilen lokanta ve gece kulübünün, ruhsatlı otel ile bir bütün teşkil ettiği anlaşılmakla birlikte, sözkonusu yerlerin otelin işleticisi tarafından değilde başka bir kişi tarafından işletildiği turizm müessesesi işletme belgesinden anlaşıldığından davanın bu gerekçe ile reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyız.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1545 (11. D. E: 1981/2574)
Karar No : 1983/1475

Özeti : 80 sayılı Hal Kanununa aykırı olarak toptan satış yapıldığı nedeniyle işyerinin kapatılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı	:	Mehmet Öztürk
Vekili	:	Av. Hasan Devrim
Davalı	:	İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. İlker Delikan

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi olduğu işyerinde 80 sayılı Hal Kanununun aykırı olarak toptan satış yapıldığı gerekçesiyle Belediye Encümenince kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Yaşar

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin İzmir Belediye Encümeninin 30.3.16981 gün ve 21206 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, dava dilekçesinde de dolaylı biçimde kabul ettiği gibi, tutanakla saptanan, işyerinde 80 sayılı Hal Kanununa aykırı olarak depoladığı yaş sebze ve meyveyi, belediye gelirinin kaybına yol açacak şekilde hal rusumu ödemeden, seyyar satıcılara aktarma eylemi nedeniyle faaliyetten men edilmesi işleminde, 1580 sayılı Kanunun 113 ncü maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacıya işyerinin hal rusumu ödenmeden toptan satış yapılması sebebiyle kapatılmasına ilişkin belediye encümeninin 30.3.1981 gün ve 21206 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

80 sayılı Yasanın 1 nci maddesinde 1580 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin 58 nci bendine göre toptancı hallerinin kamu mallarından sayılıp kiraya verilemeyeceği, belediye sınırları içindeki toptan satışların bu hallerde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının sahibi ve sorumluluğu altında bulunan işyerine şehir dışından hal rusumu ödenmeden meyve getirilip buralarda depolandığı, meyve satışı ile uğraşan kişilere toptan satıldığının saptanması üzerine dava konusu kararın verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının alınan yasa hükmüne aykırı olarak satış yaptığı açık olduğuna göre dava konusu kararda yasal isbetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.5.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının üretim bölgelerinden getirdiği sebze ve meyveleri parekende olarak da sattığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının söz konusu faaliyeti 80 sayılı Hal Kanununun kapsamı dışında bulunduğundan, dava konusu işlemde yasal uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

——— o ———

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1982/1845 (11. D. 1981/3062)
Karar No.: 1983/1470

Özeti : Yüz kızartıcı suç nedeniyle 10 ay 15 gün hüküm giyen davacının muhtarlık görevine ilçe idare kurulunca son verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Taşdemir
Davalı : Gazipaşa Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Yenigüney köyü muhtarı olan davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin ilçe idare kurulunun 12.11.1980 günlü ve 377 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Yaşat

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 65 inci maddesinde, ilçe idare kurulu kararlarına karşı il idare kurullarına itiraz edileceği belirtilmiş ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 31 nci maddesinde de idari yargı mercilerinden özel yasalarına göre kesin olarak verilmiş ve üst idari yargı mercii bulunmayan kararlara karşı Danıştaya dava açılacağı hükme bağlanmış olduğundan davacı tarafından, ilçe idare kurulu kararına vaki itirazın il idare kurulunca reddi üzerine ilçe idare kurulu kararının iptali isteğiyle açılan bu davanın inceleme olanağı bulunmaması nedeniyle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Gazipaşa ilçesine bağlı Yenigüney köyü muhtarı olan davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin ilçe idare kurulunun 12.11.1980 gün ve 377 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinin a/5 fıkrası ile köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra; zimmet, ihtilâs, itikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan bir ile kesin olarak hüküm giymiş olanların muhtarlık görevinden ve ihtiyar Kurulu üyeliğinden çıkartılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının işlediği ırza geçmek gibi yüz kızartıcı suç nedeniyle Alanya Ağır Ceza Mahkemesinin 1980 - 80 sayılı kararı ile 10 ay 15 gün hüküm giydiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmakla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen belgelerin gönderilmesine 23.6.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/722 (11. D. 1981/699)
Karar No : 1983/944

Özeti : Görev yerine dönmesi konusunda uyarıda bulunulmasına karşın görev yerine dönmeyen ve görevlerini yerine getirmeyen muhtarın görevine son verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Rıza Tuna
Davalı : Çorum Valiliği

Davanın Özeti : Turgut Köyü muhtarı olan davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin İl İdare Kurulu Kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Yaşat

Danıştay Savcısı Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava, köy muhtarı olan davacının köyden ayrılarak il merkezinde ikamet etmek suretiyle muhtarlık görevini yapmadığı gerekçesiyle muhtarlık görevine son verilmesine dair il idare kurulu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Davacı, 1980 yılı Haziran ayında oğlunun köyden bir kişiyi öldürmesinden sonra ilgili makamların can ve mal güvenliğini sağlayamayacaklarını bildirmeleri üzerine köyü terketmek zorunda kaldığını ve 17.3.1981 tarihinde görevinin başına döndüğünü ileri sürmüştür.

442 sayılı Köy Kanununun 286. sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde il merkezine bağlı köyde valinin muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görmesi halinde muhtara yazılı olarak ihtarda bulunacağı ve buna rağmen iş görmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararıyla görevine son verileceği hükme bağlanmıştır.

Oğlunun işlediği cinayet suçundan dolayı hasımlarından çekinmesi sebebiyle köyünü terkettiği ve yapılan tebligata rağmen köyüne dönmeyerek köy işlerini yapmadığı anlaşılan davacının 442 sayılı Kanunun yukarıda anılan 41. maddesi hükmü uyarınca muhtarlık görevine son verilmesine dair dava konusu il idare kurulu kararında yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan, kamu hizmetinin niteliği gereği kesintisiz yapılması zorunluğu, yaklaşık 20 ay görevi başında bulunmayan muhtarın mazereti ne olursa olsun mazeretinin kabulünü mümkün kılamayacağından davacı tarafından ileri sürülen iddia da yerinde değildir.

Açıklanan nedenle usul ve yasaya uygun olan dava konusu il idare kurulu kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Turgut köyü muhtarı olan davacının il merkezinde yerleşerek muhtarlık görevini yapmadığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Yasa ile değişik 41 nci maddesi ile il merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamların, muhtarın işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse, muhtara yazılı uyarıda bulunacaklarını buna rağmen iş görmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılacağı kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının görev yerine dönmesi konusunda uyarıda bulunduğu halde görev yerine dönmediği ve görevlerini yerine getirmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2707
Karar No : 1983/998

Özeti : Başvuru tarihindeki mevzuata göre yasal gerekleri yerine getirildiği halde, sonradan yürürlüğe giren yasa hükmüne göre bir miktar daha harç yatırma gerekliliği harcın eksik yatırılması niteliğinde olmadığından, arama ruhsatnamesi verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : İzzet Cahit Özden
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, civa madeni arama ruhsatnamesi istemine ait başvurusunun, verilen kanuni süre içinde 4.850.— lira ruhsatname harç teminatı farkını yatırmaması nedeniyle reddine ilişkin 24.12.1982 gün ve 29379/63965 sayılı işleme karşı yaptığı itirazın yanıtlanmamak suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ödemesi gereği, civa arama ruhsatnamesi harcından eksik kalan 4850.— liralık teminatın tamamlanmasının istenildiği ve iki aylık süre verildiği, tanınan bu süre içinde harç yatırılmadığından talebin reddi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, cıva madeni arama ruhsatnamesi talebinin, verilen süre içerisinde noksan olan harç teminatını yatırmaması nedeniyle reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun, arama ruhsatnamesi harcı teminatı başlıklı 19 uncu maddesi, arama ruhsatnamesi harcı miktarında bir teminatın, ruhsatname talebi hakındaki müracaatla birlikte tevdinin şart olduğunu, hiç teminatının, yetkili makama nakden tevdi edilebileceği gibi makbuz mukabilinde mal sandığında yatırılabileceğini hükme bağlanmış ve aynı yasanın 20 nci maddesinde, harç teminatının tevdi edilmemiş olması halinde tekaddüm hakkının doğmıyacağı belirtilmiştir.

Arama ruhsatnamesi verilmesine kadar, harçlar kanununda öngörülen miktarda aramaca ruhsatnamesi harcının ödenmesi veya noksan harcın tamamlanması tabiidir.

6309 sayılı Yasanın değişik 29 ncu maddesinin ikinci fıkrasında, bütün muameleleri tamamlanan müracaat dosyalarının bakanlığa gönderileceğini, bakanlıkça kanuni mani veya noksan görülmediği takdirde, dosyanın vurudundan itibaren en geç iki ay içinde arama ruhsatnamesinin itasına karar verileceğini hükme bağlamışsada, davacıya ait müracaat sahasının devlet orman sınırları içinde kalması ve orman idaresince gerekli muvafakatın verilmemiş olmasına nazaran, belirtilen madde uyarınca arama ruhsatnamesi verilmiş sayılmayacağından, harçlar kanundaki değişikliğe bağlı olarak harç teminatının tamamlanması zorunludur.

Noksan harç teminatının yatırılması konusunda, davacı adresine yapılan tebligata rağmen idarece verilen süre içinde harç teminatının yatırılmamış olması nedeni ile tesis edilen ret işleminde belirtilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci dairesince duruşma için belirlenen 16.5.1983 gününde davacının ve davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, 25.12.1968 günlü dilekçesi ile Çanakkale ili Biga ilçesi Taşolukoba Kilise alan köyü içinde civa arama ruhsatı almak için başvurarak yürürlükteki mevzuata göre gerekli harcı yatırdığı, başvurulan sahanın Devlet Ormanları içinde kaldığından gerekli iznin alınabilmesi için üç adet saha krokisinin Orman Baş Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

Bu arada Harçlar Kanununda değişiklik yapan 2345 sayılı Kanun 28.11.1980 günlü Resmi Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun 29 ncu maddesinde, işlemleri tamamlanan başvuruya ait dosyanın Sanayi Bakanlığına gönderileceği, Bakanlıkça yasal engel veya eksik görülmediği takdirde, dosyanın tamamlanmasından itibaren en geç iki ay içinde arama ruhsatnamesinin verilmesine karar verileceği, yasal engel, hata veya eksik görülen hallerde, mümkünse engelin ortadan kaldırılmasına, hatanın düzeltilmesine veya eksiğin tamamlatılmasına çalışılacağı, bunlar yapıldığı takdirde sürenin bitiminde ruhsatnamenin verilmesinin kararlaştırılmış sayılacağı öngörülmüştür.

Davacı, ruhsatname istemi ile Bakanlığa başvurduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat gereğince harcını yatırdığında uyuşmazlık yoktur. Ancak yukarda açıklanan 2345 sayılı Harçlar Yasası ile harç tutarlarının yükseltilmesi ile davacının uyuşmazlık konusu 4.850.— lira daha harç yatırması gerekmiştir. Bu durum davacının işlemlerinin eksik yaptığı şeklinde yorumlanamaz. Zira başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre yasal gerekleri yerine getirmiştir. Yeni yasa hükmüne göre bir miktar daha harç yatırma gerekliliği, harcın eksik yatırılması değildir.

Açıklanan nedenlerle Maden Yasasının 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca arama ruhsatnamesi verilmesi gerekirken aksine verilen kararda yasal isabet görülmediğinden iptaline, 2850.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 16.5.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacıya ait civa madeni arama müracaatının, Maden Kanununun 19 ncu maddesinde yer alan arama ruhsatnamesi hrcı teminatı noksan bulunduğuna göre aynı kanunun 29 ncu maddesinde öngörülen «her bir muamelesi tamamlanan müracaat» sayılması mümkün değildir. Bu sebeple davacının sözü edilen 29 ncu maddeden yararlandırılmasına yasal olanak yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1666
Karar No : 1983/301

Özeti : Aynı cinsten iki maden alanına tedahül eden ve idarece verilen altı aylık süre içinde mevcut tedahül durumu giderilmeyen ponzataşı sahası için ruhsatname verilemeyeceği Hk.

Davacı : Celâl Uzun
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Ponzataşı madeni işletme ruhsatı, verilmesine ilişkin isteminin reddine dair 5.6.1981 gün ve 307 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının taşocağı ruhsat sahasının başka bir ponza sahasına tedahül ettiği, tedahülün giderilmesi hususunun tebliğine rağmen belirli süre içinde tedahülün giderilmemesi üzerine istemin reddedilmesi yolundaki kararda 6309 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığın yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava, davacının ponza madeni arama ruhsatnamesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacının istemde bulunduğu maden sahasının aynı cins iki maden sahasına tedahül ettiği ve verilen süre içinde de tedahülün giderilmediği anlaşıldığından, maden arama ruhsatnamesi isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde, 6309 Maden Kanununun değişik 25, ve 41 inci maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, Erzurum ili Pasinler ilçesi Sansar köyü yöresinde 12.4.1979 günlü dilekçe ile Ponza madeni arama ruhsatnamesi isteminde bulunduğu ancak yapılan araştırma sonucunda, başvuru sahasının aynı cinsten başka maden sahalarına tedahül ettiğinin belirlendiği anlaşılmıştır. Davalı idarece, tedahülün giderilmesi için 7.1.1980 gün ve 322 sayılı yazıya 6 aylık süre tanınarak davacıya 17.1.1980 gününde tebliğ edilmiştir. Davacı belirtilen süre içinde tedahülü giderdiğine ilişkin herhangi bir başvuruda bulunmamıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun «Müracaattaki eksikliklerin tamamlattırılması» başlıklı 25. maddesinin son fıkrasında «verilen mehil içinde hiç evrak tevdi edilmemesi veya evrak verilip de bildirilen noksanların tamamlanmamış veya hataların tashih edilmemiş veya mevcut sahanın 2000 hektarı aşmıyacak şekilde taksir edilmemiş bulunması hallerinde müracaat reddolunur» hükmü yer almıştır.

Davacıya ait Ponza sahası aynı cinsten iki maden sahasına tedahül ettiğinden ve idarece verilen 6 aylık süre içinde mevcut tedahül giderilmediğinden ruhsatname isteğinin reddi yolundaki kararda yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı; dava açtığı tarihten on ay sonra verdiği dilekçe ile, ponza taşının, Maden Kanunu hükümlerine tabi tutulmasına ilişkin 21.7.1976 gün ve 7/12558 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemekle ise de, bu isteğin dava dilekçesinde ileri sürülmemesi davanın genişletilmesi mahiyetinde görüldüğünden bu konuya ilişkin isteğin incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

NOTER İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3114
Karar No : 1983/999

Özeti : Davacının 18 yaşını doldurduktan sonra yaptırmış olduğu yaş düzeltmesi kabul edilmeyerek 65 yaşı doldurduğu nedeniyle emekliye sevkinde 1512 sayılı Kanunun 56. maddesine ve 5434 sayılı Kanunun 105. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nusrettin Aydın
Vekili : Av. Sait Köksal
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : 1942 yılında yaptırdığı yaş düzeltilmesi işlemi geçerli sayılmayarak düzeltme kararından evvelki doğum tarihi esas alınmak suretiyle müvekkilinin yaş dolumu nedeniyle emekliye ayrılması yolunda 10.5.1982 günlü kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1512 sayılı Noterlik Kanununun 56. maddesinde sevk işlemlerinde, yaş hesaplanmasında Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlandığından sözü edilen kanun hükümleri uyarınca 18 yaşın tamamlanmasından sonra yapılan yaş düzeltilmesinin nazara alınmasına yasal olanak bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, Samsun Üçüncü Noteri iken, yaş tashihi nazara alınmaksızın yaş haddi nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin bakanlık işleminin iptali ile gerçek yaşına göre geçecek süreler için yıllık net noterlik gelirleri tutarının tazminat olarak ödenmesi istenilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinin Anayasanın (eski 132). (yeni 138.) maddelerine aykırı olduğuna ilişkin davacı iddiası yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12. maddesi, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısiyle iptal ve tam yargı davasını birlikte açabileceklerini hükme bağlamış ve aynı yasanın 3. maddesinin 2/d bendinde, tam yargı da valarında uyuşmazlık konusu miktarın dilekçelerde belirtilmesi öngörülmüştür.

İdare hukuku ilkelerine göre de, doğmuş, halihazır (yani aktüel) ve gerçek zararlar tam yargı davasına konu edilebilir.

Davacının, 1.7.1982 tarihi itibariyle yaş tahdidine tabi tutulmasını bildiren 10.5.1982 tarihli karara karşı, 27.5.1982 tarihinde iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı bu davada, ilgilinin henüz doğmuş, gerçek bir zararı bulunmadığından, vaktinden önce açılmış tam yargı davasının reddi gerekeceği;

Yaş tashihi nazara alınmaksızın ilgilinin 65 yaş tahdidine tabi tutulmasına ilişkin işleme yönelik davaya gelince,

1512 sayılı Noterlik Kanununun 56. maddesi, noterlerin 65 yaşını tamamladıklarında yaş tahdidine tabi tutulacaklarını, yaşın hesabında Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağını hükme bağlamış ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesinin, 5. fıkrasında, 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş düzeltmelerinin emeklilik yaşının hesabında nazara alınmayacağı belirtilmiştir.

Samsun eski üçüncü noteri olan davacının, 18 yaşını doldurduktan sonra mahkeme kararı ile yaş tashihi yaptırmış olması nedeniyle bu tashihat nazara alınmaksızın tesis edilen dava konusu yaşlılık sebebiyle emekliye sevk işleminde, belirtilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Mülha 3456 sayılı Noterlik Yasasının değişik 18. maddesi ile yaş tahdidine tabi tutulan noter ve noter yardımcılarının ay ve gün hesabında emekli Sandığı Kanununa yollama yaptığına ve yeni 1512 sayılı Noterlik Yasasının 56. maddesi ile emeklilik yaşının hesabında Emekli Sandığı Kanununa yollamada bulunduğuna göre eski yasa uyarınca çıkartılmış bulunan Milli Birlik Komitesinin 10.10.1960 gün ve 19 sayılı kararının bu olaya tatbiki mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yaş haddi sebebiyle tesis edilen emekliliğe sevk işlemine yönelik davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekişinci Dairesince duruşma için belirlenen 16.5.1983 pazartesi günü davacı vekhlinin geldiği, davalı idare temsilcisinin yapılan tebligata rağmen gelmediği anlaşıldığı ve gelen tarafın iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, Samsun eski Üçüncü Noteri olan davacının 1333 olan doğum tarihini, Sarıkamış Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.7.1942 gün ve 1942 - 78 sayılı kararı ile 1338 olarak düzeltildiği, davalı idarenin ise düzeltilmiş do-

ğum tarihini nazara almayarak 1333 doğum tarihine göre 65 yaşını doldurduğu 1.7.1982 gününden itibaren emekliye sevk kararı aldığı davanında bu kararın iptali istemi ile açıldığı anlaşılmıştır.

1512 sayılı Notarlik Kanununun 56 ncı maddesinde, Noterlerin 65 yaşını tamamladıklarında yaş haddine tabi tutulacakları, yaşın hesabında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 5434 sayılı T.C. Emekli Kanununun 105 nci maddesinde ise, 18 yaşın doldurulmasından sonra yapılan yaş düzeltilmelerinin emeklilik yaşının hesabında nazara alınmıya cağı öngörülmüştür. Davacının doğum tarihinin ise 18 yaşının doldurulmasından sonra düzeltilmiş olması nedeniyle, düzeltilen şekliyle yaş hesabına sözü edilen maddi hükmü uyarınca olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının durumu T.C. Emekli Sandığı Kanununun konu ile ilgili geçici maddeleri kapsamına da girmektedir.

Davacı vekilinin ileri sürdüğü 15.11.1960 gün ve 19 sayılı Milli Birlik Komitesi kararı; yürürlükten kalkmış bulunan 3456 sayılı Noterlik Kanununun 18 nci maddesi ile ilgili olduğundan ve işlem 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre tesis edildiğinden konu ile ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki söz konusu yorum kararında, yaş düzeltmelerinin, kötüye kullanmaya elverişli olmaları nedeniyle, noter ve noter yardımcılarının da yaptıracakları yaş düzeltmelerinin geçerli sayılmamasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının düzeltilmiş doğum tarihi nazara alınmayarak emekliye ayrılması yolundaki davalı idare işleminde yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ORMAN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1271
Karar No : 1983/685

Özeti : Bir yerin orman sınırları dışına çıkarılması konusunda, Orman Kadastro Komisyonlarının karar verme yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Kamancı
Vekili : Av. Mükremin serdar, Av. Süleyman Günay, Av. Mehmet Ergen
Davalılar : 1 — Tarım ve Orman Bakanlığı
2 — Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sezai Akkoyunlu
3 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının mükellefiyetinde bulunan taşınmazın hazine adına orman sınırları dışında çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Tarım ve Orman Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının orman kadostro komisyonuna karşı yasal süresi içinde itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşmiş işleme karşı açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Orman Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davacının sözkonusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının olmadığı, bu nedenle davanın ehliyetten reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin bankanlıkla bir ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava, Orman Kadastro Komisyonu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

6831 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddesinde, ormansınırları dışına çıkarılan yerlerin tapu sahiplerine intibak edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayla, uyuşmazlık konusu yerin tapusuna sahip olmayan davacının, tesis edilen işlemden dolayı menfaatinin ihlâl edilmiş olması söz konusu değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde 1/a bendinde iptal davalarının idari işlemden menfaati ihlal edilenler tarafından açılabileceği belirtildiğinden davanın ehliyet reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Kırklareli Merkez İlçesi Yündalan köyü sınırları içinde bulunan taşınmazın hazine adına orman sınırları dışına çıkarılması kararının sözkonusu taşınmaz malın hazine adına değil tapu ile maliki bulunduğunu iddia eden davacı adına orman sınırları dışına çıkartılması gerektiği ileri sürülerek bu işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkında tüzük hükümlerinin uygulanmasından doğmaktadır.

Bu hükümlerin uygulanması yönünden Orman Kadastro Komisyonlarının asıl görevi, orman sınırları içindeki bazı yerlerin bilim ve fen bakımından niteliğini belirlemek başka bir anlatımla bu yerlerin orman özelliğini yitirip yitirmediğini saptamaktadır. Bunu yaparken orman özelliğini yitiren yerlerin kime ait olduğunu belirleme gibi adli yargı yerlerinin görev alanı içine giren mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkları çözümleyici karar alma yetkileri olmadığından orman sınırları dışına çıkarılan bir yerin hazine veya herhangibir kişi adına orman sınırları dışına çıkarma yolunda bir karar vermelerine olanak yoktur. O halde bir yerin orman sınırları dışına çıkarılmasına karar verilmesi ile Orman Kadastro ekiplerinin ve komisyonlarının görevi sona ermektedir. Bu yerin kime ait olacağı konusu ise ancak ilgililerce adliye mahkemelerine açıklacak bir dava sonucu belirlenebilir.

Gerçektende Uyuşmazlık Mahkemesinin 27.4.1982 gün ve 17677 sayılı Resmi Gazite'de yayımlanan 28.12.1981 gün ve E: 1981 - 12, K: 1981 - 21 sayılı kararında Orman Kadastro Komisyonlarının, orman niteliğini yitiren yerlerin kime ait oldu-

ğunu belirtme ve yerin kimin adına orman sahası dışına çıkarılacağı yolunda karar verme yetkilerinin bulunmadığına karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin orman sınırı dışına çıkarılan arazinin hazine adına çıkarılmasına ilişkin kısmı yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğundan iptaline, 3.400.— lira avukatlık ücreti ile 1.800.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.4.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Devlete ait orman iken 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi uyarınca bir yerin hazine adına orman sınırı dışına çıkarılmasında bu madde ile tüzüğün 30, 43 ncü maddeleri ve Orman Kadastro yönetmeliğinin 117 nci maddesinin son fıkrasında yer alan hükümler karşısında orman kadastro komisyonlarının yetkisizliği sözkonusu olmadığı ve esasen bu konuda başkaca görevli ve yetkili bir makam bulunmadığı oyu ile karara karşıyız.

——o——

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK - ORTA DERECE)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/494 (11. D. 1980/2948)
Karar No : 1983/188

Özeti : On gün tutukluluk süresinin, özürsüz devamsızlık olarak nitelendirilemeyeceği Hk.

Davacı : Ercan Güngör'e velayeten Salih Göngör,
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ortaklar Öğretmen lisesi 5/D sınıfında öğrenci olan davacının oğlunun devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılmasına ilişkin 30.6.1980 gün ve 1546 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının oğlunun 28.4.1980 günündeki itibaren okula özürsüz ve izinsiz olarak sürekli devam etmediği ve bu devamsızlığı 26.5 gün olduğu, okula vermiş olduğu raporun usulüne uygun bulunmadığı, sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 71. maddesinin (a) fıkrası gereğince devamsızlığın 20 günü aşmış olması karşısında sınıfta bırakma işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı Ercan Güngör'ün Fethiye Sulh Ceza Hâkimliği tarafından Tutuklanması üzerine 5.5.1980/15.5.1980 ta-

rihleri arasında cezaevinde bulunduğunun cezaevi müdürlüğünün dosyaya mübrez 18.9.1980 tarihli yazılarından anlaşılmasına ve mezkûr tutukluluk durumundan haberleri olmadığından dolayı tutukluluk günlerini mazeretsiz devamsızlık günleri olarak nazara aldıklarını savunmalarında söyleyen davalı idarenin bu tarz savunmasından tutukluluk günlerinde mazeretli devamsızlık sayılacağı sonucunun çıkmasına göre de tutukluluk günleri hariç diğer devamsızlık günleri toplamının ise devamsızlıktan sınıfta kalmayı gerektiren kanuni miktarda olmamasına binaen davacının devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, Ortaklar Öğretmen lisesi 5/D sınıfında öğrenci olan davacının 24.4.1980 gününden itibaren 26,5 gün okula devam etmediği ancak Dairemizce verilen ara kararına cevaben Fethiye Sulh Ceza Mahkemesinin 24.11.1982 gün ve 30 sayılı yazısında 5.5.1980 gününden 15.5.1980 gününe kadar tutuklu bulunduğu anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Okullar ile Ortaöğretim Kurumlarının Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 71. maddesinde, bir ders yılı içinde 20 gün okula devam etmeyen öğrencinin kanaat notları ne olursa olsun başarısız sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Fethiye Sulh Ceza Mahkemesinden alınan yazıdan davacının 10 gün tutuklu kaldığı anlaşılmıştır. Bu sürenin özürsüz devamsızlık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Davalı idarece öğrencinin devamsız olarak belirttiği 26,5 günün içine tutuklu bulunduğu 10 günün özürsüz devamsızlık olarak nitelendirilmek suretiyle eklenemiyeceğinden, yönetmelikte belirli 20 günü doldurmayan davacının oğlunun sınıfta bırakılması yolundaki işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmediğinden iptaline, 460.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1985 (11. D. E: 1982/37)
Karar No : 1983/1482

Özeti : Sınavların yapılış koşulları ve sınav evrakı objektif değerlendirmeye esas alınmayacak biçimde olduğundan, lise diplomasının geri alınmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : İbrahim Yıldız
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1979/1980 öğretim yılında davacının Konya Gazi Lisesinden aldığı diplomanın iptal edilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 25.8.1981 gün ve 532/42-657 sayılı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Konya Gazi Lisesinde 1979/1980 öğretim yılında yapılan okul dışı bitirme sınavlarında usulsüzlük ve yolsuzlukların olduğunun saptanması nedeniyle bu öğretim yılı sonunda düzenlenen diplomaların geçersiz sayılması işleminde hukuka ve yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Semra Yaşat

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Dava, Konya Gazi Lisesinde 1979/1980 öğretim yılı yapılan okul dışı bitirme sınavlarıyla, bu sınavlar sonucu davacının aldığı diploması geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Gerek doktrin ve gerekse uygulamada idarenin, ilgililerin gerçek dışı beyanına veya hilesine dayalı hukuka aykırı (sakat) işlemini bir süre şartına bağlı olmaksızın geçmişe etkili şekilde geri alabileceği ve bu tür işlemlerin ilgilileri lehine kazanılmış hak doğurmayacağı benimsenmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden; sözü geçen lisede 1979-1980 öğretim yılı okul dışı bitirme sınavlarında kimi derslerin yaz ve güz kimi derslerin ise yaz dönemi sınavlarında sınav sorularına verilen yanlış ve doğru yanıtların gruplar halinde birbirinin aynı olduğunun ve bu grupların aynı odada sınava girdiklerinin, yine bu gruplarda bazı cevap anahtarlarının yanlışları ile birlikte sınav kâğıtlarına aynen yansıdığının, başarısız not alan öğrencilerin tümünün sözkonusu gruplarda yer aldığının, başarısız not alan öğrencilerin bu gruplar dışında sınava girenlerden oluştuğunun böylece sınavlarda toplu olarak kopya yapıldığının anlaşılması üzerine bu hileli sınavlarla davacının sınavlar sonucu aldığı diplomanın geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde açıklanan esaslarla hukuka aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Konya Gazi Lisesinden mezun olan davacının diplomasının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacının lise diploması alması sonucunu doğuran 1979-1980 öğretim döneminde Konya Gazi Lisesinde girdiği sınavların yapılış koşulları ve sınav evrakının objektif değerlendirmeye esas alınamayacak biçimde olduğu anlaşıldığından bu sınava dayalı davacıya ait lise diplomasının idarece geri alınması ve yeniden sınava çağrılması işleminde İdare Hukuku ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/817 (11.D.1981/845)
Karar No : 1983/945

Özeti : İki dersten birden tek ders sınavına girmesinde hiçbir kusuru olmayan öğrenciye diploma düzenlenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Osman Kemal Çetiner, Merkez PTT memuru
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Antalya lisesinde lise dışardan bitirme sınavlarına girerek başarılı olan davacıya tek ders sınavlarına iki dersten birden girdiği gerekçesiyle diploma düzenlenmemesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Semra Yaşat

Danıştay Savcısı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Isparta Şehit Ali İhsan Kalmaz lisesinde liseyi dışarıdan bitirme imtihanlarına giren ve başarısız olduğu lise 2 ve 3 fizik derslerinden 6.10.1980 günü nakil yaptırdığı Antalya lisesinde sınava kabul edilerek başarılı olan davacının vaki müracaatı üzerine 6.10.1980 günü katıldığı imtihanın tek ders imtihanı olduğu oysa kendisinin lise 2 ve 3 fizik olmak üzere iki dersten başarısız bulunması sebebiyle bu sınava alınmaması gerektiği ve binnetice sehven kabul edildiği sınav sonuçlarının geçersiz olduğu bu nedenle de diploma düzenlenemiyeceği yolundaki işlemde, dava konusu işlemin dayandırıldığı 25.9.1979 günlü genelgeye rağmen bu genelgeyi bilmek ve uygulamakla görevli lise müdürlüğünün davacıyı sınava kabul etmesinde davacıya atfı kabil bir hile ve kusur bulunmadığı cihetle esasen yorumlamaya müsait anılan genelgeye dayanılarak tesis edilen işlemde sonuç olarak isabet görülmediğinden davanın kabulü ile işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Antalya lisesinde; lise dışardan bitirme sınavlarına girerek başarılı olan davacıya tek ders sınavlarına iki dersten birden girdiği gerekçesiyle diploma düzenlenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının liseyi dışardan bitirmek üzere önce Isparta Şehit Kalmaz lisesine kaydını yaptırdığı, burada sınavların bir kısmına girdikten sonra sınav aktarması yolu ile Antalya lisesinde öğrenciliğini sürdürdüğü, 6.10.1980 gününde yapılan tek ders sınavına lise 2 ve lise 3 fizik derslerinden okul müdürlüğünün bilgisi içinde girerek başarılı olduğu ve mezuniyet aşamasına geldiği, ancak iki dersten birden tek ders sınavına girdiğinin farkedilmesi üzerine dava konusu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

İdarelerin hatalı işlemlerini kabul edilebilir bir süre içinde veya kişilerin idareyi yanıltmaları sonucunda hatalı bir işlemin yapılması halinde geri alabilecekleri idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Dava konusu olayda ise davacının iki dersten birden tek ders sınavına girmesinde kusurunun olmadığı, idareyi yanıltmadığı yanlış uygulamanın davacının aktarma ile geldiği okul müdürlüğünün tek ders uygulaması konusundaki yorumundan kaynaklandığı anlaşılmakla, idare hukukunun genel ilkelerine ve hakkaniyete uygun bulunmayan işlemin iptaline 2.350.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 3.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

DİĞER İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/3131
Karar No : 1983/983

Özeti : Tutukluluk halinin okul birincisi seçilmeye engel olamayacağı Hk.

Davacı : Serhat Kaya
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Ayancık lisesi birincisi seçilmemesi, yerine ikinci durumda olan öğrencinin okul birincisi seçilmesine ilişkin 15.6.1982 gün ve 21929 sayılı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Kemal Bilecen

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Gerekli tüm koşulları taşımasına rağmen tutuklu bulunduğu gerekçesiyle davacının Ayancık lisesi birincisi seçilmemesine ve yerinde ikinci durumda olan öğrencinin okul birincisi seçilmesine ilişkin işlem davanın konusunu oluşturmaktadır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 45. maddesinin (b) bendi uyarınca lise birincilerinin saptanması zorunluluk halini almış, lise birincisinin seçilmesinde esas alınacak hususlar da Milli Eğitim Bakanlığının 17.12.1981 gün ve 74521 sayılı genelgesinde gösterilmiştir.

Sözkonusu genelgenin 2. maddesinde; öğrencinin orta öğretim kademesindeki öğrenimi süresince «tasdikname ile uzaklaştırma» ve daha ağır bir ceza almış olması halinde okul birincisi seçilmeyeceği kuralına yer verilmiş ise de; tutukluluk halinin okul birincisi seçimine engel teşkil edeceğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Esasen, yargılanması sonuçlanarak mahkûm olmamış, bir sanığın suçlu kabul edilmesine hukuken olanak bulunmadığından; tutukluluk halinin genelgede lise birincisi seçimine engel hallerden sayılması da doğaldır.

Olayda, davacı, okul birincisi seçilebilmek için gerekli diğer koşullar taşıdığına göre, münhasıran tutuklu bulunduğundan, bahisle lise birincisi seçilmesinde anılan genelgeye ve hukuka uyarlık yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı, davacının Milli Eğitim Bakanlığının 17.12.1981 gün ve 74521 sayılı genelgede değinilen tüm koşulları taşımasına karşın tutuklu bulunduğu gerekçesiyle okul birincisi seçilmemesi yerine ikinci durumda olan öğrencinin okul birincisi seçilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 45. maddesinin (b) bendi uyarınca, lise birincilerinin saptanması zorunluluk halini almış ve lise birincisinin seçilmesinde aranacak koşullar Milli Eğitim Bakanlığının 17.12.1981 gün ve 74521 sayılı genelgesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Sözkonusu genelgede, tutukluluk halinin okul birincisi seçilmesine engel teşkil edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca yargılanması sonuçlanarak mahkûm olmamış bir sanığın suçlu sayılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, okul birincisi seçilebilmek için tüm koşulları taşıdığı halde tutuklu bulunması nedeniyle davacının okul birincisi seçilmemesi işleminde hukuka ve genelge hükümlerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 2.650.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12.5.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava, Milli Eğitim Bakanlığınca yayınlanan genelgede belirtilen tüm koşulları taşımasına karşın tutuklu bulunduğu gerekçesiyle davacının okul birincisi seçilmeyerek yerine ikinci durumda olan öğrencinin okul birincisi seçilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Okul birincisi seçileceklerde aranılacak koşullarla ilgili 17.12.1981 gün ve 74521 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı genelgesinde, her ne kadar tutuklu bulunanlarla ilgili bir hüküm bulunmamakta ise de lise birincisi seçileceği tarihte davacının tutuklu bulunduğu ve sonucunun ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Davacı yargılama sonunda mahkûm olabileceği gibi serbestde bırakılabilecektir. Ayrıca okul Disiplin Kurulunca cezalandırılıp cezalandırılamayacağı durumu da açıklık kazanmamıştır.

Değinilen hususlar gözönünde bulundurularak ve davacının tutuklu bulunması nedeniyle yerine okul ikincisinin okul birincisi seçilmesi işleminde hukuka ve genelge hükümlerine aykırılık görülmediğinden çoğunluk görüşüne karşıyım.

———o———

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1829
Karar No : 1983/365

Özeti : Tutuklanması nedeniyle giremediği ara sınavlar için yeni bir hak tanınması gereken öğrencinin, öğrenim süresi içinde öğrenimini tamamlayamadığı gerekçesiyle kaydının silinemeyeceği Hk.

Davacı : **Nevzat Şafak**
Vekili : Av. Sedat Vural
Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü (Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dekanlığı)

Davanın Özeti : Davalı fakülte Gündüz Makine Bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacının azami öğrenim süresi içinde eğitimini tamamlıyamadığı gerekçesiyle kaydının silinmesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özet : Davacının daha sonra sınavlara girerek mezun olduğu bu nedenle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine gerek olmadığı şeklindedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Makina bölümü son sınıf öğrencisi olan davacının; yönetmelikte öngörülen azami öğrenim süresini doldurduğu gerekçesiyle akademiden ilişiğinin kesilmesine ilişkin 25.5.1980 gün ve 14 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının tutuklu kaldığı sırada kullanamadığı sınav haklarının saklı tutulacağı ve bu sürenin öğrenim süresine katılmıyacağı yolunda öğretim yönetmeliğinde herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, ilgili, kendi kusurlu hareketi sonucu tutuklanmış olup; yargılanması beraatle de sonuçlanmadığından; tutukluluk halinin mücbir neden olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; 3.7.1981 gün ve 3 sayılı 54. Devlet Mühendislik ve Mimarlık akademiler arası kurul kararının 3/b bendinde de; hüküm giymemiş olmak veya disiplin kovuşturmasını gerektirecek bir durumu bulunmama ve tutukluluğun kalktığı günden itibaren bir ay içinde başvurma halinde tutukluluk halinin yönetmeliğin 25/a maddesinde belirtilen sağlık özrü gibi dikkate alınması kararlaştırılmış ise de; davacı henüz beraat etmediğine göre, anılan akademilerarası kurul kararından da yararlandırılmamasında isabetsizlik yoktur

Kaldıki, sözkonusu akademilerarası kurul kararı ile, kararda açıklanan koşulları taşıyan öğrencilere, akademilerin yetkili kurullarınca alınacak kararlarla yeniden sınav hakları tanınabileceği açıklanmış, bu konuda karar alıp almama hususu akademilerin takdirine bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemde, ilgili öğretim yönetmeliği ile sözü edilen Akademilerarası kurul kararına aykırılık bulunmadığından; dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Makine Fakültesi Gündüz Bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacının azami öğretim süresi içinde öğrenimini tamamlıyamıyacağı gerekçesiyle kaydının silinmesi işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Okula 1974 yılında kaydolan davacının normal öğrenim süresi 1979 - 1980 öğretim yılı sonunda bitmesine karşın, davacı ve davacı durumunda olanlara Akademi Yönetim Kurulunca 1980 - 1981 öğrenim yılında 3 sınav hakkı daha verilmiş, davacı bu sınavlar sonucunda bir dersten başarısız olunca belgeli duruma düşmüştür. Akademilerarası Kurul'un 54 sayı ve 3.7.1981 günlü kararı uyarınca belirli koşullara sahip belgeli öğrencilere ek sınav hakkı tanınmış, davacı bu sınavda başarılı olamamış tutuklu kaldığı 7.7.1979 ve 18.1.1980 tarihleri arasındaki ara sınavlarına girememiştir.

Her ne kadar Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri öğrenci lisans ve sınav yönetmeliğinde sınav haklarının saklı tutulmasını gerektiren nedenler arasında tutukluluk hali sayılmamışsa da yukarıda sözü edilen 54 sayılı Akademilerarası kurul kararında tutukluluk halinin yönetmeliğin 25/a maddesindeki sağlık özürü gibi dikkate alınması ancak bunun için öğrencinin hüküm giymemiş olması veya disiplin kovuşturmasını gerektirecek bir hali bulunmaması ve tutukluluk halinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir ay içinde başvurması koşulu getirilmiştir.

Dava konusu olayda ise davacının ara sınavlarına girmemesinin kendi idaresi dışında meydana gelen olaylardan kaynaklandığı açıktır. Bu durumda kendisine girmediği ara sınavlar için yeni hak tanınması gerekirken bu yöndeki istemini reddeden dava konusu işlemde hakkaniyete ve eşitlik ileksine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2000.— lira yargılama gideri ile 3400.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve fazlalığı anlaşılan 750.— lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 10.3.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı öğrencinin, tutukluluk nedeniyle yıl içinde yapılan ara sınavlarına girmediği ve böylece o yıl yapılan güz ve şubat dönemi haklarını kullanmadığı bellidir. Tutukluğun geçerli bir neden sayılabilmesi için ilgilinin aklanmış olması gerekir. Sınav haklarını bitiren davacı hakkında henüz bir aklanma kararı olmadığına göre tutuklu kaldığı dönem içinde giremediği sınavlar için yeni bir hak tanınmıyarak öğrencilikle ilişiğinin kesilmesinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/98
Karar No : 1983/1383

Özeti : Üniversite Seçme sınavını kazanması Yüksek Öğretmen Okuluna kesin kaydını yaptıran astsubayın görevli olması nedeniyle kaydının silinmesinde isabet bulunmadığı **Hk.**

Davacı : Mehmet Erduru
Davalı : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü (Eğitim Fakültesi Dekanlığı)

Davanın Özeti : 1981 - 1982 öğretim yılı Üniversite Seçme Sınavını kazanarak davalı okula kaydını yaptıran davacının, askeri personel olması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin 29.9.1981 gün ve 510/2392 sayılı işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Kemal Bilecen

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, 1981 yılı ÜSS sonucu Diyarbakır Yüksek Öğretmen Okuluna kesin kayıt yaptıran davacının astsubay olarak görevli olduğu gerekçesiyle okuldan kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1981 yılı ÜSYM Kılavuzunun «Temel İlkeleri ve Koşulları» başlıklı bölümünün 1.9. maddesinde; bir adaya merkezce gönderilen sınav sonuç belgesinde kazandığı proğramın yazılı olmasının bu adaya ilgili proğramın öngördüğü diğer koşulları taşımadan o proğrama kayıt hakkı vermiyeceği belirtilmiştir.

Eğitim Enstitüleri Yönetmeliğinin, bu enstitülere alınma şartlarını düzenleyen 7. maddesinin (i) bendinde; herhangi bir yerde görevli olmamak şartı öngörülmüştür.

Bu düzenleme ile, öğretmen olacakların gerek okul içi ve gerekse okul dışı çalışmalarında mesleğin gerektirdiği özel bilgi ve becerileri yeterince kazanmaları amacının güdüldüğü açıktır.

Olayda, 8 Ana jet üs 184 filo komutanlığında görevli olduğu saptanan davacının; okuldaki kaydının silinmesinde anılan yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1981 yılı Üniversitelerarası Seçme Sınavını kazanarak Diyarbakır Yüksek Öğretmen Okuluna kesin kaydını yaptıran davacının, astsubay olarak

görevli bulunması nedeniyle okuldan kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasında, Halkın Öğretim ve eğitim gereksinmelerini sağlamanın Devletin başta gelen ödevlerinden olduğu hükme bağlanmış, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının «Fırsat ve İmkan Eşitliği» başlıklı 8 maddesinde de; «Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat eşitliği sağlanacağı»nın öngörülmesi yanında bu temel ilkeyi kısıtlayan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, öteki yüksek öğretim kurumlarına girişe engel teşkil etmeyişine karşın 1981 yılı ÜSS Klavuzunun «Temel İlkeleri» bölümünde değil de merkezi yerleştirme sistemi ile öğrenci alacak öğretim proğramlarına ilişkin koşullarda ve Eğitim Enstitüleri Yönetmeliğinde sözkonusu okul için konulan herhangi bir yerde görevli bulunmamak koşulunun yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2500 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21.6.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu uyuşmazlık, 1981 yılı Üniversitelerarası Seçme sınavı sonucunda davalı okula kesin kaydını yaptıran davacının anılan okul yönetmeliğinin 7/İ maddesinin öngörülen herhangi bir yerde görevli olmamak koşulunu taşımadığından kaydının silinmesine ilişkindir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlik mesleğine özel bir önem ve ağırlık verilmiş, aynı kanunun 45. maddesinde de, öğretmen adaylarında aranacak niteliklerin Milli Eğitim Bakanlığınca saptanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin kararlarında açıklandığı üzere eşitlik ilkesinden amaç, benzer koşulları ve özdeş nitelikleri taşıyan kişilere aynı hukuki kuralların uygulanmasıdır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 8. maddesinde yeralan «Eğitimde Fırsat Eşitliği» deyiminin yorumunu yaparken de bu esastan, yani Anayasa Mahkemesinin belirtilen görüşünden hareket etmek gerekirki bu takdirde de yönetmeliğin dava konusu işleme esas olan kuralının yasada öngörülen eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyorum.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1741
Karar No : 1983/658

Özeti : Maliye Bakanlığı memuru olmayanların, ÜSS sonucu Maliye Yüksek Okulunu kazansalar bile bu okula kayıtlarının yapılamayacağı Hk.

Davacı : Himmet Aydın Yenigün
Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü, (Maliye Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü)

Davanın Özeti : Davacının davalı Yüksek Okula kaydının yapılamıyacağına ilişkin 4.9.1981 tarihli işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Okul Yönetmeliğinin 45. maddesine göre işlemin yasal olduğu iddia edilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Kemal Bilecen

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, 1981 yılı ÜYS sonucu Maliye Meslek Yüksek Okuluna kayıt hakkını kazanan davacının, Maliye Bakanlığı memuru olmadığı gerekçesiyle anılan okula kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

8.1.1979 gün ve 16513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Maliye Meslek Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 45. maddesinde; okula kabul için, öğrenciliğe başvurulduğu tarihte Maliye Bakanlığı Memuru olmak, bakanlık örgütünde en az üç yıllık hizmeti bulunmak ve kesintisiz her yıl olumlu sicil almış olmak gerektiği kuralı yer almıştır.

Nitekim aynı yönetmeliğin 4. maddesinde de Maliye Bakanlığı'na yasal görevlerinde etkinlik sağlıyabilmek ve özellikle taşra örgütünü güçlendirmek bakımından ara kademede uygulamacı personel yetiştirmek okulun amacı olarak belirtilmiştir.

Bir yüksek öğrenim kurumuna kayıt için yeterli puanın alınmış olması yanında öğretim kurumunun tabi olduğu yönetmelikte öngörülen giriş koşullarına da sahip bulunmak gerektiği açıktır.

Davacı Maliye Meslek Yüksek Öğretmen Okulu Yönetmeliğinin 45. maddesinde öngörülen şartları taşımadığına göre, dava konusu işlemde isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1981 yılı ÜSS sonucu Maliye Meslek Yüksek Okuluna kayıt hakkı kazanan davacının, Maliye Bakanlığı memuru olmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

8.1.1979 gün ve 16513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Mesiek Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 4. maddesinde; okulun amacının, Maliye Bakanlığı'na yasal görevlerinde etkinlik sağlıyabilmek ve özellikle taşra örgütünü güçlendirmek bakımından ara kademede uygulamacı personeli yetiştirmek olarak tanımlanmış, 45. maddesinde de; ön kayıt yaptıran adayların ön elemeye tabi tutulacağı ve bu elemede gözetilecek koşulların a) Öğrenciliğe başvurduğu tarihte Maliye Bakanlığı memuru olmak, b) Bakanlık örgütünde (daktilo, evrak memurluğu, yardımcı hizmetler gibi, destek görevleri hariç) en az üç yıllık hizmeti bulunmak, ancak Maliye Okulunu bitirdikleri yıl girdikleri Üniversitelerarası seçme sınavında yeterli puan alanlar için 3 yıllık memurluk koşulu aranmayacağı, c) Lise veya dengi okul çıkışlı olmak, d) Kesintisiz her yıl olumlu sicil almış olmak, e) Okuyacağı yılın başında 30 yaşını geçmemiş olmak, olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 1981 yılı ÜSYM Klavuzunda da okula kayıt için aranan bu şartlara yer verilmiştir.

Davacının, gerek Klavuzda, gerekse anılan okul yönetmeliğinin 45. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Öte yandan lise veya dengi okul çıkışlı öğrencilere 112 kişilik kontenjan tanınması sebebiyle okula kayıt hakkının bulunduğu yolundaki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 6.4.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Dava 1981 yılı ÜSS sonucu davalı okula kayıt hakkı kazanan davacının yönetmeliğin 45. maddesinde aranılan şartlara sahip bulunmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasında, Halkın Öğretim ve Eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın Devletin başta gelen ödevlerinden olduğu hükme bağlanmış, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasasının «Fırsat ve İmkân Eşitliği» başlıklı 8. maddesinde de «Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat eşitliği sağlanacağı»nın öngörülmesi yanında bu temel ilkeye herhangi bir ayrıcalık getirilmemiştir.

Bu durumda 1981 yılında ÜSS'ye girerek davalı okula kayıt hakkı kazanan ve klasik lise mezunu olan davacının Maliye Bakanlığı memuru olmadığı gerekçesiyle kaydının yapılmamasında anılan yasalara ÜSS Klavuzunun Temel ilkelerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2105
Karar No : 1983/1486

Özeti : Davacının Eczanede ilaç dışında sattığı menkul mallar nedeni ile tacir sayılarak ayrıca ticaret odasına re'sen kaydının yapılmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Mustafa Kutlan,
Davalı : İstanbul Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Süreyya Avcıoğlu

Davanın Özeti : Eczane sahibi olan davacının res'en Ticaret Odasına kaydedilmesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ticaret siciline kayıtlı olan davacının 5590 sayılı Yasanın 9. maddesine göre Ticaret Odasına kaydedildiği, yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olan res'en kayıt işlemi aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Muzaffer Arler'in Düşüncesi : Davacı eczahanesinin res'en davalı odaya üye kaydedilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; eczahane işletmeciliği ve parfümeri satışı ile iştigal eden davacının işyerinde Türk Ticaret Kanununun 12/1 maddesi hükmüne göre ticarethane, kendisinin de aynı kanununun 14. maddesi uyarınca tacir sayılması kanun gereğidir.

5590 sayılı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında müseccel tacir sıfatını haiz gerçek ve tüzel kişilerin bulundukları yerin odalarına kaydolmaları zorunluğu öngörüldüğünden, dava konusu işlem anılan madde hükmüne uygun bulunmaktadır.

Ayrıca davacının, 6643 sayılı Kanun uyarınca zorunlu olduğu eczacılar odasındaki kaydının Ticaret odasına üye kaydedilmesini engellemiyeceği de ortadadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı, eczane sahibi olması nedeniyle re'sen ticaret odasına kaydetme işleminin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun ticarethane sayılan yerleri belirleyen 12. maddesinin 1. fıkrasına göre menkul malların satılmak veya kiraya verilmek suretiyle tedariki ve bunların aynen veya bir başka şekle sokularak sa-

tılması yahut kiraya verilmesi gibi işlerle uğraşmak üzere kurulan işyerleri ticarethane sayılırlar, yine aynı yasanın 14. maddesine göre bir ticari işletmeyi kısmende olsa kendi adına işleten kişi tacir sayılır.

Ayrıca 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları Kanununun 9. maddesine göre tacir sıfatını kazanmış gerçek kişiler bu yasa gereğince üyesi olacakları odalara kaydolmak zorunluluğundadırlar. Bunun yanısıra 6643 sayılı Yasanın 1. maddesi ile Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yapmaya yetkili olup sanatı ile uğraşan eczacıların iştiraki ile bir Türk Eczacılar Birliği kurulmuş ve serbest eczacı olarak çalışan herkesin bulundukları bölgede kurulacak olan Eczacı Odalarına bir ay içinde kaydolmalarının gerekli olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise uyuşmazlık, eczane sahibi olan davacının tacir olmadığını ileri sürerek Ticaret odasına re'sen kaydının yapılması işlemine itiraz etmesi ile ortaya çıkmaktadır. Eczacılık faaliyetinden dolayı Eczacılar Odasına kaydolan davacının eczanesinde ilaç dışında satımını yaptığı menkul mallar nedeni ile tacir sayılarak ayrıca ticaret odasına kaydının yapılmasının doğal olduğu açıktır.

Belirtilen yasa maddelerine göre dava konusu işlemde yasalara ve hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/443
Karar No : 1983/75

Özeti : Yere düşen havai hat elektrik teline takılma sonucu elektrik akımına kapılarak, meydana gelen ölme olayı nedeniyle uğranılan zararın gerekli gözetim ve denetimde bulunmayan belediyece tanzim edilmesi gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Helim Sağır (Kendisine asaleten, küçük çocukları Ayşe Sağır ve Haskız Sağır'a velayeten) 2 — Esma Sağır, 3 — Hasan Sağır, 4 — Muzaffer Sağır, 5 — Fethiye Sağır, 6 — Fadime Babul (Sağır), 7 — Zehra Koç (Sağır)

Vekilleri : Av. Necdet Ömer Varlık
Davalı : Çınarcık Belediyesi

Davanın Özeti : Davacıların murisinin Belediye'ye ait kopup yere düşen elektrik teli nedeniyle cereyana kapılarak ölmesinden dolayı uğradıkları zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava, davacıların oğul ve kardeşleri olan kişinin, havai hat elektrik telinin kopup yere düşmesi ve bu tele takılması sonucu elektrik akımına kapılarak vefatı nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdareler, kamu hizmetinin kuruluşu aşamasında gerekli özeni göstermek, yasal ve teknik kurallara titizlikle uymak zorundadırlar. Ayrıca, hizmeti işleyişi sırasında da; bakım, gözetim ve denetim görevini eksiksiz ve gecikmesiz olarak yerine getirmek, işleyişteki aksaklıkları yeni eksiksiz ve gecikmesiz biçimde gidermek amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

Dosyada mevcut ve Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, olayın idarece teknik gereklere uyulmamasından ve gerekli gözetim ve denetim de bulunulmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, manevi tazminata hükmedilmesi ve kanıtlanamaması nedeniyle maddi tazminat isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Davacıların oğul ve kardeşleri olan kişinin Belediye'ye ait kopup yere düşen havai hat elektrik teline takılması sonucu elektrik akımına kapılarak ölmesi nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdareler, kamu hizmetinin yürütülmesinde yasal ve teknik koşullara uymak ve hizmetin işleyişi sırasında da bakım, gözetim ve denetim görevini eksiksiz ve gecikmesiz biçimde gidermek amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

Olayın, idarece teknik gereklere uyulmamasında ve gerekli gözetim ve denetim de bulunmamasından meydana geldiği dosyada mevcut Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, davacıların uğradıkları zararın tazmini için takdiren Anne ve baba için toplam 200.000.— lira maddi, 160.000 liranın manevi, kardeşlerin herbiri için manevi 30.000.— toplam 210.000.— manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine nisbi olarak hesaplanan 22.470.— lira nisbi karar harcından davacılar tarafından peşin olarak yatırılan 5600.— lira harcın düşünülmesi ile kalan 16.785.— liranın davacılara tamamlattırılmasına, 17.100.— lira harç ile 32.350.— lira nisbi avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — Davacıların uğradıkları zararın tazmini için takdiren Anne ve Baba için toplam 200.000.— lira maddi ve 160.000.— lira manevi tazminat verilmekte yetinilmesi gerekirken kardeşleri içinde ayrıca manevi tazminat verilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

AYRIŞIK OYU

X — Davacıların uğradıkları zararın tazmini için takdiren Anne ve Baba için toplam 200.000,— lira maddi, kardeşlerle birlikte Anne ve Baba için isteklerin yarısı nisbetinde de manevi tazminat verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/463 (11. D. 1980/2410)
Karar No : 1983/189

Özeti : Yüksek gerilim hattına çok yakın uzaklıkta bulunan binaya iskan ruhsatı veren belediyenin, bu hatta dokunma sonucu meydana gelen kol kesilmesi olayında hizmet kusuru bulunduğu Hk.

Davacılar : İbrahim Pekman, İsmail Pekman, Sahavet Pekman,
Vekilleri : Av. Oktay Ersan,
Davalı : İnegöl Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılardan İsmail Pekman'ın 18.11.1977 gününde televizyon direğini düzeltmek için çıkmış olduğu binada, binanın yan duvarına 35 cm gibi yakın bir mesafeden geçmekte olan yüksek gerilim hattına kapılması sonucu bir kolunun kesilmesi diğer kolunun ise sinir ve adalelerinin çalışmaması nedeniyle 100.000.— lira maddi 50.000,— lira manevi tazminat verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacılar tarafından 18.11.1977 tarihinde televizyon direğini düzeltmek için İsmail Pekman'ın çıktığı binaya çok yakın geçen yüksek gerilim hattına kapılmak suretiyle uğradıkları zararın tazmini talep edilmekte isede; dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden davalı idareye atfı kabil bir hizmet kusuru veya sorumluluğunu gerektirir sair bir sebep görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılardan İsmail Pekman'ın 18.11.1977 gününde televizyon direğini düzeltmek için çıkmış olduğu binada, binanın yan duvarına 35 cm yakınlıktan geçmekte olan yüksek gerilim hattına kapılarak, sağ kolunun omuzdan itibaren kesilmesi, sol el ve kolunun ise sinir ve adalelerinin çalışmaz duruma gelmesi nedeniyle uğranılan zarar karşılığı olarak, anne, baba ve kendisi için toplam 100.000.— lira maddi, 50.000,— lira manevi olmak üzere toplam 150.000,— lira tazminatın davalıdan tazminen tahsiline karar verilmesi isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacılardan kazaya maruz kalarak sakatlanan İsmail Pekman'ın 13.4.1961 doğum tarihine nazaran olayın vuku bulduğu 18.11.1977 gününde 16 yaşında olması nedeniyle anne ve babasının tazminat istemi yerinde görülmüştür.

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almaklada yükümlüdür.

İdarenin bu yükümlüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarara sebebiyet verilmiş olması, idareye meydana gelen zararları tazmin sorumluluğunu yükler.

Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Dava konusu olayda, davalı belediyenin, yüksek gerilim hattı yakınında bulunan binaya inşaat ruhsatı vermek suretiyle hizmet kusurunu işlediği açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 150.000.— liranın davalı İnegöl Belediye Başkanlığından alınarak tazminat talepleri oranında davacılara verilmesine, faiz hükmedilmesine yer olmadığına, 13.500.— (Onüçbinbeşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, 4370,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, peşin alınan 2680,— lira harçtan eksik kalan 1690,— lira harcın davacılara tamamlattırılmasına 7.2.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Tazminat talebine neden olan olayın oluş biçimine göre davalı idarenin hizmet kusuruna karşılık, davacının da kusurlu olduğu hususu nazara alınmak suretiyle, % 25 kusur oranında tazminata hükmedilmesi gerekirken aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

——— o ———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2490
Karar No : 1983/120

Özeti : Onarım çalışmaları nedeniyle orta refüj aralığının kapatılması ve gerekli işaretlemelerin tam yapılmamış olması yüzünden, bu yolda ters yönde seyreden bir aracın çarpması sonucu meydana gelen ölüm olayında uğranılan zararın tazmininde, davalı belediyenin kusuru oranında sorumlu olacağı Hk.

Davacı : 1 — Nuriye Sanlı (kendi adına asaleten, çocukları Hüriye ve Ahmet Sanlı'ya velayeten)

Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu,

2 — Ahmet Sanlı, 3 — Huriye Sanlı

Vekilleri : Av. İrfan Yılmaz

Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nilgün Yüce

Davanın Özeti : 29.8.1980 tarihinde davalı belediye tarafından onarım çalışmaları yaptırılan yolda meydana gelen trafik kazasında davacıların murislerinin ölmesi nedeniyle uğranılan maddî ve manevi zararın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tazminat konusu olayda belediyenin kusurunun bulunmadığı, kazayı yapan kişi ile müşterek karar birliği ve birlikte hareket edilmesi sözkonusu olmadığından müteselsil sorumluluğun uygulanamıyacağı, maddi ve manevi tazminata hükmedilemiyeceği, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Antalya'nın şehir merkezine giden Konyaaltı caddesinin orta refuj aralığının, Antalya Belediyesince yapılmakta olan kanal inşaatı sebebiyle kapatılması ve gerekli işaretlemelerin tam olarak yapılmamış olması nedeniyle özel oto sahibi Bekir Kozak'ın bu yolda ters dönüm yaparak ters yönde ilerlerken davacıların murisi Av. Ekrem Şanlı'nın ölümüne sebebiyet vermesi nedeniyle ölen kişinin eşine 50.000,— lira maddi, 250.000,— lira manevi, iki çocuğuna 25.000,— lira maddi, anne ve babasına 150.000,—'er lira manevi olmak üzere toplam 100.000,— lira maddi ve 550.000.— lira manevi zararın Antalya Belediye'sinden tazimini dava konusu edilmiştir.

Davacılar, Antalya Belediyesi'nin kanal inşaatı sırasında trafik işaretlerini zamanında tam olarak koymaması ve özel oto sahibi Bekir Kozak'ın ters araç kullanması nedeniyle ölüme sebebiyet verdiklerinden bahisle belediye ve Bekir Kozak aleyhine Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat davası açmışlar ve Danıştay'da açtıkları bu davada, detaylı olarak belirtildiği şekilde toplam 100.000 lira maddi, 550.000 lira manevi tazminat isteğinde bulunmuşlardır. Adı geçen mahkeme 18.2.1982 gün ve 86 sayılı kararı ile 100.000 liralık maddi zararın tamamı ile 400.000 liralık manevi zararın Bekir Kozak'dan tazminine karar vermiş ve Antalya Belediyesine yönelik davayı da görev yönünden ret etmekle beraber belediye ile Bekir Kozak'ın müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Mahkemenin görevlisizlik kararından sonra belediyenin hizmet kusuruna dayalı tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerekli ise de, mahkeme kararında belediye ile ilgili kişinin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının belirtildiğine ve kesinleşen mahkeme kararına göre adı geçen kişinin belediyenin kusuruna göre rücu hakkının bulunmasına nazaran, gerek adli yargı yerinde ve gerekse Danıştay'da açılan tazminat davalarında, maddi ve manevi tazminat isteklerinin miktar bakımından aynı olması, taminat isteklerinin tamamı nazara alınmak suretiyle kanunun adli yargı yerinde karara bağlanarak kararın kesinleşmiş olması ve Danıştay'da karara bağlanacak tazminat davası konusunun kalmaması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 24.1.1983 Pazartesi günü davacı vekillerinden Av. İbrahim Alaybeyoğlu'nun geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idare vekilinin gelmediği görüldü:

Gelen tarafın iddiaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten ve duruşmada verilen belgenin incelenmesinden sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği görüşüldü:

Dava, 29.8.1980 günü Antalya Konyaaltı Caddesinin orta refüj aralığının Antalya Belediyesi'nce yaptırılmakta olan onarım çalışmaları nedeniyle kapatılması ve gerekli işaretlemelerin tam olarak yapılmamış olması yüzünden bu yolda ters yönde seyreden bir otomobilin çarpması sonucu davacıların murisleri ve oğulları Av. Ekrem Sanlı'nın ölmesi nedeniyle uğranılan zarar karşılığı olarak ölenin eşi için 50.000 lira maddî, 250.000 lira manevi, çocukları için 25.000'er lira maddî ve anne ve babası için 150.000'er lira manevi olmak üzere toplam 650.000 lira tazminatın davalıdan tazminen tahsiline karar verilmesi isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Kamu idareleri, yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür.

İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarara sebebiyet verilmiş olması idareye meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler.

Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği idare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Dava konusu olayda, davalı belediyenin onarım çalışmaları nedeniyle Antalya Konyaaltı Caddesinin orta refüj aralığının kapatılması ve gerekli işaretlemelerin tam yapılmamış olması yüzünden bu yolda ters yönde seyreden bir otomobilin çarpması sonucu davacıların murisi ve oğullarının ölümüne sebebiyet verildiği, Dairemizce de yerinde görülen bilirkişi raporuna göre olayda belediyenin % 25 oranında kusurlu bulunduğu dava dosyasında yeralan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Herne kadar Antalya Asliye 3. Hukuk Mahkemesi kararıyla Belediyeye karşı açılan dava görev yönünden reddedilerek tazminat talebinin tümü üzerinden 500.000 liranın Belediye ile müteselsil sorumlulukları dikkate alınmak suretiyle trafik kazasını yapan otomobil sürücüsünden tahsiline hükmedilmiş ise de; görev ret kararı üzerine Antalya Belediye Başkanlığına karşı açılan bu davada davalının, olayda kusurunun olmadığını iddia etmesi karşısında ve bu durum itibariyle kendisi adına tazminat hükmünün yeralmadığı sözkonusu kararа göre ödemede bulunmayacağı anlaşıldığından mükerrer ödemeye meydan vermemek koşuluyla bu davada da davalının kusuru oranında tazminata hükmedilmesi gerekli görülmüştür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile tazminat talebinin tümü üzerinden % 25 kusuru oranındaki 162.500 (yüzaltmışikibinbeşyüz) liranın davalı Antalya Belediye Başkanlığından alınarak tazminat talepleri oranında davacılara verilmesine, 5.775 (Beşbinyediyüzyetmişbeş) lira yargılama gideri ile 15.000 (Onbeşbin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

TAŞ OCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1531
Karar No : 1983/1315

Özeti : Mermer ocağı işletme ruhsatının aynı yer için başka kişilerce de ruhsat istemiyle başvuruda bulunulması, nedeniyle yenilenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Memnune Aydoğan,
Vekili : Av. Tülin Kutsal, Av. Üstün Kutsal,
Davalı : Balıkesir Valiliği
Vekili : Av. Seval Töner
Davalı Yanında Müdahil : Halit Çelebi
Vekili : Av. Adalet Çebi,, Av. Hasan Ünal,

Davanın Özeti : Davacının, işletmekte olduğu mermer ocağına ait ruhsatname süresinin uzatılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin

22.4.1981 gün ve 225 sayılı Balıkesir İl Daimi Encümeni kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Taş Ocakları Tüzüğü hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacının işletmekte olduğu mermer ocağına ait ruhsatname süresinin uzatılmasına ilişkin yaptığı başvuruyu, bu yer için Halit Çelebi adına ruhsat verildiği gerekçesiyle reddeden 22.4.1981 gün ve 225 sayılı il daimi encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde; sakınca bulunmaması halinde ruhsatnamenin temdit edileceği hükme bağlanmış, 17. maddesinde de; aynı yer için birden çok kişinin yaptığı başvuru üzerine ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif edene ruhsatname verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 30.11.1965 gün ve 323 sayılı kararında da, idarenin farklı rüsum nedeniyle sağlıyacağı fazla menfaatten mahrumiyet bir nevi mahzur olarak kabul edilmiştir.

Olayda, sözkonusu saha için bir başkasının başvurusu olduğuna göre, davacının temdit isteğinin kabul edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Ancak; yukarıda açıklanan Tüzük ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bu yerin ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif edene verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesinin 5.5.1982 gün ve E: 1981/1532, K: 1932/631 sayılı kararında açıklandığı gibi, aynı gerekçeyle bu yer için Halit Çelebi adına ruhsat verilmesine ilişkin 12.3.1981 gün ve 149 sayılı il daimi encümen kararı iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının yaptığı temdit isteğinin reddinde sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmadığından, dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 13.6.1983 Pazartesi günü yapılan bildirime karşın davacı vekilinin gelmediği davalı ve müdahil vekillerinin ise geldikleri anlaşıldıktan, gelen tarafın açıklamaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının Marmara Adası Saraylar Köyü sınırları içinde işletmekte olduğu mermer ocağı ruhsatname süresinin uzatılması istemiyle yaptığı başuru, anılan yer için Halit Çelebi adına ruhsat verildiği gerekçesiyle 22.4.1981 gün ve 225 sayılı İl Daimi Encümeni kararı ile reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde ruhsatname süresinin bitiminde herhangi bir sakınca olmaması halinde ruhsatnamenin yenilenebileceği belirtilmiş ,aynı Tüzüğün 17. maddesinde de, aynı yer için birden fazla kişi tarafından ruhsatname istenilmesi halinde, ruhsatnamenin ihaleye çıkartılarak en fazla rüsum ödeyene verilmesi hükme bağlanmıştır. Öte yandan 30.11.1963 gün

ve 323 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, fazla rüsum nedeniyle idarenin sağlayabileceği yarardan yoksunluk bir nevi sakınca olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda, davacının mermer ocağı işletme ruhsatının aynı yer için başka kişilerce de ruhsat istemiyle başvuruda bulunulması karşısında yenilenmemesinde sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/2143
Karar No : 1983/1026

Özeti : Beş yıllık ruhsat süresinin hesabında, ruhsat verilmesinin kararlaştırıldığı tarihin esas alınması gerektiği Hk.

Davacı : M. Faik Şahinler
Vekili : Av. A. Cebbar Maraşlıoğlu,
Davalı : Rize Valiliği
Vekili : Av. Ömer Rakıcı

Davanın Özeti : Davacıya ait kil ocağı işletme ruhsatının süresinin dolması nedeniyle iptal edimesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Taş Ocakları Tüzüğüne uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacının, Rize İli Fındıklı İlçesi sınırları içinde kil kaolen için taşocağı ruhsatı verilmesi yolundaki isteği üzerine, 15.1.1976 gün ve 33 sayılı İl daimi encümen kararıyla ruhsatname verilmesinin uygun bulunduğu, ancak ilgilinin işi savsaklaması sonucu 15.3.1977 tarihinde (İl daimi kararından 14 ay sonra) ruhsatname tevdi edildiği, 5 yıllık ruhsat süresinin 15.1.1981 gününde sona erdiğinden bahisle ruhsatın iptaline karar verdiği ve davanın da bu işlemin iptali isteğiyle açıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Davacının başvursu üzerine 15.1.1976 gün ve 33 sayılı il daimi encümen kararıyla anılan yerde kil kaolen işletmek üzere ruhsat verilmesi uygun görüldüğü halde, ilgilinin işlemini takip etmemesi nedeniyle 14 ay gecikme ile ruhsat verilmiştir. Şu halde, davacı kendi ihmalinin sonucuna katlanmak zorundadır. Bu nedenle, ruhsatın gecikmeli verildiği yolun daki davacı iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; Taşocakları Tüzüğünün 28. maddesinde; üst üste üç yıl işletilmeyen taşocağı işletme hakkının düşeceği hükme bağlandığı cihetle, ruhsatın alındığı tarihten itibaren 4 yıldır işletilmeyen ve bu nedenle de idareye rüsum ödenmeyen davacıya ait taşocağı ruhsatının iptalinde bu yönden de kanunsuzluk görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıya ait kil ve kaolen ocağı işletme ruhsatı, ruhsat süresinin dolması nedeniyle iptal edilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, 15.1.1976 gün ve 33 sayılı İl Daimi Encümeni kararı ile ruhsatname verilmesinin kararlaştırıldığı ancak ruhsatın davacı tarafından bu karardan 14 ay sonra 15.3.1977 tarihinde alındığı ruhsat verilmesinin kararlaştırıldığı tarihten itibaren 5 yıllık ruhsat süresinin dolması nedeniyle de uyuşmazlık konusu ruhsatın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, 5 yıllık ruhsat süresinin hesabı için ruhsat verilmesinin kararlaştırıldığı tarihin değilde ruhsatın kendilerine tevdi tarihinin esas alınması gerektiğini öne sürmekte ise de, ruhsatın 14 ay gecikmeli olarak alınmasının idarenin değil davacının kusurundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan, Taş Ocakları Tüzüğünün 28. maddesinde yer alan üç yıl üst üste işletilmeyen taş ocağına ait işletme hakkının hükümsüz kalacağına ilişkin kural karşısında, 5 yıllık ruhsat süresi içerisinde uyuşmazlık konusu ocakta faaliyette bulunulmadığı anlaşıldığından dava konusu kararda sözü edilen tüzüğün aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3400,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 20.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/1348
Karar No : 1983/2751

Özeti : Eğlence vergisi tahakkuku tahsiline bağlı vergi olmakla beraber zamanında tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini kaybettiği verginin ödenebilir hale gelmesi için ödeme emrinden önce yükümlüye bir vergi ihbarnamesi tebliğ edilmesi ve tahakkuk işleminin oluşturulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Zonguldak Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Aziz Tokul

İstemin Özeti : Eğlence Vergisine ilişkin ödeme emrini; 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde «kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığını veya kısmen ödediğini veya zamanaşımına uğradığını ileri sürerek tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebileceği hükmünün yer aldığı, davacı vekilinin dilekçesinde müvekkilinin eğlence vergisi mükellefiyetine tabi olmaması gerektiğini ileri sürerek borcunun bulunmadığını belirttiği, tarh dosyasından yükümlünün ise eğlence vergisi mükellefiyetine tabi olduğuna ilişkin beyanname verdiği ancak Vergi Usul Kanununun 22 ve 25. maddesi usulün uygun şekilde tebliğ edilerek verginin kesinleştirilmesi gerekirken idarenin bu vecibeye riayet etmeden ödeme emri çıkardığının anlaşıldığı böylece kesinleşmemiş amme alacağı nedeniyle davacı adına tebliğ olunan ödeme emrinin yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 29.11.1982 gün ve 1982/426 sayılı Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının; eğlence vergisinin tahsili tahakkuka bağlı bir vergi olduğu ayrıca bir tahakkuk safhası geçirmesi gerekmediği, davanın görev yönünden reddi gerekeceği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık hakkında, 2801 sayılı «Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun» hükümlerine göre bir karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava eğlence vergisine ilişkin olarak çıkarılan ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Eğlence Vergisi tahakkuku tahsiline bağlı vergilerden olmakla beraber Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre zamanında tahsil edilmemesi halinde bu niteliğini kaybederek verginin ödenebilir hale gelmesi için ödeme emrinden önce yükümlüye bir vergi ihbarnamesi tebliğ edilmesi ve tahakkuk işleminin oluşturulması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden ödeme emrinden önce bir ihbarname tebliğ edilmediği anlaşıldığından kesinleşmemiş amme alacağı için düzenlenen ödeme emrinin iptalinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ileri sürülen iddialar dava konusu 29.11.1982 gün ve 1982/426 sayılı Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine 18.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/8547
Karar No : 1983/615

Özeti : 2834 sayılı Kanunla kurulan Tarış Satış Kooperatifi Birliklerinin reklam amacıyla çıkardığı takvimlerde tanıtılan ürünlerin herhangi bir sınai ve ticari müesseseye ait ürünler olmayıp, ülke ürünü niteliğindeki ürünler olduğundan, 2464 sayılı Kanununu 14/8 maddesi uyarınca ilan ve reklam vergisinden muaf tutulması gerektiği Hk.

Davacı : İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
Vekili : Av. Fevzi Birgili
Davalı : İzmir Belediyesi Gelir Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü kurumun çıkarmış olduğu takvimler nedeniyle salınan ilan reklam vergisini; dosyanın incelenmesinden, İzmir Belediyesi tarafından İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin çıkarmış olduğu 100.000 adet takvimden dolayı 100.000 liralık ilan reklam vergisi alındığının anlaşıldığı komisyonda 25.2.1982 tarihinde yapılan duruşmada birlik vekili tarafından, itiraza konu takvimlerin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/8 bendine giren ülke ürünlerinin reklamını yapan kooperatif birliğine ait olduğu takvimler yılbaşında dağıtıldığından vergi mevzuuna girmediği kooperatiflerin 2834 ve 1163 sayılı Kanunlarla kurulan bir kooperatif birliği olduğu, Atça ve Germencik Belediyelerinin 14.8.1981 gün ve 1982/842 ile 350 sayılı yazılarıyla da vergiden muaf tutulduklarının kendilerine bildirildiği İzmir Belediyesinin gereksiz yere bu vergiyi çıkardığı bu nedenlerle verginin kaldırılması gerektiğini iddia ettiği İzmir Belediyesince de birliğin vermiş olduğu beyannameye göre takvim başına 1 lira olmak üzere toplam 100.000

takvim için 100.000 liranın 2464 sayılı Yasanın 15. maddesinin 5. fıkrasına göre ilan ve reklam vergisi olarak tahakkuk ettirildiğinin belirtildiği, itiraz komisyonuna verilen dilekçede birliğin 2464 sayılı Yasanın 14/8 bendine göre muaf olduğu iddiasına karşılık, ilgili maddeye göre istisnanın yalnız ülke ürünlerinin ve turizminin reklamını yapan ve herhangi bir sınai ve ticari kuruluşa ait olmak üzere hazırlanan her türlü ilan ve reklamlarının vergi harici tutulduğunun açıklandığı bu itibarla yasal olarak tarh edilen verginin aynen onanmasının talep edildiği, komisyonca itiraz dilekçesinde bahsi geçen takvimlerden birinin getirilerek incelendiği sözkonusu takvimlerde ülke ürünlerinin değil, tamamen Tariş ve bu birlik tarafından üretilen ürünlerin reklamının yapıldığının saptandığı gerekçesiyle aynen onayan 3.3.1982 gün ve 564 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; Yükümlü kurumca çıkarılan takvimlerin 2464 sayılı Yasa hükmü uyarınca vergiden muaf olduğu iddiasıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi : İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin çıkarmış olduğu 100.000 adet takvimden dolayı, adedine 1 lira tahakkuk fişi ile istenen 100.000 liralık ilan ve reklam vergisini; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14. maddesinin 8 numaralı bendine göre, istisna, yalnızca ülke ürünlerinin ve turizminin reklamını yapan ve herhangi bir sınai ve ticari kuruluşa ait olmamak üzere hazırlanan her türlü ilan ve reklamlar için söz konusu olduğu halde Tariş takvimlerinde, genel olarak ülke ürünlerinin değil Tariş ve bu Birlik tarafından üretilen ürünlerin reklamının yapıldığı saptanarak 2464 sayılı Yasanın 12. maddesine göre salınan ilan ve reklam resminde usul ve yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2756 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek dairemize tevdi edilen dosya incelendikten savcının ve İdari Yargı Hakim Adayı Emine Öz'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Tariş tarafından 1981 yılında çıkartılan 100.000 adet takvim için salınan ilan reklam vergisini aynen onayan itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14. maddesinin 8. bendinde 6. bentte yazılı idarelerle, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğinde ki meslek kuruluşları tarafından ülke ürünlerinin ve turizminin reklamını yapmak ve herhangi bir ticari ve sınai kuruluşa ait olmamak üzere hazırlanan her türlü levha ve afişlerle aynı kuruluşlar tarafından Türkiye'deki ticaret sanayi, tarım ve mesleki müesseselerin isim ve ticaret ünvanları ile ad ve adreslerini ihtiva etmek üzere yayınlanacak kitap, broşür katalog ve dergilerden ilan ev reklam vergisinin alınmayacağı, hükmü getirilmiştir.

2834 sayılı Kanunla kurulan Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri, Ortak kooperatiflerin ödedikleri paylardan meydana gelen sermaye ile ortaklarının ürünlerini işleyen ve piyasaya hazır hale getirerek rasyonel bir şekilde pazarlayan

kuruluş olup kooperatif ve birliklerin birleşmesinden oluşmaktadır. Tarım ve Satış Kooperatifleri Birliği tarafından reklam amacıyla çıkarılan takvimde tanıtılan ürünler herhangi bir sınai veya ticari müesseseye ait ürünler olmayıp Birliğe bağlı kooperatif üyeleri tarafından üretilen ve ülke ürünü niteliğindeki ürünler olduğundan yukarıda anılan 2464 sayılı Kanunun 14/8 maddesi uyarınca ilan ve reklam vergisinden muaf tutulması gerekirken bu vergi ile yükümlü kılınmasında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile 3.3.1982 gün ve 564 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkinine, 1100 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 9.2.1983 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14. maddesinin 8. fıkrasında kooperatiflerce ülke ürünlerinin reklamının yapılması ve herhangi bir ticari ve sınai kuruluşa ait olmamak üzere hazırlanılmaları koşullarıyla her türlü levha ve afişler için kooperatiflerden ilan ve reklam vergisi alınmıyacağı; başka bir deyişle cümlelerin «veya» değil «ve» bağıyla bağlanmış olmaları nedeniyle, bir iki koşulun birlikte gerçekleşmeleri halinde bu tür uygulamanın yapılacağı açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır. Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri (TARİŞ) tarafından hazırlanan 1982 yılına ait takvimlerde ülke ürünlerinin reklamının yapıldığında kuşku bulunmamakta ise de dolaylı da olsa Ticari bir kuruluş olan ve bu konuda 1163 sayılı Yasa ile hükümleri saklı tutulan 2834 sayılı Yasada aksine açık bir hüküm bulunmayan adı geçen birliğe ait olduğu üzerindeki yazı ve amblemlerden açıkca anlaşılan sözü edilen takvimlerin durumlarının 8. fıkra içerisine girdiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği kanısı ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/411
Karar No : 1983/97

Özeti : Kamu Emlakı olduğu anlaşılan yerin geçici olarak işgalinde işgal harcı alınacağı, yer kirası alınamayacağı Hk.

Davacı : M. Necati Sedali
Vekili : Av. Kenan Gürel
Davalı : Erzurum Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Evvelce geçici işgal karşılığında kendilerine büfe ve dükkan yeri tahsis edilen şahısların sözlü ve yazılı müracaatla, 1.7.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu hükümleri uyarınca beher metrekaresi 5 kuruşdan işgaliye resminin 5 liraya yükseldiğinden bahisle ödeme güçlerinin

kalmadığını ve işgaliye harcının fahiş olduğunu ileri sürerek geçici işgaliyenin zemin icarına çevrilmesi yolundaki isteklerinin reddine ilişkin 4.9.1981 gün ve 3275 sayılı Belediye Encümen kararının; 2464 sayılı Kanunun 52. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Belediye Encümen kararının yasal olduğu yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Dava, belediyenin arsası üzerine yapılan taşınmazlar nedeniyle işgaliye harcının metrekarede günlük 5 liraya çıkarılması üzerine, yükümlülerce, işgal edilen yerin kiraya çevrilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin Erzurum Belediye Encümeninin 4.9.1981 gün ve 3275 sayılı kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca Danıştay İdari davaları ve uyuşmazlıkları görmek ve çözümlemekle yükümlüdür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasında da idari işlemlerin iptal davasına konu olabilecekleri hükme bağlanmıştır. Öte yandan ancak kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler dava konusu olabilir. Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu İdari işlemler ise, ancak ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi veya düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili organlar tarafından ret olunması biçiminde ortaya çıkar.

Olayda, Erzurum Belediye Encümeni kararı, açıklanan hususlara ilişkin olmadığı gibi bir tarife kararı niteliğinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem niteliğinde olmayan Erzurum Belediye Encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve İdari Yargı Hâkim Adayı Kemal Bilecen'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, geçici işgaliyenin zemin icarına çevrilmesi yolundaki isteğin reddine, ilişkin Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Olayda, geçici işgalin önceki yıllardan süregeldiği ve işgaliye harcının düzenli ve zamanında ödendiği, ayrıca işgal edilen taşınmazın özel mülkiyet olarak tapuda kayıtlı olmayıp kamu emlaki olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, işgal edilen taşınmaz için 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesi hükümleri çerçevesinde işgaliye harcı istenmesi yerinde olup geçici işgaliyenin zemin icarına çevrilmesi yolundaki isteğin reddedilmesine ilişkin dava konusu encümen kararında yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, artan 50 liralık posta pulunun istendiğinde davacıya geri verilmesine 13.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde; Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak veya sair mak-

satlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi işgal harcına tabidir :

1 — Pazar veya panayır kurulan yerlerin, meydanların mezat yerlerinin her türlü mal ve hayvan satıcıları tarafından işgali;

2 — Yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali,

3 — Motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için il trafik komisyonlarının olumlu görüşü alınarak belediyelerce şehir merkezlerinde tesis edilen ve işletilen mahallerin çalışma saatleri içinde, taşıtlar tarafından işgali (Bisiklet ve Motosikletler hariç),

Yukarıda sayılan yerlerin izinsiz işgalleri mükellefiyeti kaldırmayacağı, hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Olayda, evvelce kendilerine geçici işgaliye karşılığında verilen taşınmazlara konut yapılarak sürekli oturulduğu sabittir. Bu durumda, yukarıda anılan madde de belirtilen koşullar gerçekleşmemiş bulunduğu cihetle geçici işgalden bahsedilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Belediye Encümen kararının iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/736
Karar No : 1983/214

Özeti : Kendi arazisinden su çıkarıp kullananlardan, herhangi bir hizmet görülmeyen belediyenin ücret isteminde bulunamayacağı Hk.

Davacı : Berdan Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Fikret Sezgin
Davalı : Tarsus Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Yükümlünün çakma su motoru kullanarak kendi arazisinden çıkardığı sudan ücret alınmasına ilişkin Tarsus Belediye Meclisinin 3.2.1982 gün ve 2 sayılı kararı ile bu karara dayanan 18.2.1982 gün ve 94 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin; belediye tarafından herhangi bir hizmet götürülmediğinden ücret istenemiyeceği ileri sürülerk iptali istenilmektedir.

Savunmanı Özeti : Yeraltı sularının umuma ait olduğu ve suyu çıkarmanın belediyelerin izni ile mümkün olduğu yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava, Tarsus Belediye meclisinin 3.2.1982 gün ve 2 sayılı tarife kararının fabrikaların çakma su motoru kullanarak kendi

arazilerinden çıkardıkları sudan ücret istenmesine ilişkin kısmı ile bu kararı davacıya bildiren Tarsus Belediye Başkanlığı yazısı ile oluşan idari işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

İptali istenen Tarsus Belediye Başkanlığı yazısı Danıştay'da iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem olmadığı gibi, bir ihbarname veya ödeme emri de değildir.

Bu nedenle davanın bu yazının iptaline yönelik kısmının incelenmeksizin reddi gerekir.

Belediye Meclisi kararının iptali isteğine gelince;

1580 sayılı Belediye Kanununun 70/8. maddesi gereğince, belediyelerin tarife düzenlenmek suretiyle ücret istemleri, bir hizmet getirmeleri koşuluna bağlı olup anlaşmazlık konusu olayda kendi arazisinden çakma su motoru ile su çıkarıp kullananlara Belediyece herhangi bir hizmet getirilmediğinden davanın bu kısmının kabülü ile dava konusu tarife kararının, fabrikaların çakma su motoru kullanarak kendi arazilerinden çıkardıkları sudan ücret istenmesine ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, çakma su motoru kullanan davacının kendi arazisinden çıkan sudan Belediyenin en ücreti isteyip istemiyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle yer altı sularının hukuki statüsünün saptanması gerekmektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 138 sayılı Kanunla değişik 679. maddesinin 2. fıkrasında, yer altı sularının genel olarak menfaatı umuma ait sulardan olduğu, bir arsa malik olmanın onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmiyeceği son fıkrasında da, yer altı sularından arsa maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesinin, özel kanunlarında gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Medeni Kanunun 679. maddesinin sözü ettiği özel kanun 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında (ki) Kanundur. 167. sayılı Kanunun 1. maddesinde de yer altı sularının umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu suların her türlü araştırılması, kullanılması korunması ve tesçilinin bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Özetle, Medeni Kanunun 679. maddesinde de 23.11.1960 tarih ve 138 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, yer altı suları özel mülkiyete konu olmaktan çıkarılmış bu sulardan yararlanma biçimi de 167 sayılı Kanunun ve bu kanunun 20. maddesi uyarınca hazırlanan Yer Altı Suları Tüzüğünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yer Altı Suyunun insanlar tarafından teknik araçlar kullanmak suretiyle yer üstüne çıkarılması halinde sun'i kaynaklardan bahsedilir. Sun'i kaynaklar, Devle-

tin hüküm ve tasarrufunda bulunan yer altı suyunun yer yüzüne çıkmasını sağladıklarından bunlar hakkında da 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında (ki) Kanun hükümleri uygulanır.

Uyuşmazlığın çözümü için açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus, sun'i kaynaklar üzerinde Belediyelerin denetim yetkisi olup, olmadığıdır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde, «belediyelerin kanunlar ve nizamnamelerle muayyen hukuku, buna mukabil beldenin ve belde hakkının sıhhat, selamet ve refahını temin, intizamını halleden vikaye maksadıyle yapacağı vazifeler'i olduğu açıklanmıştır. Bu durumda, Belediyelere belde hakkının sıhhat, selamet ve refahını sağlamak hususunda genel bir yetki tanınmıştır.

Ayrıca, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanununun 235-243. maddelerinde içilecek ve kullanılacak sular üzerinde Belediyelerin sahip oldukları denetim yetkisi ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Böylece Sun'i kaynaklar üzerinde Belediyelerin yerine getirmekle sorumlu oldukları denetim yetkileri bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu Belediye Meclisi kararının, çakma su motoru kullananların belediyeden izin almaları, klorlama cihazı bulundurmaları, gerekli fenni sıhhi önlemleri almaları gerektiği yolundaki düzenlemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Zaten uyuşmazlığın esası da çakma su motoru kullananlardan su ücreti istenip istenemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinde, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su tesisatı kurmak ve işletmenin belediyelerin hakkı olduğu belirtilmiştir.

İptali istenilen Belediye Meclisi kararında, çakma su motoru kullanılması sonucunda, belediyenin imtiyaz hakkının ihlal edildiği, bu suretle belediyenin gelir kaybına uğradığından söz edilmektedir.

Yukarıda anılan madde de sözü edilen imtiyaz hakkı, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su tesisatı kurmak ve işletmek imtiyazıdır. Olayda ise çakma su motoru kullananların böyle bir imtiyaz hakkını ihlal etmek suretiyle belde içinde su dağıtımı tekelini ellerine geçirmemekte, sadece Medeni Kanunun kendilerine verdiği yeraltı sularından yararlanma hakkını kullanmaktadırlar.

Belediyeler veya onlara bağlı kuruluşların meydana getirdikleri su tesis ve işletmeleri dolayısıyle talep edebilecekleri ücretin nasıl hesaplanacağı, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Anılan fıkrada, 1580 sayılı Kanunun 19. maddesinin (E) bendinde yazılı tesis ve işletmelere ait ücret tarifelerinin, bunların idare, işletme ve sigorta masrafları ile, islah ve tevsi masrafları ve normal sermaye faizini aşmayacak bir kâr nisbeti gözetilerek belediye meclislerince düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 1580 sayılı Kanunun 70/8. maddesinde, Belediye vergi ve resimlerinin taalluk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifelerinin Belediye Meclislerince düzenleneceği belirtilmiştir.

Her iki yasal düzenlemeden de anlaşıldığı üzere belediyelerin su ücreti talebedebilmeleri, bir hizmet götürmeleri koşuluna bağlıdır. 5237 sayılı Kanunun 39. maddesinin 2. fıkrası tarifenin hazırlanışı sırasında dikkate alınacak hususları sayarken, idare, işletme ve sigorta masraflarını başta saymıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, kendi arazilerinden çakma su motoru ile su çıkarıp kullananlara Belediyece herhangi bir hizmet götürülmediği halde bu motorlar ile temin edilip kullanılan suyun beher metreküpünden ücret alınmasına karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Davanın hesaplanan su ücretinin ödenmesine ilişkin Tarsus Belediye Başkanlığının yazısının iptali isteğiyle açılan kanuna gelince;

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (b) fıkrasında, bu kanunda yazılı idari davaların ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlanması Danıştay'ın görevleri arasında sayılmış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasında da, İdari işlemlerin iptal davalarına konu olabileceği belirtilmiştir.

Bu işlemlerin yetkili makamlarca yapılarak sonuçlandırılmış kesin ve bu haliyle kişilerin menfaatlerini etkileyecek güçte işlemler olduğu idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Vergi, resim ve harçlarla bunlara bağlı kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kesin ve idari davaya konu olabilecek işlemler ise, vergi ve ceza ihbarnamesi, tahakkuk fişi ve ödeme emri tebliği, haciz tutanağı düzenlenmesi, tahakkuku tahsiline bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsil edilmesi ve düzeltme ve şikayet başvurularının yetkili makamlarca reddolunması şeklinde oluşur.

İptali istenilen 18.2.1982 gün ve 94 sayılı Tarsus Belediye Başkanlığı yazısı ve bir ihbarname veya ödeme emrin niteliğinde olmadığına göre kesin ve yürütülmesi sorumlu bir karar sayılamıyacağından Danıştay'da dava konusu edilebilecek işlem niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Tarsus Belediye Başkanlığının 18.2.1982 gün ve 94 sayılı yazısının iptali isteğiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine, 3.2.1982 gün ve 2 sayılı tarife kararının ise iptaline, 2640 lira yargılama giderinin yarısı olan 1320 lira ile 1700 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1700 lira avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalıya verilmesine 20.1.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— o ———

EMLAK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4788
Karar No : 1983/294

Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne ait taşınmazın, hizmet binası olarak ayrıldığı sürece 1479 sayılı Yasanın 20/c maddesi gereğince Emlak Alım Vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı : İcadiye Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü kurumun 1977 yılında satın aldığı taşınmaz nedeniyle salınan Emlak Alım Vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını, 1479 sayılı Bağ-Kur yasasının 20. maddesinin C fıkrasında «kuruma ait taşınmaz mallardan hizmete tahsis olunanların her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduklarının hükme bağlandığı, kamu kuruluşlarının kanunlarında vergi muafiyetiyle ilgili hükümlerin yer alması halinde genel hükümlerin uygulanamıyacağı, vergi muafiyeti konusunda kuruluş kanunlarında yer alan özel hükümlerin gözönüne alınması gerektiği, dosyada bulunan belgelerden vergisi anlaşmazlık konusu taşınmazın kurumun yönetim kurulu kararı uyarınca hizmet binası olarak satın alındığı ve bu amaca tahsis edildiği anlaşıldığından yukarıda açıklanan kanun hükmü karşısında tarhiyatın terkini gerekeceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden 29.5.1981 gün ve 1981/2527 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; sadece 3 dairenin hizmet binası olarak kullanıldığı diğer 7 dairenin personele lojman olarak tahsis edildiği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu binanın 1977 yılında kurum hizmetlerinde kullanılmak üzere satın alındığı ve bu amaçla kullanıldığı, lojman tahsis edildiği yolundaki iddianın yerinde olmadığı, ve yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne ait itiraz konusu binanın hizmet binası olarak satın alındığı ve bu amaca tahsis edildiği hususunun dosyadaki belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle 1479 sayılı özel yasanın 20/C maddesi hükmüne göre emlak alım vergisi tarhiyatını kaldıran Temyiz Komisyonu kararının; yükümlü kuruluşun özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, ayrıca binanın 7 dairesinin personele lojman olarak tahsis edileceği, bu durumda olayda vergi muaflığının uygulanamıyacağı iddiasıyla bozulması vergi dairesince istenilmiş ise de; dosyaya ibraz olunan temyiz dilekçesinden, hizmet amacı dışında tahsis hakkında Temyiz Komisyonu nezdinde savunmada bulunmadığı anlaşılmakla bu hususa yönelik iddianın Danıştayda incelenmesi olanaksızdır. Kaldı ki, vergi dairesince bir ihtimal ileri sürülmekte ve bina bölümlerinin lojman olarak fiilen kullanıldığını kanıtlayan belgeler eklenmiştir. Sonuç olarak, Temyiz Komisyonu kararında hukuka ve usul hükümlerine aykırılık görülmediğinden istemin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava satın alınan taşınmaz nedeniyle salınan emlak vergisini terkin eden Temyiz komisyonu kararının bozulması isteği ile açılmıştır.

1479 sayılı Yasanın 20/c maddesinde kuruma ait taşınmaz mallardan hizmete tahsis olunanların her türlü vergi, resim ve harçtan bağışık olacağı hükme bağlanmıştır.

Olaydada yükümlü kurum tarafından 1977 yılında satın alınan taşınmaz, hizmet binası olarak ayrıldığı sürece yukarıda anılan madde uyarınca emlak alım vergisinden bağışık tutulması gerekir.

Davalı idare hernekadar 3 daire dışındaki dairelerin lojman olarak tahsis olduğunu iddia etmekte isede bu iddiasını ispat için eklediği yoklama tutanağının incelenmesinden zemindeki tek daire ile 1. kattaki çift dairenin hizmete tahsis edildiği geri kalan 7 dairenin henüz boş olduğu ve kiraya verilmiş herhangi bir bölümünün bulunmadığının belirtildiği ve lojmana tahsis edildiği yolunda herhangi bir tesbit bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatı terkin eden dava konusu 29.5.1981 gün ve 1981/2577 sayılı Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine 25.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/506
Karar No : 1983/260

Özeti : Mevcut olan binanın zemin katındaki deponun tadilat sonucu iki dükkan haline getirilmesinin, Emlak Alım Vergisi yükümlülüğünü gerektirdiği Hk.

Davacı : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisini bilirkişi incelemesine göre aynen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını 198 sayılı kanunun 1. maddesine göre Emlak Alım Vergisinin Mevzuu arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle meydana getirilen binalar veya bağımsız bölümler olduğu anlaşmazlık konusu olayda da arsa üzerine bina inşa edilmediği gibi mevcut binaya ileve suretiyle bağımsız bölümler de meydana getirilmediği, Ötedenberi mevcut olan binanın zemin katında tadilat yapıldığı, bu tadilatın vergi mevzuuna girmediği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin

eden 24.2.1981 gün ve 1980/3149 sayılı Temyiz Komisyonu 1. Daire kararının; tarhiyatının Emlak Alım Vergisi Kanununun 1 ve 2. maddelerine uygun bulunduğu, mükellefin Belediyeden iskan harcını yatırmak suretiyle iskan izni almasınında bunu kanıtladığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün maliki bulunduğu binasının altında iki dükkan inşa etmesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına salınan kusur cezalı emlak alım vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Yükümlünün binasının altında iki dükkan inşa etmesi, itiraz komisyonuna vermiş olduğu itiraz dilekçesinde de belirtildiği üzere, bu dükkanlardan dolayı iskan ruhsatı almak için İdareye başvurması, dükkanların 198 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına giren bağımsız bölüm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Esasen yükümlü de itiraz dilekçesinde aksi yönde bir iddia ileri sürmediğinden ve itiraz komisyonunca re'sen nazara alınması icap eden hallere girmediğinden bilirkişi incelemesi esas alınarak cezalı tarhiyat onanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. maddesi hükmüne göre, itirazda ileri sürülmeyen iddia ve müdafaalar, Temyiz sırasında nazara alınmaz.

Sonradan inşa edilen iki dükkanın vergilendirme konusu olup olmayacağı hususunun ise, «...maddi hata, kanunun açık hükmüne aykırılık» kapsamına sokularak Temyiz Komisyonunca re'sen incelenmesi olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Murat Doğan'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, mevcut binanın zemin katında yapılan tadilat neticesi takdir edilen rayiç bedel üzerinden salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde verginin mevzuu «İvaz karşılığında Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi bu hakların ve kuru mülkiyetin devri; arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler ve ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi» olarak tanımlanmış aynı kanunun 2. maddesinin son bendinde de verginin mükellefinin «arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (Eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinde adlarına yapı kullanma izni (iskan belgesi) verilenler olarak belirtilmiştir.

Dava konusu olayda da mükellefin mevcut binanın zemin katında tadilat yaparak mevcut depoyu iki dükkan şekline getirdiği ve belediyeden bu yerler için iskan izni aldığı ihtilafsızdır.

Bu nedenle yasanın yukarıda anılan maddelerine tamamen uygun olan tarhiyatın dava konusu Temyiz Komisyonu kararıyla terkininde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 24.2.1981 gün ve 1980/3149 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve bilirkişi incelemesine dayanan itiraz komisyonu kararına göre tarhiyatın re'sen tasdikine; 200 lira yargılama giderinin de davalıdan alınıp davacıya verilmesine 21.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/497
Karar No : 1983/136

Özeti : Yargı kararı ile satış işlemi hükümsüz sayılarak tapu iptal edildiğine göre, bu satış nedeniyle alıcıyı Emlak Alım Vergisi yükümlüsü saymaya olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre davacı adına salınan emlak alım vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanununun 86. maddesiyle değişik 12. maddesinde, ilgililer tarafından beyan edilecek satış değerleri ve satış bedellerinin rayiç bedelden aşağı da olamıyacağı ve rayiç bedelinin 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 mukavelesi suretiyle yapılacağı, gösterilen emsalin itirazlı ile aynı mahiyette ve aynı yıl içinde alım satımının yapılmış olması gerektiği, takdir kararında taşınmazların rayiç bedele etkili bütün özelliklerinin açıklanması gerektiği, itiraz vaki olduğu takdirde emsal mukayesesi yapılması için itirazlı ve emsal taşınmazların Vergi Usul Kanununun 384. maddesi uyarınca üye niyabetinde bu işten anlayan bilirkişiye mahallinde incelettirilmesinin mali yargı organlarının içtihatları gereği olduğu, olayda ise İtiraz Komisyonunca mahallinde tarafsız bilirkişi marifetiyle yaptırılan tetkikat sonunda taşınmazın yeri, niteliği ve muamele tarihinde ki serbest piyasa durumu ve emsal ile aralarında ki satış bedeline etki edecek faktörler dikkate alınarak düzenlenmiş olan raporun yerinde olduğu, ancak itiraz komisyonun verilen rapora itibar etmiyerek ve itibar etmeme gerekçesini açıklamadan yeniden rayiç bedel takdiri yaptığı, bu sebeple bilirkişi raporu dikkate alınmadan verilen kararın yerinde görülmediği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı bilirkişilerce tesbit edilen rayiç bedel üzerinden re'sen ve nihai olarak tadilen onayan 7.4.1981 gün ve 1981/621 sayılı Temyiz Komisyonu 1. Daire kararının, tapu iptali nedeniyle satış işleminin geçersiz olduğu, mükellefiyetin ortadan kalktığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi: Yerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra değiştirilerek onanan emlak alım vergisiyle ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davada; satın alınan taşınmazın tapu kayıtlarının iptal edildiği ileri sürülerek, rayiç bedel esasına göre tarh edilen vergilerin kaldırılması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Tapu kayıtlarının gerçekten iptal edildiği anlaşılmakta ise de olay vergiyi doğuran olayın varlığıyla ilgili olmayıp, bizzat yükümlü tarafından beyan edilen değerin rayiç bedele uygun olup olmadığıyla ilgilidir ve ikmalen salınan verginin kaldırılması yeterli olmayıp, tüm verginin kaldırılması gerekmektedir. Yükümlü tarhiyata itiraz etmemiş olsa idi, kesinleşen vergileri ne şekilde geri alma yoluna gidecek idiyse, genel aynı yolu (yani vergi dairesine başvurarak fuzulen alınan vergilerin kendisine iade edilmesini istemek yolunu) izlemek, kısacası düzeltme isteminde bulunmak zorundadır. Öte yandan, rayiç bedel saptanmasında hata bulunduğu kanıtlanamadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlü adına salınan emlak alım vergisini yaptırtılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre tadilen onayan Temyiz Komisyonu kararının, satış işleminin hükümsüz sayılarak tapunun iptal edildiği bu konuda verilen yargı kararının kesinleştiği iddiasıyla bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 2. maddesi, verginin mükellefinin vergi mevzuuna giren gayrimenkullerle hakları iktisap eden kişiler olduğunu hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1974 yılında satışı yapılan taşınmazlar için tapu iptali (kayıt tashihi) istemiyle adli yargıda açılan dava sonucunda taşınmazın tapu kaydının iptal edilerek satıcıları adına tapuya hisseleri nisbetinde tescil edildiğine ilişkin Salihli Asliye 1. Hukuk Mahkemesi kararının 7.12.1979 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tapu iptal davası sonucuna göre satış işlemi hükümsüz sayılarak tapu kayıtları iptal edildiğine göre, vergiyi doğuran olayın dayanağı olan satış işlemi ortadan kalktığından, yukarda sözü edilen madde hükmü uyarınca davacıyı, vergi mükellefi olarak kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne 7.4.1981 gün ve 1981/621 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine 1150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davada; rayiç bedel esasına göre yükümlü (davacı) adına salınan emlak alım vergisinin itiraz komisyonunca aynen onandığı, uyuşmazlık Temyiz Komisyonu aşamasında iken söz konusu vergiye dayanak olan satış işleminin yasalara ve hu-

kuka aykırılığından bahisle «tapu iptali» yoluyla ve dolaylı olarak ortadan kaldırılması için adli yargıda açılan davanın «iptal» olarak sonuçlanmasına ve kesinleşmesine rağmen bu durumun Temyiz Komisyonuna bildirilmemiş bulunması nedeniyle bu komisyonca da bilirkişilerce verilen rapora göre, itiraz komisyonu kararının tadilen onandığı; tapu iptali davasının Dairemizde açılan bu Temyiz davasında ilk defa ileri sürüldüğü dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

Vergi Dairesince yükümlü adına emlak vergisi salınması gününde bu verginin dayanağı olan satış işleminin hukuka aykırılığı saptanmamış olup, tesis olunan işlem o tarihte mevzuata tamamen uygundur. Belirtilen günde yapılan işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimi niteliğinde olan itiraz ve Temyiz Komisyonları ile danıştaydaki aşamalar sırasında alınan «tapu iptalinin» ve bir netice satış işleminin geçersizliği konusunun ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak tapu iptali kararı üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen yollarla ve bu nedenle vergi dairesine başvurularak ödenen verginin iadesinin istenmesi, uyuşmazlık halinde yeni bir davanın açılması mümkün olabilir.

Aksi halde, bu davada bu kanununun karara bağlanması; bu yolda Vergi Dairesinin henüz yaptığı bir işlem veya aldığı bir karar ortada yokken idare yerine geçerek bir karar vermek durumunu oluşturur ki bu da 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin «...İdari eylem ve işlem niteliğinde... yargı kararı verilemez...» yolundaki hükmüyle 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesi 2. fıkrasının aynı doğrultusundaki hükümlerine aykırı düşecektir.

Bu nedenlerle dosyadaki diğer bilgi ve belgelere göre davanın reddi gerekeceği görüşüyle yukarıda açıklanan gerekçenin aksine, bozma terkin yolunda oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

——o——

EMLAK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/1349
Karar No : 1983/1634

Özeti : Emlak vergisi arsa m² birim tespitinin mahalle muhtarlıkları itibariyle takdir komisyonlarınca yapılması yasa gereği olduğundan, köyler için takdir komisyonlarının arsa m² birim değeri saptama yetkisi bulunmadığı Hk.

Temyizen İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av......
Karşı Taraf : Karadeniz Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı kanunun 11. maddesiyle eklenen mükerrer 49. maddenin (b) bendi hükmü uyarınca Karadeniz Ereğli Belediyesi mücavir alanında bulunan bütün mahalle ve köyler için Emlak Vergisi genel beyan dönemine ait asgari ölçüde arsa birim değer tesbitine ilişkin 22.

9.1982 gün ve 152 sayılı takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun değişik 20. maddesinde arazi vergisinin mükelleflerin beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği ancak arsalarla ilgili olarak beyan edilecek değerlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonunca mahalle muhtarlıkları itibariyle takdir olunan birim değerlerine göre hesaplanan miktardan az olamıyacağının hükme bağlandığı, uyuşmazlığın çözümü için yerinde yaptırılan iki bilirkişi incelemesi sonucu mahalleler ve köylerdeki en az değere ait taşınmazların yeri, niteliği, bölgenin topoğrafik durumu ve maden bölgesi olduğu hususları gözönünde bulundurularak en az değere sahip arsaların m² değerlerinin tesbit edildiği, bilirkişilerce tesbit olunan bu değerlerin mahkemece de yerinde bulunduğu gerekçesiyle kabul ederek, bilirkişilerce belirlenen değer üzerinden asgari arsa birim değerlerini takdir eden 22.12.1982 gün ve 1982/649 sayılı Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının; idari eylem ve işlem niteliğinde karar verildiği, birbiri ile çelişen iki bilirkişi raporu olduğundan yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddenin (b) bendi hükmü uyarınca arsalar için takdir olunan asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının Karadeniz Ereğlisi Ticaret Odasınca Temyizen bozulması isteminden ibarettir

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesine 2686 sayılı yasanın 14. maddesi ile eklenen (C) bendinde, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca arsalar için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbit etmek, Takdir Komisyonunun görevleri, arasında sayılmış, bu değerlerin tesbitinde, Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan normlardan ve bu maddeye göre hazırlanmış bulunan tüzük hükümleri ile gerektiğinde bilirkişiden yararlanacağı, Vergi Değerlerinin takdirine ilişkin Tüzük'ün 26. maddesinde de arsaların vergi değerlerinin takdirinde dayanılacak esaslar hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen koşullar gözönünde tutularak asgari ölçüde birim değerinin bulunabilmesi için somut verilere ve ölçülere dayanılması gerekir.

Böylesine bir saptanma ise belli bir deneyim ve uzmanlık ister. Genellikle, bu konuda uygulamada, emsal komisyoncularından ve eksperlerinden yararlanılmaktadır. Esasen Yasa koyucu gerektiğinde bilirkişi incelenmesi yapılmasını önermiştir.

Takdir Komisyonunca, somut verilere ve ölçülere dayanılmadan, soyut olmaktan öteye geçmeyen bir gerekçe ile asgari ölçüde birim değer tesbiti yapılmıştır.

Bu durumda, Mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi yeterli bulunmayarak 2. kez bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve sözü geçen madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle düzenlenen 2. bilirkişi raporu esas alınarak saptanan asgari ölçüde arsa birim metre kare değerinde bir isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi ile aynı kanunun 74. maddesine 2686 sayılı yasa ile eklenen (c) bendi hükmü uyarınca arsalar için mahalleler ve köyler itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada, yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre asgari ölçüde birim değerlerini takdir eden vergi mahkemesi kararının, bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, takdir komisyonunca arsalar için belirlenen değerlerin mahkemece yerinde görülmeyerek, bu konuda 213 sayılı Yasa ve sayılı 1319 sayılı Yasa hükümleri ile emlak vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzük hükümleri de gözönünde bulundurularak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verildiği anlaşıldığından, mahalleler için asgari birim değerine yönelik iddiaları yerinde görülmemişse de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yörelerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfeatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği; 2. fıkrasında da, idari mahkemelerin idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremiyecekleri hükme bağlanmış olması nedeniyle idari bir işlem olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın da iptal davası olduğu kuşkusuz bulunduğundan idari mahkemelerce verilecek kararların davanın reddi, kısmen reddi işlemin iptali veya kısmen iptali şeklinde sonuçlandırılması gerekirken mahkemece böyle hareket edilmeyerek bilirkişice bulunan değerlerin arsa değeri olarak takdirine karar verilmesinde yasa hükümlerine bu yönden uyarlık bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın, takdir komisyonunun köy sınırı itibariyle asgari ölçüde arsa birim değer tesbitine ilişkin kısmına gelince;

442 sayılı köy kanunun 1. maddesi nüfusu ikibinden aşağı yurtlara (köy) nüfusu ikibin ile yirmibin arası olanlara (kasaba) ve yirmibinden çok olanlara (şehir) deneceğini, nüfusu ikibinden aşağı olsa dahi belediye teşkilatı mevcut olan nahiye, kasaba ve vilayet merkezlerinin kasaba itibar olunacağını ve belediye kanuna tabi olduklarını belirtmiş, 4541 sayılı şehir ve kasabalarda mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri teşkiline dair kanunun 1. maddesi ile de şehir ve kasabalarda kurulu bulunan mahallelerde bir muhtar ve muhtarın başkanlığında bir ihtiyar heyetinin bulunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yasal düzenlemelerle idari birim olarak nitelikleri ayrı ayrı belirlenen «mahalle muhtarlığı» ve «köylerden,» 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesinin (C) bendi uyarınca, sadece mahalle muhtarlıkları itibariyle arsalar için asgari ölçüde birim değer tesbiti yetkisi takdir komisyonlarına tanınmış olduğuna göre köylerinde bu uygulama kapsamına alınarak takdir komisyonunca yetkisiz olduğu bir konuda «köy sınırları itibariyle» değer tesbiti anılan yasa hükümlerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 22.12.1982 gün ve 1982/649 sayılı Zonguldak Vergi Mahkemesi kararının, köy sınırları içinde kalan arsalara ilişkin kısmının esas ma-

halle muhtarlıklarına ilişkin kısmının usul yönünden bozulmasına takdir komisyonu kararının köy sınırları içinde kalan arsalara ilişkin kısmının yetkisizlik, mahalle sınırları içinde kalan arsalara ilişkin kısmının ise kararda belirtilen gerekçeler uyarınca re'sen iptaline 2100 lira yargılama giderinin Ticaret Odası Başkanlığına verilmek üzere vergi Dairesinden alınmasına 10.3.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı İdari yargılama usulü Kanununun, Aynı dilekçe ile dava açılabilecek halleri belirleyen 5. maddesinin 2. bendinde birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçeyle dava açılabilmesi hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeblerde birlik bulunmasına bağlı olduğu açık ve kesin olarak hükme bağlanmıştır.

Olayda mahalle ve köyler için bir tek takdir komisyonu kararı olmakla beraber 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. ve mükerrer 49. maddesi hükümlerine göre mahalleler ve köyler arasında hak veya menfaatte iştirak halinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle Takdir Komisyonu kararına karşı mahalli Ticaret Odalarınca vergi Mahkemelerinde her mahalle ve köy için ayrı ayrı dava açılması zorunlu olup açılan davaya ait dilekçenin reddi gerekir.

Belirtilen nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın yetkili vergi mahkemesine gönderilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/2896
Karar No : 1983/2956

Özeti : Emlak Vergisi beyanına esas olacak arsa asgari m² birim değerinin takdirine ilişkin takdir komisyonu kararının idari bir işlem ve bu işleme karşı açılan davanın iptal davası olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kale Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenen mükerrer 49. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca Emlak Vergisi genel beyan dönemi için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde arsa birim değer tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Kanunun 74. maddesinin (c) bendinde, arsalar için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbiti görevinin takdir komisyonlarına verildiği, bu değerlerin tesbitinde, Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan normlardan ve maddeye göre hazırlanmış bulunan tü-

zük hükümleri ile gerektiğinde bilirkişiden de yararlanılacağının açıklandığı, sözkonusu tüzüğün 26. maddesi ile de, arsaların vergi değerinin metrekare itibariyle takdir olunacağı ve bu takdir sırasında da arsanın işyerlerine ve meskun yerlere uzaklık ve yakınlığı ve ulaştırma durumu, bulunduğu meydan sahil, cadde, ve sokak itibariyle mevkii, su, elektrik, havagazı ve kanalizasyon gibi belediye hizmetlerinin gelmiş olup, olmadığı, hangi nev'i bina inşaatına müsait olduğu, imar ve istikamet planında ki durumu, bina ve inşaat sahası büyüklüğü ve topografik durumunun gözönünde bulundurulacağının hükme bağlandığı, uyuşmazlığın çözümü için yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, en düşük değerli arsa esas alınarak ve yukarda belirtilen yasa ve tüzük hükümlerine uygun olarak belirlenen arsa asgari M² birim değerinin mahkemecede yerinde görüldüğü, gerekçesiyle takdir komisyonu kararını iptal ederek Yapı mahallesi için asgari arsa M² birim değerini 45.— lira olarak tesbit eden 31.1.1983 gün ve 1983/30 sayılı Sivas Vergi Mahkemesi Kararının, takdir komisyonunca yasa ve tüzük hükümlerine uygun bir değerlendirme yapıldığı, mahkemece eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna göre karar verildiği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddenin (b) bendi hükmü uyarınca arsalar için takdir olunan asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının, Temyizen bozulması isteminden ibarettir.

213 sayılı Vergi usul Kanununun 74. maddesine 2686 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen (c) bendinde, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca arsalar için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbit etmek, Takdir Komisyonununun görevleri arasında sayılmış, bu değerlerin tesbitinde, Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan normlardan ve bu maddeye göre hazırlanmış bulunan tüzük hükümleri ile gerektiğinde bilirkişiden yararlanılacağı, Vergi Değerlerinin Takdirine ilişkin Tüzük'ün 26. maddesinde de, arsaların vergi değerlerinin takdirinde dayanılacak esaslar hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen koşullar gözönünde tutularak asgari ölçüde birim değerinin bulunabilmesi için somut verilere ve ölçülere dayanılması gerekir.

Böylesine bir saptama ise belli bir deneyim ve uzmanlık ister. Genellikle, bu konuda uygulamada, emlak komisyoncularından ve eksperlerinden yararlanılmaktadır. Esasen Yasa Koyucu da gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmasını önermiştir.

Bu durumda, Mahkemece mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve sözü geçen madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak saptanan asgari ölçüde arsa birim metrekare değerinde bir isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra için gereği görüşüldü;

İstem, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 49. maddesi ile aynı kanunun 74. maddesine 2686 Yasa ile eklenen (c) bendi hükmü uyarınca arsalar için mahaller itbariyle asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada, yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, mahalledeki arsalar için takdir edilen asgari ölçüde birim değerlerine göre takdir komisyonu kararını iptal ederek arsa m² birim değerini, bilirkişilerce bulunan değerine göre tesbit eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, arsalar için takdir komisyonunca belirlenen değerlerin mahkemece yerinde görülmeyerek, bu konuda 213 ve 1319 sayılı Yasa hükümleri ile emlak vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzük hükümleri de gözönünde bulundurularak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verildiği anlaşıldığından, dava konusu mahkeme kararı bu bakımdan hukuka aykırı görülmemiştir.

Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlığını taşıyan 2. maddenin (1) fıkrasının (a) bendinde «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceğinin 2. fıkrasında da, idari mehkemelerin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremiyeceklerinin hükme bağlanmış olması nedeniyle idari bir işlem olan takdir komisyonu kararının yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hukuka aykırı olduğu saptanarak mahkemece iptal edilmesinden sonra kararın, bilirkişilerce bulunan asgari arsa m² birim değerinin mahalle için takdirine karar verilmesine ilişkin kısmı sözü edilen yasanın 2. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre idari bir işlem niteliği taşımakta ise de, aynı yasanın 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Danıştay Bölge İdari Mahkemeleri, İdare ve vergi mahkemelerinin esasa ilişkin kararının icaplarına göre idare engeç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğuna göre, dava konusu yapılan takdir komisyonu kararını iptal eden vergi mahkemesi kararında ayrıca m² birim değerinin tesbitine karar verilmesi sonucu etkilemiyeceğinden yukarıda açıklanan nedenlerle 31.1.1983 gün ve 1983/30 sayılı Sivas Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına yargılama giderinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 27.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/9698
Karar No : 1983/196

Özeti : Emlak Vergisi uygulamasına esas olmak üzere 1983 yılı için binaların m² normal inşaat maliyetlerini gösterir cetvel ile not ve izahata ilişkin genel ve düzenleyici işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken hazırlanan ve 23.10.1983 gün ve 17847 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan, «Emlak Vergisi Uygulamasına Esas Olmak Üzere 1983 yılı için Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel» ile altında ki not ve izaha ilişkin genel ve düzenleyici tasarrufun, konu ile ilgili yasa ve tüzük hükümlerine aykırı ve bu cetvel ile saptanan M² inşaat maliyet bedellerinin fahiş olduğu iddiası ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmaların Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine uygun olarak düzenlenen ve ilan edilen cetvelin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; emlak vergisi uygulanmasına esas olmak üzere 1983 yılı için binaların M² normal inşaat maliyet bedellerini gösteren ve Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık Bakanlığı tarafından müştereken tesbit edilerek 23 Ekim 1982 gün ve 17847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan cetvel ile bu cetvelin altındaki izah ve not biçimindeki düzenleme ve işlemin şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yasaya ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilmesi isteminden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddenin (C) bendinde, yukarıdaki fıkralara göre, Danıştay ve vergi mahkemelerinde dava açılması halinde, davalının 15 gün içinde vereceği tek savunma ile dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı, Danıştay ve vergi mahkemelerince bu davaların, dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde karara bağlanacağı öngörülmüş olup; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 5. bendinde yazılı, «duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir...» hükmü gözönünde tutulduğunda, uyuşmazlığın duruşma yapılmaksızın yasal süresi içinde karara bağlanmasının zorunlu bulunduğu sonucuna varılmıştır.

İşin esasına gelince;

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2587 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değişik 10. maddesinde ..... mükelleflerin beyan edecekleri değerlerin Maliye ve Ba-

yındırlık Bakanlıklarınca müştereken tesbit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleriyle bu kanunun 20. maddesine göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak, 31. madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanacak maliyet bedelinden düşük olmıyacağı hükme bağlanırken, yükümlüler açısından «asgari beyan» esası getirildiği gibi; aynı kanunun 7. maddesi uyarınca, bina vergisinin matrahını teşkil eden vergi değerinin, «bina normal inşaat maliyeti bedelleri» arsa veya arsa payı değeri ayrı ayrı hesaplanarak bulunacağı belirtilmiştir.

İptali istenilen cetvel ile bu cetvelin altındaki izah ve not sadece «bina normal inşaat maliyet bedellerini» içermektedir.

Bu bakımdan binanın vergi değeri ile karıştırılmamalıdır. Bina inşaat maliyetini oluşturan unsurlar belli olup, inşaat maliyetinin saptanması sırasında, özellikle binanın sınıfı ve türü önem taşır. Tesbit sırasında bu husus gözönünde tutulmuştur.

Bina inşaat maliyetini oluşturan unsurların niteliği dikkate alındığı takdirde, davacının iddia ettiği gibi, bölgeler itibariyle büyük farklılıkların olacağı da söylenemez.

Esasen, bina metrekare maliyetleri, Emlak Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana Bayındırlık Bakanlığınca saptanan yıl olarak ilan edilmektedir.

Uyuşmazlık konusu cetvelin düzenlenmesi sırasında, 1972 yılından beri devam eden uygulama üzerinde durulmuş ve Ticaret Bakanlığınca yayınlanan Toptan Eşya Fiyat Endekslerine göre, 1981 ile 1982 Ocak ayı itibariyle yapı malzemelerindeki fiyat artışı nazara alınmış; ayrıca müteahhit kârına ve genel giderlere yer verilmemiştir.

Öte yandan, 2 Aralık 1982 gün ve 17886 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan, «Emlak Vergisine Matrah olacak Vergi Değeri Değerlerini Takdirine ilişkin Tüzük'ün bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Tüzük'e bir Ek Madde eklenmesine ilişkin Tüzük'de; inşaat maliyet bedelinden, binanın yaşına göre saptanan oranda aşınma payı düşüleceğide hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, emlak vergisi uygulamasına esas olmak üzere 1983 yılı için tesbit edilen bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerinin fahiş bulunduğu yolundaki iddialarda bir isabet görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 19.1.1983 günü saat 10.00 da davacı vekili Av. Yusuf Ziya Çubukçu ile davalılardan Maliye Bakanlığının temsilen hazine Av. Nursel Özaktaş ve Bayındırlık Bakanlığı temsilcisinin geldikleri görülerek Savcı Erdoğan Anlı'nın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, savcının düşüncesi alınıp taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun, 2587 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişen 19. maddesinde, bina vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği, ancak mükelleflerin beyan edecekleri değerlerin Maliye ve

Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken tesbit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleriyle, bu kanunun 20. maddesine göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak, 31. madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanacak maliyet bedelinden düşük olamıyacağı hükme bağlanmış ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenen ve emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tesbiti, ilanı ve kesinleşmesi konularını düzenliyen mükerrer 49. maddesi ile de Maliye ve Bayındırlık Bakanlıklarının, Emlak Vergisi Kanunun 10. maddesi hükmü ile aynı kanunun 31. maddesi uyarınca hazırlanan tüzük hükümlerine göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerini (sözkonusu tüzük hükümlerine göre yapılan yıllık tesbitler hariç olmak üzere) genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından dört ay önce müştereken tesbit ve resmi gazete ile ilan edecekleri belirtilmiştir.

Sözü edilen Emlak Vergisi Kanununun 10. maddesinde dava konusu yapılan cetvelin hazırlanmasında yararlanılması gerektiği belirtilen ve aynı kanunun 31. maddesi uyarınca hazırlanan, «Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine ilişkin Tüzük'ün bina vergisi değerlerinin takdirinde ki esasları düzenliyen 7. maddesinin birinci fıkrasında bu değerin, binanın kullanış tarzı, inşaatın nevi ve sınıfına göre takdir olunacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında da ayrıca bu takdirde 10 bent halinde sayılan binaların bazı özelliklerininde gözönünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu genel ve düzenleyici nitelikteki, «Emlak Vergisi Uygulamasına Esas Olmak üzere 1983 yılı için Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel», yukarıda sözü edilen kanun ve tüzük hükümleri uyarınca ve yükümlülerin 1983 yılı emlak vergisi genel beyan döneminde bina vergisi matrahının hesaplanmasının esas olmak üzere bina değerlerinin saptanması amacıyla belirlenen metrekare normal inşaat maliyet bedellerinde, inşaatın tarzı, nevi ve sınıfı dikkate alınarak eşitlik ve beyan edilecek asgari vergi değerinde birlik sağlamak amacıyla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan cetvelin hazırlanması sırasında yararlanılması gerektiği yasa ile belirtilen tüzük, Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesi uyarınca ve emlak vergisine matrah olacak vergi değerlerinin rayiç bedel esasına göre takdiri amacına yönelik olarak çıkartılmıştır. Bu nedenle emlak vergi değerinin bir unsuru olan inşaat maliyet bedelinin belirlenmesine ilişkin cetvelde, anılan tüzüğün bina vergi değerinin takdirinde ki esasları düzenliyen 7. maddesinin 1. fıkrasında sayılan binanın kullanış tarzı, inşaatın nevi ve sınıfı gibi objektif esaslara yer verilerek aynı maddenin ikinci fıkrasında 10 bent halinde sayılan ve binanın subjektif bazı özelliklerini belirleyen kıstasların tamamının dikkate alınmasında, genel ve düzenleyici bir tasarruf niteliğindeki cetvelin yukarıda sözü edilen düzenlemiş amacı da gözönünde bulundurulduğunda yasa ve tüzük hükümleri ile bu konu da belirlenen koşullara aykırılık görülmemiştir.

Yasal düzenleme ile yükümlülerin 1983 yılı genel beyan döneminde bina vergisi tarhiyatına esas olarak beyan edecekleri değerler, bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleri ile arsa veya arsa payı değeri toplamı esas alınarak bulunacak maliyet bedelinden düşük olamıyacağı esası getirilmiş olmakla birlikte beyan esnasına göre tarh ve tahakkuk ettirilen bina vergisinde Emlak Vergisi Kanununun 7. maddesi ile matrahın binanın Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen vergi değeri olduğu hükme bağlanmış ve aynı kanunun 31. maddesi hükmü uyarıncada, rayiç bedel esasına göre vergi dairesince gerektiği takdirde mükellef-

lerin beyan edecekleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerinin yeniden takdir edileceği ve bu takdirde ki esas alınacak normların ve uyulacak usul ve esasların tüzükle belirleneceği, mükellefler tarafından ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilen miktar ile takdir edilen rayiç bedel arasında fark bulunduğu takdirde, hesaplanan fazla verginin terkin ve mükellefe redolunacağı veya noksan verginin kusur cezalı olarak ikmalen tarh olunacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, yükümlülerce beyan edilecek olan ve «En az vergi değeri» olarak tanımlayabileceğimiz esası getiren bu yeni düzenlemede de ilgili tüzükle belirlenen kurallara göre, taşınmazın rayiç bedelinin tesbiti yoluna gidilmesi ve buna göre de ikmalen tarhiyat yapılması veya fazla hesaplanan verginin terkini mümkün bulunmaktadır. Böylece bir uyuşmazlık yaratılmış olması halinde taşınmazın tüm özellikleri dikkate alınarak yasa ve tüzük hükümlerinin öngördüğü biçimde yaptırılacak bir inceleme sonucunda da gerçek rayiç bedelin ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

Bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleri, Bayındırlık Bakanlığının 1982 yılı Yapı İşleri Birim Fiyat Tarifeleri esas alınarak bulunan değerlerin altında saptanmış olduğuna ve bu değerler ileriye yönelik olarak 1983 yılı genel beyan döneminde uygulanacağına göre, bu aşamada ileri sürülen fahişlik iddiasıda yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1319 sayılı Emlak Vergisi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine ilişkin Tüzük Hükümlerine uygun olarak düzenlenip, yayımlanan cetvelin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 5.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına verilmesine 19.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/9134
Karar No : 1983/268

Özeti : Yazlık tesislerin mesken sayılamıyacak lokanta, kafeterya vs. gibi müstemilatları dışında mesken olarak kullanılan dairelerinin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinde öngörülen geçici muafiyet hükmünden yararlanabilecekleri Hk.

Davacı : .....
Davalı : Tekirdağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Tekirdağ Kumbağ Köyündeki 72 dairelik üç blok halindeki yazlık tesislerinin geçici muafiyetten faydalandırılmayarak ikmalen salınan emlâk vergisini; 1319 sayılı Kanunun 1610 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik geçici muaflıkla ilgili 5. maddesinin (a) bendinde mesken olarak kullanılan bina veya apartman dairelerinin 50.000 liradan az olmamak üzere 1/4 için inşaatlarının sona erdiği yılı takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten fay-

dalandırılacağı aynı maddenin son fıkrasında ise binanın bina apartman ise dairenin kısmen veya tamamen mesken olarak kullanılmaması halinde bu büroya veya daireye tanınmış bulunan muafiyetin bu halin vukuu bulduğu yılı takip eden bütçe yılından itibaren düşeceğinin belirtildiği olayda ise bankaya ait tesislerin lokanta, kafeterya v.s. gibi müstemilatları bulunduğunun dosyada mevcut beyanname ile sabit olduğu bu nedenle ihtilâflı taşınmazların geçici muafiyetten faydalandırılmamasında kanuna aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan yazlık tesislere ait binalarda faaliyette bulunan kafeterya, lokanta vs. müştemilâtın kâr gayesi gütmediği iddia olunmakta ise de, bu hususların sözü geçen taşınmazların mesken sayılmasını gerektirmeyeceği gerekçesiyle aynen tasdik eden 2.7.1979 gün ve 1979/577 sayılı Tekirdağ Bölge Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının; beyanlarının doğru olduğu sözkonusu müştemilâtlarda herhangi bir ticari kâr gayesi güdülmediği tarhiyatın hatalı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kararın yerinde olduğundan bahisle davanın reddi yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, Türkiye Garanti Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünün Tekirdağ Kumbağ'da yaptırdığı dinlenme tesislerinden dolayı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinde öngörülen geçici muafiyetten yararlandırılıp yararlandırılmıyacağı hususuna ilişkin olup, İtiraz Komisyonu kararında da belirtildiği üzere, anılan maddedeki muafiyet meskenlere tanınmış olup, lokanta, kafeterya vs. gibi müştemilâtı bulunan tesislerin mesken sayılmasına olanak bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 9. Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi gereğince temyiz komisyonu tarafından Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelendikten, savcının ve Tetkik Hâkimi Murat Doğan'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davacı Banka tarafından duruşma isteğinde bulunulmuş ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi hükmüne göre ihtilâflı vergi miktarı 200.000 lirayı geçmediğinden duruşma yapılmaksızın işin esası incelendi:

Dava, davacı bankanın Kumbağ Köyündeki yazlık tesislerinin emlak vergisine ilişkin geçici muafiyetten yararlanamıyacağına ilişkin İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 5. maddesinin (a) bendinde mesken olarak kullanılan bina veya apartman dairelerinin 50.000 liradan az olmamak üzere vergi değerinin 1/4 ünün inşalarının sona erdiği yılı takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılacağı aynı maddenin aynı bendinin son fıkrasında ise «binanın, bina apartman ise dairenin, kısmen veya tamamen mesken olarak kullanılmaması halinde bu binaya veya daireye tanınmış bulunan muafiyetin bu halin vukuu bulduğu yılı takip eden bütçe yılından itibaren düşeceği hükümleri yer almıştır.

Dava konusu olayda Türkiye Garanti Bankasının Tekirdağ Kumbağ köyündeki 72 dairelik üç blok halindeki yazlık tesislerine ait 1972 genel beyan döneminde

verilen beyannamesinde bu tesislerde lokanta kafaterya vs. gibi mesken sayılamıyacak nitelikte müştemilâtları bulunduğundan geçici muafiyetten yararlandırılmayarak 1976 dönemi için ikmalen vergi salındığı anlaşılmaktadır.

1972 genel beyan döneminde verilen 72 dairelik bu üç blok apartmana ait beyannamede her ne kadar mesken sayılamıyacak lokanta, kafeterya gibi müstemilâtlarda gösterilmiş ise de yukarıda anılan 1319 sayılı emlak vergisi Kanununun 1610 sayılı kanunla değişik 5. maddesinin (a) bendinin son fıkrası hükmüne göre, bina apartman ise dairenin kısmen veya tamamen mesken olarak kullanılmaması halinde bu daireye tanınmış olan muafiyetin düşeceği hükme bağlandığına göre mesken dışı kullanılan yerlerin bağımsız bölüm oluşturup oluşturmadığı araştırılmaksızın 72 dairelik üç blok apartmanın tamamının mesken dışı kullanıldığı gerekçesiyle muafiyetten yararlanamıyacağı yolundaki dava konusu kararda yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda anılan nedenlerle, 2.7.1979 gün ve 1979/577 sayılı dava konusu İtiraz Komisyonu kararının; 72 dairelik 3 blok apartmandan mesken olarak kullanılan dairelere ilişkin kısmının bozulmasına ve bu kısımla ilgili tarhiyatın re'sen terkinine mesken dışı amaçla kullanılan yerlere ilişkin davanın reddine; 500 lira karar harcının davacıdan alınmasına 21.1.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞ VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/5021
Karar No : 1983/1601

Özeti : Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri taşınmazın mülkiyetini intikal ettirici nitelik taşımadığından, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine konu olamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Doğubeyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Aysel Akdoğan

Davanın Özeti : Davacının noterde düzenlenen satış vaadi senedi ile bankaya sattığı taşınmaz nedeniyle adına salınan kaçakcılık cezalı gayrimenkul kıymet artış ve mali denge vergisini, 1318 sayılı Kanunun 33. maddesinde, Türkiye'deki arazi, arsa ve bunların üzerindeki binaların ivazlı ve ivazsız devir ve temlikinden doğan değer farklarının gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olduğunun belirtildiği, Vergi Dairesinin Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Doğubeyazıt Şubesi yetkilileri nezdinde düzenlediği 3.2.1982 tarihli tutanakta, Doğubeyazıt Noterliğince düzenlenen satış vaadi ve taahhüdü sözleşmesine dayanılarak tapu siciline şerh koydurmak kaydı ile taşınmazın bedeli olan 14.910.000 liranın ödendiğinin beyan edildiği, yine dosyada bulunan 29.1.1982 günlü muhaberat kopyası örneğinde de Doğubeyazıt Noterliğince düzenlenen 27.1.1982 tarih ve 510 yevmiye numaralı satış vaadi ve taahhüdü sözleşmesine dayanılarak Şebap Yavuz ve Mehmet Yavuz'a 14.910.000

liranın ödendiğinin görüldüğü, aynı satış vaadi ve tahhüdü sözleşmesinde ferağ akdinin en geç 1.5.1984 tarihine kadar Yapı ve Kredi Bankasının tek taraflı olarak müracaatı ve talebi ile tapu siciline sevk ettirmeğe yetkisi olduğu belirtilmiş ve tapu siciline gerekli şerhler verildikten sonra taşınmazın bedeli olan 14.910.000 liranın ödenmiş olduğu, burada alıcı ve satıcıların satış vaadi ve tahhüdü sözleşmesi ile kalmadıkları, taşınmazın bedelinin satıcılara ödendiği ve alıcı Yapı ve Kredi Bankası tek taraflı olarak tapuda tescil yaptırılabileceğinden, sözkonusu satış vaadi ve taahhüdü sözleşmesinin muvazaalı olduğu, gayrimenkul kıymet artışı vergisinden kaçınmak için yapıldığının dosyada bulunan belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle aynen onayan 16.4.1982 gün ve 5 sayılı Doğubeyazıt Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonu kararının; Medeni Kanunun 633. maddesine göre mülkiyet tapuda tescil ile intikal edeceği, devir ve temlik olmadığından gayrimenkul kıymet artışı vergisinin de sözkonusu olmadığı, vergiyi doğuran olay bulunmadığından tarhiyatın terkini gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün noterde satış vadi senedi ile Bankaya sattığı taşınmazından dolayı muvaza yoluyla vergi kaçırdığı ileri sürülerek, Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedel üzerinden adına salınan kaçakcılık cezalı gayrimenkul kıymet artışı ve mali denge vergisini, aynen onayan İtiraz Komisyonu kararının, temyizen bozulması isteminden ibarettir.

Dosyanın tetkikinden, yükümlünün hissedarı bulunduğu taşınmazını diğer hissdarla birlikte noterde yapılan satış vadi senedi ile 27.1.1982 tarihinde 14.910.000 liraya Yapı ve Kredi Bankası'na sattığı ve 29.1.1982 tarihinde de bedelini tamamen aldığı, tapuya şerh verilmekle beraber, ferağ akdinin en geç 1.5.1984 tarihine kadar yapılmasının kararlaştırıldığı, Vergi Dairesince 8.2.1982 tarihinde Takdir Komisnuna başvurduğu, Takdir Komisyonunca aynı tarihte takdir edilen 14.910.000 lira rayiç bedel üzerinden yükümlü adına kaçakçılık cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisi salındığı, İtiraz Komisyonunca satış vadi ve taahhüdü sözleşmesinin muvazalı olduğu, gayrimenkul kıymet artışı vergisi kaçırmak kasdı ile yapıldığı sonucuna varılarak tarhiyatın aynen onandığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanunun 33. maddesinde Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların ivazlı ve ivazsız devir ve temlikinden, doğan değer farklarının gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Medeni Kanunun 633. maddesinde öngörüldüğü üzere, gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kayıt şarttır.

Olayda, vergilendirmeye konu taşınmaz satış vadi sözleşmesi ile satıldığına, bedeli alıcı tarafından tahsil edilmekle beraber, tapuda mülkiyetin intikalını sağlayan tescil işlemi henüz yapılmadığına göre, vergiyi doğuran olay meydana gelmemiştir. İtiraz Komisyonu kararında belirtildiği gibi, satışın muvazalı yapıldığı ve bu nedenle mülkiyetin intikali cihetine gidilmediği yolunda bir belge ve kanıt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Yasanın geçici 11/b maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosyanın duruşması için belli edilen 9.3.1983 günü saat 10.00 de usule uygun olarak yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği, davalı Vergi Dairesini temsilen Hazine Vekili Av. Aysel Akdoğan'ın geldiği görülerek Savcı Erdoğan Anlı'nın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Gelen davalı vekilinin savunmadan dinlenip savcının düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Saadet Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın niteliğine göre, ortada bir satışın olmadığı, gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesi verilmediği ve gayrımenkul kıymet artışı vergisini doğuran olay bulunmadığından 2801 sayılı Yasa kapsamında görülmeyen uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçildi.

Dava, davacının noterde düzenlenen satış vaadi ve taahhüdü sözleşmesi ile bankaya sattığı taşınmaz nedeniyle Takdir Kamisyonunca takdir edilen rayiç bedel üzerinden adına salınan kaçakcılık cezalı gayrımenkul kıymet artışı ve mali denge vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemi ile açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün hissedarı bulunduğu taşınmazını diğer hissedarlarla birlikte noterde yapılan satış vaadi senedi ile 27.1.1982 tarihinde 14.910.000 liraya Yapı ve Kredi Bankasına sattığı, 29.1.1982 tarihinde bedelini tamamen aldığı, tapuya sevk verilmekle beraber, ferağ akdinin en geç 1.5.1984 tarihine kadar yapılmasına karar verildiği, Vergi Dairesince 8.2.1982 tarihinde Takdir Komisyonuna başvurulması üzerine Takdir Komisyonunca takdir edilen 14.910.000 lira rayiç bedel üzerinden yükümlü adına kaçakcılık cezalı gayrımenkul kıymet artışı ve mali denge vergisi alındığı, satış vaadi taahhüdü sözleşmesinin muvazaalı olduğu, gayrımenkul kıymet artışı vergisini kaçırmak kasdı ile yapıldığı sonucuna varılmak suretiyle itiraz komisyonunca tarhiyatın aynen onandığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 33 ncü maddesinde, Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğu hükme bağlanmış sözü geçen yasanın 41 nci maddesinde, beyannamenin tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verileceği açıklanmıştır.

Medeni Kanunun 633 ncü maddesinde, gayrimenkul mülkiyetine iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu belirtilmiş olup taşınmazların mülkiyeti tapuda tescil ile intikal etmektedir.

Olayda, vergilendirmeye konu taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satıldığına, bedeli satıcı tarafından tahsis edilmekle beraber tapuda mülkiyetin intikalini sağlayan tescil işlemi yapılmadığına göre vergiyi doğuran olay meydana gelmemiştir.

Gayrımenkul satış vaadi sözleşmeleri ile yapılan devir ve temlikler mülkiyetin intikalini sağlayacak nitelik taşımadığından gayrımenkul kıymet artışı vergisine konu olamaz. Bu nedenle davanın kabulü ile, dava konusu 16.4.1982 gün ve 5 sayı-

lı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi tarhiyatının resen nihaî olarak terkinine, 1100 - (binyüz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/5868
Karar No : 1983/200

Özeti : Miras yoluyla intikal eden taşınmazların, kanuni mirascılar arasındaki satış işlemi 1318 sayılı yasanın 33. maddesi hükmü gereğince Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine tabi olamıyacağından yükümlü adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Terme Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Satışını yaptıkları taşınmazdan dolayı takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden yükümlüler adına salınan gayrımenkul kıymet artışı ve mali denge vergisini, 1318 sayılı Finasman Kanununun 33ncü maddesinde devir ve temliklerin gayrımenkul kıymet artışı vergisine tâbi olduğunun açıkca belirtildiği, aynı yıl içinde satış işlemi gören emsaline göre takdir edilen rayiç değer üzerinden yapılan tarhiyatta bir isabetsizlik görülmediği, ancak Danıştay İçtihatları gereğince matrah dilimlerine karşılarında belirlen % 15, 20, 30, 40 ve 50 vergi oranlarının kademeli olarak uygulanması gerektiği diğer iddiaların yerinde görülmediği gerekçesiyle değişiklikle onayan 8.1.1982 gün ve 1 sayılı itiraz komisyonu kararının; 1318 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinde kanuni mirasçılar arasında yapılan satışların gayrımenkul kıymet artışı vergisine tabi olmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulumayan davanın, reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan gayrımenkul kıymet artışı vergisine ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun. olay tarihinde değişmemiş bulunan 33 ncü maddesi kanuni mirasçılar arasında yapılan her nevi taksim, ifraz, temlik veya trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazlardan doğan değer farklarının gayrımenkul kıymet artışı vergisine konu edilmiyeceğini hükme bağlamıştır.

Murislerinin 30.5.1980 tarihinde ölümünden sonra, mirasçılar arasında 8.1.1981 tarihinde yapılan satış işleminden dolayı tarh edilen G.M.K.A. Vergisinde söz konusu yasa hükmüne uyarlık bulunmadığından, itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2576 sayılı Kanunun geçici 11 nci maddesinin 1/b bendi gereğince Temyiz Komisyonu tarafından Danıştay'a gönderilerek dairemize tevdi edilen dosya incelendikten, savcının ve İdari Yargı Hâkim Adayı Mehmet Ali Samur'un yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, kanuni mirasçılar arasında yapılan satıştan dolayı yükümlüler adına salınan gayrımenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisini değişiklikle onayan İtiraz Komiyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1318 sayılı Finasman Kanununun 33 ncü maddesinde «Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) ivazlı veya ivazsız (veraset yolu ile ihtikaller ve kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibeler kanuni mirasçılar arasında yapılan her türlü taksim ifraz ve trampalar müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazlar hariç) devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının bu vergiye tabi olacağı ve aynı yasanın 34 ncü maddesinde verginin yükümlüsünün bina, arazi ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, Annenin ölümü üzerine miras yoluyla intikal eden taşınmazların, kanuni mirasçılar arasında satışı sözkonusu olduğuna göre, yükümlülerin vergiye tabi olmaları mümkün olmayacağından, gayrımenkul kıymet artışı vergisinin onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 8.1.1982 gün ve 1 sayılı İtiraz komisyonu kararının bozulmasına, kanuni mirasçılar arasındaki satış işlemi 1318 sayılı Yasanın 33 ncü maddesi hükmüne göre vergiye tabi olamıyacağından, gayrımenkul kıymet artışı vergisinin re'sen terkinine, 750 (yediyüzelli) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1318 sayılı Finasman Kanununun 33 ncü maddesinde «Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil)(ivazlı veya ivazsız veraset yolu ile intakaller ve kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibeler kanuni mirasçılar arasında yapılan her türlü taksim ifraz ve trampalar müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazlar hariç) devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının bu vergiye tabi olacağı ve aynı yasanın 34 ncü maddesinde verginin mükellefinin bina, arazi, ve arsaları devir ve temlik eden gerçek ve tüzel kişiler olduğu hükme bağlanmış olup, Türk Medeni Kanununun 633 ncü maddesinde de gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kaydın şart olduğu açıklanmıştır.

Dava konusu olayda, satışın sağ olan kardeşler arasında yapılmış olması nedeniyle 33 ncü maddeye dayanılarak İtiraz Komisyonunca gayrimenkul kıymet artışı vergisinin onandığı anlaşılmıştır.

1318 sayılı Kanunun 33 ncü maddesi hükmü, veraset yoluyla bir şahıstan diğer şahsa intikallerde söz konusu olup, sağ kardeşler arasında yapılan satışlar verginin mevzuunu oluşturduğundan vergi dışı bırakılması olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle gayrimenkul kıymet artışı vergisinin onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararı sonuç itibariyle yerinde olup tasdiki gerekeceği görüşüyle aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/712
Karar No : 1983/1204

Özeti : Taşınmaz genel beyan dönemi içinde satıldığından iktisap değeri yönünden rayiç bedel tesbiti yaptırılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maltepe Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre davalı adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle değiştirerek onayan İtiraz Komisyonu kararını; 1318 sayılı Kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasında; devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerlerin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağının açıklandığı, yine aynı Kanunun 45. maddesiyle Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisi uygulamasıyla ilgili olarak bağlantı kurulan 198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinde ise rayiç bedelin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olarak tarif olunduğu ve rayiç bedel takdirinin Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından taşınmazın yeri, niteliği ve satış tarihindeki taşınmaz piyasasının durumu dikkate alınarak yapılacağının öngörüldüğü, gerek Emlak Alım Vergisi ve gerekse Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi uygulamasında ortak ilke rayiç bedel esası olduğuna göre normal alım satım kıymetini ifade eden bu değerin, vergisi anlaşmazlık konusu taşınmazların satış değerlerine etkin mevkii, sosyal hizmetler, imar ve inşa durumu, verimlilik gibi faktörlerin yerinde görülüp karşılaştırılmaları sonucu sağlıklı bir şekilde tesbit edilebileceğinin tabi olduğu, olayda, İtiraz Komisyonunca bu esaslara uygun olarak yerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve vergisi uyuşmazlık konusu taşınmaz ile emsal taşınmazların satış değerlerine etkili faktörler dikkate alınmak suretiyle yapılan karşılaştırma sonucu uyuşmazlık konusu taşınmazın rayiç bedelinin belirlendiğinin anlaşıldığı, ancak anlaşmazlık konusu taşınmazın belediye hudutları dışında köy arazisi olduğu, bu nedenle, 1318 sayılı Finansman Kanununun 35. maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre, iktisap olunan değerin % 10 una tekabül eden 77.720 liranın vergi istisnası olarak düşülmesi gerekirken aynı maddenin (c) fıkrasındaki 5000 lira vergi istisnasının düşülmesinin hatalı olduğu, öte yandan, mükellefin satış bedeli beyanının 15.000 lira olduğu halde İtiraz Komisyonu kararına 150.000 lira olarak geçirildiği ve beyan olunan satış bedeli ile rayiç bedel arasındaki farkın 144.300 lira olacağı yerde kararda 44.300 lira olarak kaydedildiğinin görüldüğü gerekçesiyle tarafların temyiz iddialarını kısmen kabul etmek suretiyle kararda sözü geçen 150.000 ve 44.300 rakamlarının 1.500 ve 144.300 lira olarak düzeltilmesi ve vergi istisnasının 77.720 lira olarak uygulanması suretiyle re'sen nihai olarak tadilen tasdik eden 22.5.1981 gün ve 1981/2323 sayılı Temyiz Komisyonu 4.Daire kararının; iddialarının komisyonlarca dikkate alınmadığı, İtiraz Komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesin-

de emsal karşılaştırması yapıldığı, emsalin ihtilaflıya uygun olmadığı, satın aldığı taşınmazı üç ay sonra satması nedeniyle değer farkı olmadığı halde Takdir Komisnunca rayiç bedel takdir edilmesi ve buna göre tarhiyat yapılmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yükümlünün satışını yaptığı taşınmazın rayiç değerini düşük göstermesi nedeniyle Takdir Komisyonunca saptanan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tarhiyatının değişiklikle onanması hakkındaki Temyiz Komisyonu kararının bozulması yükümlü tarafça istenilmiş ise de; satışa konu hisseye ilişkin iddia soyut nitelikte kaldığı gibi, öne sürülen diğer iddialar da hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayıcı nitelikte görülmediğinden istemin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Saadet Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava yükümlü adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemi ile açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlünün 8.12.1976 tarihinde 50.000 liraya satın aldığı Çankaya Hacılar Köyü 304 parselde kayıtlı 38600 m² taşınmazın 1/4 hissesini 11.3.1977 tarihinde 15.000 liraya sattığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 36 ncı maddesinde Gayrimenkul, Kıymet Artışı Vergisi matrahının, arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (Bağımsız bölümler dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan degerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu, devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerlerin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olmayacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun iktisap maliyetinin tespiti esaslarını gösteren 37 nci maddesinin (a) bendinde de, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde, bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyeti olacağı belirtilmiştir.

Açıklanan hükümlere göre iktisap değeri, rayice uygun olmak kaydı ile devir ve temlik karşılığında alınan bedel, ihtisap maliyeti ile emlak vergisi beyannamesinde gösterilen bedeldir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun beyanname vergisi verme süresine ilişkin 23. ncü maddesinde bina, arsa ve araziler için dört yılda bir defa olmak üzere verilecek beyannamelerin Maliye Bakanlığınca yükümlülerin genel beyana davet edildikleri tarihi takip eden bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında emlakın bulunduğu yerde ki ilgili Vergi Dairesine verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, yükümlü genel beyan yılı olan 1977 yılında, 8.12.1976 tarihinde satın almış olduğu taşınmazı beyanname verme süresi içerisinde 11.3.1977 tarihinde satmıştır. Yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisine ilişkin olarak Takdir Komisyonunca yeniden bir iktisap değeri takdir olunacaksa bu değerin emlak vergisi yönünden de esas alınması zo-

runda olacaktır. Çünkü Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi, Emlak Alım vergisi ve Emlak Vergisi Matrahlarının belirlenmesinde, işlem tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekli olup, bir taşınmazın aynı tarihte değişik rayiç bedelinin bulunacağının kabulü ise yasaların özüne aykırı düşeceği gibi hukuk mantığı ile de bağdaştırılamaz. Bu durumda olayda Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisine ilişkin olarak iktisap değeri için bir takdirde bulunsa dahi, bu değerin aynının iktisap maliyeti olarak benimsenmesi gerekeceğinden Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisi matrahının varlığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 22.5.1981 gün ve 1981/2323 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın resen nihai olarak terkinine, 1150 (Binyüzelli) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4292
Karar No : 1983/544

Özeti : Takdir komisyonunca tesbit edilen rayiç değerin yükseltilmesi istemiyle vergi dairesince yapılan itiraz zamanaşımı süresini durdurduğundan, itiraz komisyonu kararının tebliğinden itibaren vergi dairesince zamanaşımı süresi içinde tarhiyat yapılarak mükellefe tebliği gerektiği Hk.

Davacı : Güzelhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Mükellefin sattığı taşınmazın Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi için rayiç bedel esasına göre yapılan takdirin tezyidi istemini mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesine göre kısmen kabul eden İtiraz Komisyonu kararını; Emlak Alım Vergisindeki bir yıllık zamanaşımının durması ve işlemesi hakkında 213 sayılı Kanunun 114. maddesinin uygulanması kabul ediliyor ise de 1318 sayılı Kanunun 45. maddesiyle atıfta bulunulan 198 sayılı Kanunun 15. maddesi ile özel bir zamanaşımı süresinin getirildiği, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde takdir yapılarak tarhedilen vergi ve kesilen ceza tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı, zamanaşımına ilişkin bu özel hüküm karşısında 213 sayılı Kanununun 114. maddesinin uygulanmasına imkân olmadığı, bu maddenin beş yıllık zamanaşimina tabi vergiler için geçerli olduğu bir yıllık zamanaşımına tabi vergilere uygulanamıyacağı, 198 sayılı Kanun daha sonra çıkıp özel bir hüküm getirmiş olup genel hükümlere atıf yapılmadığı, kanunkoyucu bir yıllık süre tanımakla vergi tarhiyatlarının bir an önce yapılmasını amaçladığı bu nedenle Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisinde gerek vergi aslı gerekse cezada 213 sayılı Kanunun 114. maddesinin uygulanamıyacağı, olayda tarhiyat için için bir yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan tezyid istemini kısmen kabul eden İtiraz Komisyonu kararında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle

bozarak mükellef beyanının kabulüne re'sen nihai olarak karar veren 22.4.1981 gün ve 1981/808 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Takdir Komisyonu kararına karşı itiraza başvurulduğundan zamanaşımı süresi dolmadığı iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi: Davalı adına, ikmalen salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin 1 yıllık zamanaşımı geçtikten sonra tarhiyat yapıldığı gerekçesiyle Temyiz Komisyonunca kaldırılmasına ilişkin kararın bozulması isteği davanın konusunu oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergisi Usul Kanununun 114. maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadarki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı duran zamanaşımının takdir komisyonu kararının vergi dairesine gönderilmesini izleyen günden itibaren yeniden işlemeye devam edeceği hükme bağlanmıştır. 1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı vergisine ilişkin 45. maddesinin yollamada bulunduğu 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 15. maddesinde, emlak alım vergisi için zamanaşımı süresi bir yıl olarak belirlenmiş, ancak zamanaşımının durması hakkında bir hüküm sevkedilmemekle beraber, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 1. maddesine gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında kalan genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar hakkında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağının belirtilmesi karşısında, 198 sayılı Yasanın 15. maddesinde belirtilen zamanaşımını süresinin hesabında, 213 sayılı Yasanın 114. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanması gerekir. Olayda takdir komisyonunda geçen süre gözönünde tutulduğunda, tebliğ tarihine göre 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği anlaşıldığından, dava konusu kararda yerindelik bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve yerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak rayiç bedeli 130.975 lira olarak saptayan itiraz komisyonu kararındaki miktarın rayiç bedel olarak kabulü gerekirse de, komisyon kararı 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması için öngörülen sürede verilerek gene bu süre içinde yükümlüye tebliğ edildiğine göre, kararı lehinde olması nedeniyle yasayla yerine getirilmesi istenen yükümlülüklere kendisini uymak zorunda görmeyen davalı hakkında tarhiyatın tümünün değil beyanının % 30 fazlası olan 65.000 liranın matrah olarak kabul edilmesi daha adil olacağından, verginin belirtilen miktar üzerinden hesabedilmesi yolunda karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Kanunun 45. maddesiyle atıfta bulunulan 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 15. maddesinde vergi dairelerinin, gerek re'sen gerekse bildirim suretiyle eksik beyan edildiğini öğrendikleri satış bedeli ve satış değeri için rayiç bedel takdiri yaptıracağı ve bu takdir neticesine göre salınması gereken

vergi ile kesilecek cezanın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş ise de zamanaşımını kesen haller ayrıca düzenlenmediğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesindeki vergi dairesince matrah takdiri için Takdir Komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı hükmünün uygulanması gerekmekte olup dava dosyasından 1976 yılına ait verginin, rayiç bedel takdiri için Takdir Komisyonuna 27.10.1977 gününde sevk edildiği ve takdir komisyonunca verilen kararın vergi dairesine tebliğ edildiği 9.5.1978 gününden itibaren 213 sayılı Kanunun 377. maddesi gereğince ve 379. maddede tanınan bir aylık süre dolmadan 29.5.1978 gününde itiraz komisyonuna başvurularak takdir komisyonunca bulunan rayiç değerin yükseltilmesi isteminde bulunduğundan anılan kanunun 389. maddesindeki itiraz tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durdurur» hükmü uyarınca zamanaşımı süreside durur. Ancak aynı maddenin 2. fıkrası gereğince itiraz komisyonu kararının taraflara tebliğinden sonra bu kara göre tahsil edilecek vergi miktarının vergi dairesince mükelleflere bildirileceği belirtildiğinden itiraz komisyonu kararının vergi dairesine tebliği tarihi olan 8.12.1978 gününden itibaren duran zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlıyacağı ve temyiz komisyonuna yapılan başvuruda bu süreyi durdurmıyacağına göre kalan süre içerisinde itiraz komisyonunca kabul edilen değer üzerinden tarhiyat yapılarak mükellefe tebliğ edilmesi gerekir.

Olayda 2.11.1982 günlü ara kararımıza karşılık olan Vergi Dairesi Müdürlüğünün 7.12.1982 gün ve 10767 sayılı yazısında mükellef adına tarhiyat yapılmadığı ve ihbarname tebliğ edilmediği bildirildiğinden 198 sayılı Kanunun 15. maddesiyle öngörülen bir yıllık zamanaşımı müddetide dolmuştur.

Açıklanan nedenlerle, İtiraz Komisyonunca yükseltilen miktarı kaldırarak mükellefin beyanını kabul eden dava konusu 22.4.1981 gün ve 1981/808 sayılı Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde olup ileri sürülen iddialar bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 7.2.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/66
Karar No : 1983/191

Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun değişik 33 ve aynı Kanunun 23. maddesinin (C) fıkrası uyarınca verilen tadilat beyannamesi verildiği tarihten itibaren, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi yönünden geçerli olmayacağı Hk.

Davacı : Köprübaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artış vergisini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 23. maddesiyle değişik 33. maddesinde vergi değerini tadil

eden sebepler sayıldığı ve aynı kanunun 23. maddesinin (c) fıkrasında ise 33. maddede yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannamelerin değişikliğin vukuu bulduğu bütçe yılı içerisinde verileceğinin hükme bağlandığı gayrimenkul kıymet artış vergisi bakımından, 1318 sayılı Finansman Kanununun ihtisap maliyetine ilişkin 37 nci maddesinin uygalanmasında vergi değerini tadil eden sebebin vukuu bulmasıyla ilk emlak vergisi beyannamesinde gösterilen vergi değerinin ortadan kalkacağı, bunun yerini tadil sebebiyle verilen beyannamede belirtilen vergi değerinin alacağı, olayda mükellef 295 nci parselde kayıtlı 76.040 m² taşınmasını 27.2.1978 tarihinde iki kısma böldürerek 69.080 m² lik 428 parsel için 1.100.000 lira, 6.960 m² lik 429 parsel için 870.000 lira beyanda bulunmuş olup, 429 parsel 6.960 m² olan taşınmazını 28.2.1978 tarihinde 870.000 lira bedelle sattığına göre iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında fark doğmadığından tarhiyatın terkini gerektiği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak terkin eden 5.8.1981 gün ve 1981/3717 sayılı Temyiz Komisyonu 4 ncü Daire kararının, yükümlünün beyanına dayanılarak tarh edilen verginin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Dava: yükümlünün taşınmazını iki kısma ifraz ettikten sonra bir parselini satması üzerine taşınmazın tümünü esas alıp, 1318 sayılı Yasanın 43 ncü maddesi uygulanmak suretiyle ikmalen adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Yasa ile değişik 33 ncü maddesinde, bir arazinin ifraz edilmesi vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayılmış, 23 ncü maddesinin (c) bendinde de, bu kanunun 33 ncü maddesinde (8 numaralı fıkra hariç) yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde, beyannamelerin değişikliğin vuku bulduğu bütçe yılı içerisinde verileceği, hükme bağlanmıştır.

Yükümlü tarafından 1977 genel beyanında taşınmazın vergi değeri beyan edilmişse de, söz konusu taşınmaz daha sonra 27.2.1978 tarihinde 2 kısma ifraz edilerek, aynı tarihte anılan madde uyarınca 6.960 m² lik 429 parsel için 870.000 lira vergi değeri beyan edildiğine ve bu tarihte genel beyan bildirilen vergi değeri kalkmış olacağına göre, 28.2.1978 tarihinde aynı bedelle satılması sonucunda, gayrimenkul kıymet artışı vergisi salınmasını icap ettiren bir matrah doğmayacağı gibi 1318 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinde yazılı asgari vergi esasının da olaya uygulanması olanağı bulunmadığından, tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 19.1.1983 günü saat 10'da davacı vergi dairesini temsilen hazine avukatı Ahmet Başpınar ile davalının geldikleri görülerek savcı Erdoğan Anlı'nın da katılması ile açık duruşmaya başlandı, Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, savcının düşüncesi alındıktan taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztük'ün yazılı ve sözlü, görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun 36 ncı maddesinde gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının arazi, arsa ve bunlar üzerindeki (bağımsız bölümler dahil) devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerlerin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olmıyacağı hükme bağlanmış aynı kanunun iktisap maliyetinin tesbiti esaslarını gösteren 37 nci maddesinin (a) bendinde de vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyeti olacağı belirtilmiştir.

Açıklanan hükümlere göre, iktisap değeri rayice uygun olmak kaydı ile devir ve temlik karşılığında elde edilen değer, iktisap maliyeti ise emlak vergisi beyannamesinde gösterilen bedeldir.

Emlak vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzük hükümleri karşısında emlak vergisi yönünden de gayrimekullerin gerçek rayiç bedelinin beyan ve takdir olunacağı açıktır.

Diğer taraftan, 1319 sayılı Emlak Vergisinin Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 33 ncü maddesinde vergi değerini tadil eden sebepler sayılmış olup aynı kanunun 23 ncü maddesinin (c) bendinde de vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde beyannamelerin değişikliğin vukuu bulduğu bütçe yılı içerisinde verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda mükellefin 1978 yılında taşınmazın iki parsele ayrılması nedeni ile her parsel için 27.2.1978 tarihinde yeniden beyanname verildiği ve bir gün sonrada beyannamede gösterilen değer üzerinden bir parselin satışını yaptığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan 37 nci maddenin (a) bendi hükmü gereğince, iktisap maliyetinin tayininde, gayrimenkul kıymet artış vergisinin doğumuna neden olan olayın vukuu tarihinde genel beyan döneminde verilen beyannamede gösterilen vergi değerinin 1319 sayılı Yasanın 23/c maddesi karşısında hukuki varlığını yitirmiş olması nedeniyle tadilat sonucu beyan edilen emlak vergisi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü gerekmektedir.

Gayrimenkul kıymet artış vergisi, emlak alım vergisi ve emlak vergisi matrahlarının belirlenmesinde muamele tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekli olup bir gayrimenkulün aynı tarihte değişik rayiç bedelinin bulunabileceğinin kabulü yasaların özüne aykırı düşeceği gibi hukuk mantığı ile de bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle, iktisap maliyeti ile iktisap değeri aynı olan taşınmazın satışı nedeniyle yükümlü adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden 5.8.1981 gün ve 1981/3717 sayılı Temyiz Komisyonu kanunlarında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine 19.1.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 37 nci maddesi (a) bendinde; aktisap maliyeti, vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergisinin tarhına esas olan vergi değeri olarak kabul edilmiştir. 1319 sayılı Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 33 ncü maddesinde ise vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde mükellefiyetin bu değişikliklerin vukuu bulduğu tarihi takibeden bütçe yılından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, İhtilaflı gayrımenkul hakkında tadilatın vuku bulduğu tartışmasızdır. Bu durumda. yukarıda açıklanan 19 ncu madde hükmü uyarınca bina ve arazi vergisi tarhına esas olan vergi değeri beyanının yapıldığı yılı izleyen bütçe yılından itibaren hüküm ifade edeceğinden, yukarda belirtilen 37 nci madde hükmü gereğince gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden de takdir olunacak yeni vergi değerinin ihtilaflı yıl için değil izleyen yıl için geçerli olması, diğer bir değimle tadilat beyannamesi verilmesinden önceki beyan dönemi esas alınarak gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının saptanması gerekeceğinden, aksine verilen temyiz komisyonu kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/1266
Karar No : 1983/79

Özeti : % 3 teminatın kesinleşen ve tahakkuk fişi ile bildirilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinden mahsubu gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1980 yılında satışı yapılan taşınmaz için tapudaki muamele sırasında ödenen % 3 teminatın mahsubu isteminin reddine ilişkin 25.5. 1982 gün ve 43469 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin, beyana dayanan vergilerde tahakkuk fişi esası geçerli olup tarh edilen verginin tahakkuk fişinin tanzim ve mükellefe tebliği ile verginin kesinleştiği ve ödenen % 3 teminatın mahsubu gerekeceği iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ortada hukuki bir uyuşmazlık olduğundan itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulmadan Danıştaya dava açılamıyacağı, gerçek verginin hesaplanmasına kadar teminatın mahsub edilemiyeceği, yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, yükümlü sahibi bulunduğu daireyi 1980 Aralık ayı içinde 1.000.000 liraya satarak % 3 vergi teminat tutarı olan 30.000 lirayı ödemiş ve aynı tarihte gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesini vererek beyannamede gösterilen miktarlar üzerinden hesaplanan 33.389 lira gayrimenkul kıymet artışı vergisine ait tahakkuk fişi yine aynı tarihte yükümlüye tebliğ edilmiştir. Bilahare yükümlüye 33.383 lira vergiye ilişkin olarak 18.3.1981 tarihli ödeme emri tebliğ edilmiştir. Yükümlü kendisinden istenen 33.384 liralık vergiden evvelce ödediği 30.000 liralık teminatı düşerek kalan 3383 lira vergiyi de ödemiştir. Vergi Dairesince yükümlüye gönderilen yazı ile ödeme emrinde yer alan 33.384 liralık verginin ödenmesinin istenmesi üzerine, yükümlü beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen vergiden teminat tutarının mahsubu gerektiği iddiasıyla düzeltme şikayet yoluna başvurmuş ve şikayet talebi Maliye Bakanlığınca, yükümlü hakkında rayiç bedel uygulanması

sonuçlanmadan, talebin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile red olunmuş ve dava yükümlüce Maliye Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Olayın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci madde 2 nci fıkrası gereğince bir hesap hatası oluşturması nedeni ile, davalının usule ilişkin defi yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince :

Uyuşmazlığın esasına satış bedelinin % 3'ü nisbetinde yükümlülerce ödenen vergi teminatının, beyanı üzerinden alınan ve kesinleşen vergiden mi yoksa ikmalen salınan ve kesinleşen vergiden mi mahsup edileceği hususu oluşturmaktır.

1318 sayılı Yasanın 42 nci maddesinde yükümlülerin devir ve temlik dolayısıyla kendilerine ödenecek meblağın % 3'ünü verginin teminatı olarak vergi dairesince yatırmaya mecbur oldukları, aynı yasanın 44 ncü maddesinde de yükümlünün kesinleşen vergisinden, 42 nci madde gereğinde vergi karşılığı olarak tevkif edilen paranın mahsup edileceği, fazlasının vergi dairesince yükümlüye bildirileceği, bildirme tarihinden itibaren bir yıl için müracaat halinde kendisine ret ve iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinde, Vergiyi doğuran olayın, taşınmazların devir ve temliki olması, beyannamenin tescilden sonra verilmesini böylece tarhiyatın tecil işleminden sonra başlamasını gerektirdiğinden, yasa koyucu bir teminat müessesesi koymuştur. Teminat tescil sırasında peşin olarak alınmayan beyannameye göre hesaplanarak gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tahsilini sağlamak amacına yönelik bulunmaktadır. Nitekim Millet Meclisi Tutanak dergisinde yer alan, Finansman Kanununun 42 ve 44 üncü maddelerinin müzakeresi sırasında, dönemin Maliye Bakanı tarafından yapılan açıklamalardan, yükümlülerin verdikleri beyannameye göre tahakkuk edecek bir vergi yoksa, yatırılan teminatın iade edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle; %3 teminat tutarının, yükümlünün beyanı üzerinden hesaplanan verginin kesinleşmesi üzerine kesinleşen bu vergiden mahsubu gerektiğinden, yükümlü davasının kabulü ile aksi yolda müttehaz dava konusu Maliye Bakanlığı kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu dairesince duruşma için belli edilen 12.1.1983 gün saat 10.00 da davacı ile davalı idareyi temsilen Avukat Mustafa Yavanoğlu'nun geldikleri görülerek Savcı Yuva ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Yıldız Öztürk'ün yazılı sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Dava; gayrimenkul kıymet Artış vergisi % 3 teminatının mahsubu istemiyle düzeltme şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Davalı İdarenin usule ilişkin def'i olayın 213 sayılı Vergi Usul yasasının 117/2 maddesi gereğince bir hesap hatasına ilişkin bulunması nedeniyle yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

1318 sayılı Yasanın 42. Maddesinde mükelleflerin devir ve temlik dolayısıyle kendilerine ödenecek meblagın % 3 ünü verginin teminatı olarak gayrimenkülun bulunduğu yer vergi dairesine yatırmaya mecbur olduklarına 44. Maddesinde mükelleflerin kesinleşen vergisinden yukarda sözü edilen madde gereğince vergi karşılığı olarak tevkif edilen paranın mahsup edileceğinin fazlasının vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve bildirme tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat halinde de kendilerine red ve iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yine aynı yasanın 41. maddesinde bu kanuna göre Verginin, mülkellefin beyanı üzerinden tarh olunacağı ve beyannamenin gayrimenkulun Tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilerek verginin aynı süre içinde ödeneceği belirtilmiş ve 38. maddesinde verginin hesaplanması bakımından matrahtan yapılacak indirimler açıklanmış bulunduğundan vergi dairesince yapılacak tarhiyatta madde hükmünde yer alan hususların gözönünde bulundurulması ve bu nedenlede beyannamenin verilmesi üzerine bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Yükümlüler ancak yukarda açıklanan şekle uygun olarak hesaplanan ve kendilerine tebliğ edilen gayrimenkul kıymet artış vergisini 1 ay içinde ödemek zorundadırlar.

Teminat ise, tescil sırasında peşin olarak alınmayan, beyannameye göre hesaplanacak olan gayrimenkul kıymet artış vergisinin tahsilini sağlamak amacına yöneliktir.

Olayda ise yükümlü tarafından 1980 yılında satılan taşınmaz için ödenen % 3 teminatın beyan üzerinden hesaplanarak kesinleşen ve tahakkuk fişi ile birdirilen 33.339 lira gayrimenkul kıymet artış vergisinden mahsubu gerekmektedir. Bu nedenle davanın kabulü ile 25.5.1982 gün ve GEL DEĞAR 241305-3780/43469 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 2740 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/3092
Karar No : 1983/435

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca uzlaşma temin edilemediği takdirde aynı Yasanın ek 7. maddesinde tanınan 15 günlük itiraz süresinden yararlanılamayacağı Hk.

Davacı : Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisini yaptırılan bilirkişi incelemesine göre değiştirerek tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını; 213 sayılı Kanunun 384. maddesi gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda mahallen gezilip görülen itirazlı ve emsal gayrimenkullerin satış bedeline müessir bütün fark ve hususiyetleri belirtilerek mukayese edilmek suretiyle rayiç bedelin tesbit edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle onayan 12.3.1981 gün ve 1981/218 sayılı Temyiz Komisyonu 1. Daire kararının; yükümlünün uzlaşma davetine icabet etmediği bu nedenle yasaca tanınan 15 günlük ek itiraz süresinden yararlanamıyacağı bu hususun komisyonlarca gözönüne alınmamasının hatalı olduğu ve takdirin yerinde olduğu, bilirkişi incelemesinin yetersiz olduğu ileri sürülerek bozulması ve tarhiyatın onanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Emlak Alım Vergisine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemi ile bu dava açılmış bulunmaktadır.

İtiraz Komisyonunca Vergi Usul Kanununu hükümleri uyarınca yapılan inceleme sırasında 198 sayılı Yasanın 12. maddesinde yazılı unsurlar ve özellikler gözönünde tutularak rayiç bedelin saptandığı dava dosyasından anlaşılmakla tarhiyatın değişiklikle onanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Murat Doğan'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, rayiç bedel esasına göre salınan kusur cezalı Emlak Alım Vergisini değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesinden yükümlü adına tarh edilen 1974 yılına ait Emlak Alım Vergisine ve kusur cezasına karşı yükümlünün uzlaşma talebinde bulunduğu, komisyonca talebi kabul edilerek 23.5.1979 günü yapılacak uzlaşma toplantısı için davet edildiği ancak yükümlünün uzlaşma toplantısına gelmemesi üzerine, komisyonca uzlaşmanın temin edilememesine ilişkin tutanak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 5. maddesinin 6. fıkrasında «uzlaşma temin edilemediği takdirde (mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması halinde uzlaşma temin edilmemiş sayılır.) Komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak tutanağın birer nüshası üç gün içinde vergi dairesince ilgiliye tebliğ olunur. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde aynı vergi ve ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz» hükmü yer almıştır. Yukarıdaki fıkra hükmünden anlaşılacağı üzere «uzlaşmanın vaki olmaması» ve «uzlaşma temin edilememesi» halleri ayrı ayrı belirtilerek hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun ek 7. maddesinin dördüncü fıkrasında tanınan itiraz hakkı ise uzlaşmanın vaki olmaması durumunda yükümlülere tanınmış bulunmaktadır. Yani uzlaşma toplantısına yükümlünün veya vekilinin katılarak uzlaşmaya varılamaması durumundan sonra belli yasal koşullarla itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

Bu durumda vergi ve ceza ihbarnamelerini 9.1.1979 tarihinde alan yükümlünün Vergi Usul Kanununun tanıdığı bir aylık itiraz süresini geçirerek 30.5.1979 tarihinde itirazda bulunduğu anlaşıldığından bu hususu nazara almadan karar veren 31.7.1979 gün ve 1979/244 sayılı İtiraz Komisyonu kararının onanmamasında yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 12.3.1981 gün ve 1981/218 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, vergi dairesince takdir komisyonu kararı üzerinden yapılan tarhiyatın re'sen onanmasına; 350 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyalarının da mahalline gönderilmesine 2.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/3676
Karar No : 1983/194

Özeti : Kamulaştırma işlemlerinde, vergi alacağının işlemin tebliğ edildiği tarih itibariyle doğacağı ve beş yıllık zamanaşımı süresininde tebligatın yapıldığı tarihi izleyen yılın başından itibaren başlıyacağı Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : .....
Vekilleri : Av. .....
2 — Topkapı Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlüler adına salınan gayrimenkul kıymet artış vergisini 1318 sayılı Finansman Kanununun 29.7.1970 gününde kabul edilerek 10.8.1970 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girdiği, dosyaya mükellef vekilince ibraz edilmiş olan 23815 sayılı ve 25.8.1970 tarihli kamulaştırma tebliğatı ile ilgili belgenin fotokopisinden anlaşıldığı üzere kamulaştırma kararının mükelleflere 15.9.1970 tarihinde tebliğ edildiği ve yine itiraz dilekçesinden anlaşıldığına göre üç ay içinde Danıştay'a bu karar aleyhine başvurulmayarak kamulaştırmanın 15.12.1970 tarihinde kesinleştiği, bu nedenle mükellef vekilinin 1318 sayılı Finansman Kanununun kendilerine tatbik olunamıyacağı iddiasının yerinde görülmediği diğer, taraftan 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesi hükmü uyarınca Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların ister ivazlı, ister ivazsız, ister rızaen ister rıza dışı olsun her türlü devir ve temliklerinin gayrimenkul kıymet artış vergisi kapsamına dahil olduğu, yine kapsam dışı bırakılan hallerinde aynı madde içinde belirtildiği ve hadiseyle bir ilgisinin bulunmadığı, bu nedenle mükellef vekilinin 1318 sayılı Finansman Kanununun uygulanamıyacağı iddiasının kabule şayan olmadığı, aynı kanunun uygulamasında Emlak Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceya kadar geçici 1. maddeye göre tesbit edilen değerlerin iktisap maliyeti olacağı hüküm altına alınmış olup, hadisede istimlak yolu ile vuku bulan devir ve temlik işlemi Emlak Vergisi Kanununun yürürlüğünden önce yapıldığından iktisap maliyetinin tesbitinde geçici 1. maddenin uygulanmasında kanuna aykırılık görülmediği, öte yandan dosyada mevcut ihbarnamenin incelenmesinden 5.000 lira istisna ile 1318 sayılı Yasanın 38. maddesindeki indirimlerin dikkate alındığı ancak verginin hesaplanmasında hata olduğu, taşınmazın iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasındaki farktan gerekli istisna ve indirimler yapıldıktan sonra bulunacak matraha yasanın 39. maddesi hükmü uyarınca her dilime isabet eden nisbetlerin uygulanması gerekirken, matraha doğrudan % 50 nisbet uygulanarak yapılan hesaplamanın da kanunun anlam ve amacına aykırı olduğu, % 3 teminatında olayda, kamulaştırma nedeniyle 198 sayılı Kanunun 14/a maddesi hükmüne göre rayiç bedel uygulanamıyacağından verginin kesinleşmemiş olması karşısında 1318 sayılı Finansman Kanununun 42 ve 44. maddeleri hükmüne göre % 3 teminatın mahsup edilmesi gerektiği gerekçesiyle ve belirtilen istisna ve indirmler yapıldıktan sonra bulunacak matraha müterakki nisbetlerin uygulanması suretiyle saptanacak vergiden % 3 teminatın mahsubu suretiyle yeniden hesaplanacak mik-

tar üzerinden değiştirerek onayan 15.2.1982 gün ve 3583 sayılı İtiraz Komisyonu kararının yükümlü tarafından olayda zamanaşımı olduğu, 1318 sayılı Finansman Kanunu hükümlerinin kendilerine uygulanamıyacağı, vergi dairesi tarafından vergi matrahının 600.000 lirayı geçmesi halinde tamamına % 50 nisbetin uygulanmasının yasa hükmü gereği olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Vergi Dairesi Savunmasının Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Yükümlünün Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; murislerinden intikal eden taşınmazların kamulaştırılması nedeniyle kamulaştırma bedeli üzerinden yükümlü varisler adına salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararının temyiz edilmesinden doğmuştur.

Dosyanın tetkikinden kamulaştırma kararı ve eklerinin yükümlülere 15.9.1970 tarihinde tebliğ edildiği, yasal süresi içinde dava konusu yapılmaması nedeniyle kararın kesinleştiği, 18.1.1978 tarihinde verilen gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesine dayanılarak yapılan tarhiyatın, itiraz komisyonunca tadilen tasdik edildiği anlaşılmaktadır.

Medeni Kanunun 633. maddesinde, gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu, bununla beraber işgal, miras istimlak yoluyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi ona malik olacağı hükme bağlanmıştır.

Kamulaştırma kararı yükümlülere 15.9.1970 tarihinde tebliğ edildiğine ve tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Danıştay'da dava açılmaması nedeniyle karar kesinleştiğine göre, anılan madde hükmü uyarınca taşınmazın mülkiyeti kamulaştırmayı yapan İdare'ye intikal edeceği gibi; daha sonra 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununda öngörülen gayrimenkul kıymet artışı vergisini doğuran olay da meydana gelmiş bulunmaktadır.

1318 sayılı Yasanın 41. maddesinde, beyannamenin, gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren ilgili Vergi Dairesince verileceği açıklanmış olup; taşınmazın mülkiyetinin idare'ye intikal ettiği tarihten itibaren bir ay içinde kıymet artışı beyannamesi verilmedinden dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesi uyarınca vergi matrahının re'sen takdir nedeni doğacaktır.

Olay'da re'sen takdire de gidilmediğinden, taşınmazın İdareye intikal ettiği 1970 yılında vergi alacağının doğduğu gözönünde tutulduğunda müteakip yıldan itibaren aynı kanunun 114. maddesinde yazılı 5 yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 1978 yılında tebliğ edilen tarhiyat zamanaşımına uğramış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması ve tarhiyatın zamanaşımı yönünden re'sen ve nihai olarak terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi gereğince temyiz komisyonu tarafından Danıştay'a gönderilerek dairemize tevdi edilen dosyanın duruşması için belli edilen 19.1. 1983 günü saat 10.00 da yükümlü vekili Av. Sabri Olcaytu'nun ve vergi dairesini temsilen hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldikleri görülerek Savcı Erdoğan Anlı'nın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları dinlendikten savcının düşüncesi alınıp taraflara yeniden söz verildikten ve tetkik hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 1970 yılında kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle yükümlüler adına 1977 yılı esas alınarak tarh ve tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artış vergisini tadilen onayan itiraz komisyonu kararın bozulması istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesi, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1970 yılında kamulaştırılan tazınmazla ilgili kamulaştırma kararının yükümlülere 15.9.1970 tarihinde tebliğ edildiği ve daha sonra 1977 yılında verilen gayrimenkul kıymet artış vergisi beyannamesine istinaden ve aynı yılı esas alarak yükümlüler adına gayrimenkul kıymet artış vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanununun 633. maddesi, kamulaştırma suretiyle bir taşınmazı iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi taşınmaza malik olacağını hükme bağladığına göre, 6830 sayılı İstimlak Kanununun 13. maddesi hükmü uyarınca, olayımızda 15.9.1970 tarihinde yükümlülere tebliğ edilen kamulaştırma kararıyla ivazlı devrin meydana geldiğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda ivazlı devrin vuku bulduğu, diğer bir anlatımla, vergi alacağının doğduğu 1970 yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıllık genel zamanaşımı süresi içinde verginin tarh ve mükellefe tebliğ edilmediği hallerde vergi alacağının zamanaşımına uğrayacağı açıktır.

Hernekadar vergi dairesince tahakkuk 1977 yılı vergisi olarak yapılmış ise de, ortada hukuken geçerli ve 1970 yılına ilişkin kamulaştırma kararı ve tebligatı olduğu sürece vergi alacağının doğduğu yılı 1970 yılından ileri bir tarihe götürme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü davasının kabulüne, 15.2.1982 günlü itiraz komisyonu kararının bozulmasına tarhiyatın zamanaşımı nedeniyle re'sen terkinine, aynı kararın vergi dairesince vergi dilimlerine uygulanacak nisbetlere ilişkin kısmının bozulması istemiyle açılan davanın, tarhiyat terkin edildiğinden incelenmeksizin reddine, 950 lira yargılama gideri ile 5.000 lira avukatlık ücretinin davalı vergi dairesinden alınarak davacı yükümlüye verilmesine 19. 1.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/2976
Karar No : 1983/3574

Özeti : 213 sayılı Yasanın değişik 377. maddesi uyarınca alınması gereken muvafakatın, dava açma süresi geçtikten sonra alınması nedeniyle, muvafakat alınmadan yapılan temyiz isteminin ehliyet yönünden reddi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....

İstemin (Davanın) Özeti : Elektrik tüketim vergisine ilişkin 28.1.1983 gün ve 1983/66 sayılı İçel 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Saadet Yüksel tarafından hazırlanan rapor ile temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Yasanın 2686 sayılı Yasanın 50. maddesiyle değişen 377. maddesinde Belediyelerin, Valiliğin muvafakatini almadan vergi mahkemesi kararlarına karşı Danıştay'da temyiz isteminde bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

İncelenen temyiz dilekçesine Valilikten alınması gereken muvafakatın eklenmediği görülerek, Dairemizin 15.4.1983 gün ve E: 1983/2976 sayılı ara kararı ile istenmiş ancak bu ara kararımıza cevaben gönderilen belgedeki tarihe göre muvafakat belgesinin 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra alındığı anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarda anılan yasa hükmüne aykırı olarak muvafakat alınmadan yapılan temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin (b) fıkrası gereğince ehliyet yönünden reddine 27.5.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/3962
Karar No : 1983/4006

Özeti : 213 sayılı Kanunun 49. maddesinde Ticaret Odası bulunmayan yerlerde Belediyelere tebligat yapılacağı ve tebligat yapılan kurumlara dava açma yetkisi verildiğinden Ticaret Ajanslarının dava açma yetkisi bulunmadığı **Hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenen mükerrer 49. meddenin (b) bendi hükmü uyarınca mahaller için Emlak Vergisi Genel beyan dönemine ait asgari ölçüde arsa birim değer tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı takdir komisyonlarının arasalara ait asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin takdirlerinin genel beyanın yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlıyarak takdirlerin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına ticaret odası bulunmayan yerlerde belediyelere ve ilgili vergi dairelerine imza karşılığı verileceği, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum ve teşekküllerin 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesinde dava açabilecekleri ve vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine 15 gün içinde Danıştay'a başvurulabileceğinin hükme bağlandığı, madde hükmünde takdir komisyonu kararlarının kimlere tebliğ edileceği ve bu kararlara karşı hangi kurum, daire ve teşekküllerin dava açabileceklerinin belirlendiği, kararların il ve ilçe Ticaret odalarına, ticaret odası bulunmayan yerlerde il ve ilçe belediyelerine ve ilgili vergi dairesine tebliğ edilmesi gerektiği Ticaret odası bulunmayan il ve ilçelerde merkeze bağlı olmakla beraber ayrı belediye teşkilatı bulunan yerlere takdir kararlarının ise il ve ilçe merkezindeki belediyeye tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu, bu durumda Gebze'nin Darıca Bucağına ait mahalleler için 213 sayılı Yasanın 72 ve 73 maddeleri uyarınca Gebze Takdir Komisyonunca verilen takdir kararlarının Gebze Belediye Başkanlığına tebliğ edilmesi gerekirken Darıca Belediyesine tebliğinde kanuni isabet bulunmadığı gerekçesiyle davayı kabul ederek takdir komisyonu dava konusu takdir kararının Gebze Belediye Başkanlığına tebliğ yapılmasında muhtar bırakan 11.2.1983 gün ve 1983/34 sayılı Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi kararının; Dava açma yetkisinin Gezbe Ticaret Ajansına ait olduğu, Darıca Belediyesine tebligat yapılmasının kanuna uygun olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Darıca Belediyesi Hudutları dahilinde bulunan mahallelere Gebze Takdir Komisyonunca takdir olunan asgari ölçüde arsa birim değerlerine, Darıca Belediye Başkanlığınca Vergi

Mahkemesi Nezdinde açılan dava üzerine, Takdir Komisyonu kararının Gebze Belediye Başkanlığına tebliğ edilmesine karar veren Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Vergi Dairesi, Gebze İlçesinde Ticaret Odası ajanlığı bulunması nedeniyle Darıca Belediyesinin Dava açma yetkisinin bulunmadığını Darıca Belediyesine yapılan tebligatın yerinde olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını talep etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddesinin (b) bendine göre, Takdir komisyonlarının arsalara ait asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin takdirlerine karşı ancak Takdirin ilgili bulunduğu yerdeki Ticaret Odalarının, bulunmayan yerlerde belediyelerin Vergi Mahkemesi nezdinde dava açmaları gerekir.

Olayda ise, Takdirin ilgili bulunduğu Darıca,da Ticaret Odası bulunmayıp, Gebze ilçesinde de Ticaret Odası ajanlığının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda takdirin ilgili bulunduğu Darıcadaki Mahalleler için takdir olunan değerlere Gebze'deki Ticaret Odası ajanlığının Vergi Mahkemesi nezdinde dava açması mükerrer 49. maddeye göre mümkün olmadığı gibi 5590 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü karşısında da imkan yoktur. Zira anılan 8. maddede de ajanlıkların Ticaret Odasına Bağlı olarak faaliyetlerini sürdürecekleri hükme bağlanmış Ticaret Odaları adına işlem yapma yetkisi tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Takdirin ilgili bulunduğu Darıca Belediyesi hudutları dahilindeki mahalleler için takdir olunan arsa birim değerlerine karşı Darıca Belediyesi Başkanlığınca açılan davada, arsa birim değerleriyle ilgili Takdir Komisyonu Kararının Gebze Belediyesine tebliğ edilmesine karar veren Kocaeli 1 nolu Vergi Mahkemesi kararında, kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savunmanın ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddesinin (b) bendi, takdir komisyonlarının arsalara ait asgari ölçüde birim değer tasbitine ilişkin kararlarının takdirin ilgili bulunduğu ile ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ticaret odası bulunmayan yerlerde belediyelere ve ilgili vergi dairelerine imza karşılığı verileceğini, takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum ve teşekküllerin 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesinde dava açabileceklerini hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ilçe merkezi olan Gebze'de Ticaret Odası bulunmayıp Ticaret Ajansı bulunduğu anlaşılmış olup yukarıda açıklanan 49. madde ile il ve ilçelerdeki Ticaret odalarına, bulunmadığı takdirde Belediyelere tebliğat yapılacağı ve kendilerine tebliğat yapılan daire, kurum ve teşekküllerin dava açabilecekleri hükmü getirilmiş ve Ticaret odası bulunmayan yerlerde Ticaret Ajanslarına dava açma yetkisi verilmediği gibi 5590 sa-

yılı Kanunun 8. maddesiyle kurulan Ticaret Ajanslarına böyle bir görevde yüklenmemiştir. Bu nedenle ayrı bir tüzelkişiliği olan Darıca Belediyesi Başkanlığına tebliğat yapılmasında ve anılan Belediye Başkanlığınca Dava açılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından tebliğatın usulsüz olduğu yolunda verilen dava konusu kararda kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, arsalar için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbitinin, Maliye Bakanlığının 28.12.1982 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 13 seri nolu Emlak Vergisi Kanunu Genel tebliğinde de açıklandığı gibi, mahalledeki arsa bedellerinden M² fiyatı en düşük onlaların dikkate alınarak gerçekleştirilmesi ve en düşük arsanın M² bedeli saptanırken de 1319 sayılı Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasına göre çıkarılan tüzük hükümleri ile belirlenen esasların gözönünde bulundurulması gerektiğinden takdir komisyonunca asgari ölçüde birim değeri belirlenirken mahallerde bulunan arsa bedellerinden M² fiyatı en düşük olanlarının dikkate alınarak, tüzük hükümlerine uygun bir inceleme yapılıp, yapılmadığı hususunun mahkemece araştırılması ve bu konuda gerekli bilgi ve belgelerin toplanmasından sonra gerek görülürse bilirkişi incelemesi yaptırılarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 11.2.1983 gün ve 1983/34 sayılı Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, ve 260 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 14.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/2867
Karar No : 1983/2770

Özeti : Dava konusu vergi ve ceza miktarının yetmişbeşbin liradan az olması ve 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinde sayılan mükellefiyet, muafiyet, ve istisna hükümlerine ilişkin bulunmaması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün yetkili Bölge İdare Mahkemesine ait olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : Beşiktaş Emlak Vergi Dairesi

Davanın Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi hakkındaki 12.3.1982 gün ve 1982/571 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yetkili Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras tarafından hazırlanan rapor okunduktan sonra işin gereği görüşüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri kuruluş ve görevleri hakkındaki Kanunun 7. maddesinin 2. Fıkrasında her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplam, yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhiyata karşı açılan davalarına Vergi Mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği 8. madesinde ise yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemelerinde tek hâkim tarafından 7. madde Hükümleri uyarınca verilen kararlara itiraz üzerine kararların Bölge İdare Mahkemesinde inceleneceği ve kesin olarak karara bağlanacağı hükmü getirilmiş, 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinde ise İdare ve Vergi Mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği nihai kararlara karşı başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği 47. maddesinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklarda tek hâkimle verilen kararların Danıştay'da temyiz edilebileceği açıklanmış, 2576 sayılı Kanunun 13. Maddesinde Vergiler Temyiz Komisyonunca ara kararı ile Vergi İtiraz Komisyonuna gönderilmiş dosyaların karar gereği yerine getirilmiş olanlarından bu kanunun 7. maddesi gereğince tek hâkim tarafından çözümlenebilecek dosyaların yetkili Bölge İdare Mahkemesine diğerlerinin Danıştay'a ara kararı gerekleri yerine getirilmemiş olanların ise bu karara göre tamamlandıktan sonra ilgisine göre yetkili Bölge İdare Mahkemesine veya Danıştay'a gönderilmek üzere yetkili Vergi Mahkemesine tevdi edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda dava dosyası Vergi Mahkemesince ara kararı gerekleri yerine getirilerek Danıştay'a gönderilmiş ise de dava konusu vergi ve ceza miktarı yetmişbeşbin liradan az olduğu gibi 47. maddede sayılan mükellefiyet, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin bulunmadığından görüm ve çözümü Bölge İdare Mahkemesinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay'da temyizen incelenmesi mümkün olmayan karara ilişkin dosyanın 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca uyuşmazlığın çözümü ile görevli İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.4.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4348
Karar No : 1983/4153

Özeti : Eksik posta pulunun tamamlatılmasına ilişkin kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde tamamlanmaması sebebiyle verilen işlemden kaldırma kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde işleme konulması istenilmediğinden davanın açılmamış sayılması gerektiği Hk.

Davacı : Cumhuriyet Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisine ilişkin 11.2.1981 gün ve 1980/6331 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Yetkili Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın raporu ve dilekçe incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında; «Herhangi bir sebeple harç ve posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde, 30 gün içinde harcın veya posta pulunun verilmesine veya tamamlattırılmasına görevli daire veya mahkeme başkanlığı tarafından karar verilerek ilgiliye tebliğ olunacağı bu süre içinde harç veya posta pulu verilmez veya tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılacağı, işlemden kaldırma kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde eksiklikler tamamlanarak dosyanın işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, Dairemizin 13.10.1981 gün ve 1981/4348 sayılı ara kararıyla 190 liralık eksik posta pulunun, kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde gönderilmesi gerektiği davacıya 27.10.1981 gününde tebliğ edildiği halde gönderilmediği anlaşıldığından 9.3.1982 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Ancak işlemden kaldırma kararının tebliğ edildiği 7.4.1982 tarihinden itibaren 1 yıl içinde de bu eksikliğin tamamlanarak dosyanın işleme konulması istenilmediğinden davanın açılmamış sayılmasına 15.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/2383
Karar No : 1983/2578

Özeti : İdari bir işlemin ilgilisine tebliğinden sonra, aynı işlemin ikinci kez tebliğinin yeni bir dava açma süresi doğurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde bulunan : Porsuk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenen mükerrer 49. maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca Emlak Vergisi genel beyan dönemi için mahalle muhtarlıkları itibariyle asgari ölçüde arsa birim değer tesbitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı, 213 sayılı Kanununun 73. maddesinin 2686 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrası hükmü uyarınca ilgili vergi dairesinin faaliyet alanında bulunan mahalle muhtarlarından yetkili makamca seçilmiş birinin katılması ile oluşturulan takdir komisyonunun hatalı kurulmuş olduğuna yönelik davacı iddialarının yerinde olmadığı, asgari ölçüde birim değerlerinin yüksek takdir edildiğine ilişkin idiaya gelince, uyuşmazlığın çözümü için yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda mahalledeki arsaların şehir merkezine olan mesafeleri, bölgenin tabii, iktisadi şartları şehrin konusuna göre bulundukları yer, belediye ve diğer sosyal hizmetlerden yararlanma imkanları da gözönünde bulundurularak belirlenen arsa asgari M^2 birim değerinin mahkemecede yerinde görüldüğü gerekçesiyle kısmen kabul ederek takdir komisyonu kararını değiştirerek onayan 3.2.1983 gün ve 1983/69 sayılı Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi kararının davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, takdir komisyonunca belirlenen değerlerin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Yasanın 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddenin (b) bendi hükmü uyarınca arsalar için takdir olunan asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının Temyizen bozulması isteminden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74. maddesine 2686 sayılı Yasanın 14. maddesi ile eklenen (C) bendinde, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca arsalar için mahalle muhatlıkları itibariyle asgari ölçüde birim değer tesbit etmek, Takdir Komisyonunun görevleri arasında sayılmış bu değerlerin tesbitinde, Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesinin 2. fıkrasında yer alan normlardan ve bu maddeye göre hazırlanmış bulunan tüzük hükümleri ile gerektiğinde bilirkişiden yararlanılacağı, Vergi Değerlerinin Takdirine ilişkin Tüzük'ün 26. maddesinde de, arsaların vergi değerlerinin takdirinde dayanılacak esaslar hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen koşullar gözönünde tutularak asgari ölçüde birim değerinin bulunabilmesi için somut verilere ve ölçülere dayanılması gerekir.

Böylesine bir saptama ise belli bir deneyim ve uzmanlık ister. Genellikle bu konuda uygulamada, emlak komisyoncularından ve eksperlerinden yararlanılmaktadır. Esasen Yasa Koyucu da gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmasını önermiştir.

Takdir Komisyonunca, somut verilere ve ölçülere dayanılmadan, soyut olmaktan öteye geçmeyen bir gerekçe ile asgari ölçüde birim değer tesbiti yapılmıştır.

Bu durumda, Mahkemece mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve sözü geçen madde hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak saptanan asgari ölçüde arsa birim metre kare değerinde bir isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sakılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddenin (b) bendi, takdir komisyonlarının arsalara ait asgari ölçüde birim değer tesbitine ilişkin kararlarını takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ticaret odası bulunmayan yerlerde belediyelere ve ilgili vergi dairelerine imza karşılığı verileceğini, takdir komisyonlarının bu kararlarına kaşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum ve teşekküllerine 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesinde dava açabileceklerini hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu takdir komisyonu kararının 2.9.1982 gününde davacı Eskişehir Ticaret Odası Başkanlığına tebliğ edilerek dava açılmamak suretiyle kesinleştiği, daha sonra Maliye Bakanlığının tebligatlarda ve dava açma hakkının kullanılmasında bazı aksaklıklar olduğu gerekçesiyle takdir komisyonu kararının yeniden tebliğ edilmesini istemesi üzerine aynı idari işlemin 5.11.1982 gününde yeniden tebliğ edildiği ve ikinci tebliğ tarihi esas alınarak 15 gün içerisinde yetkili Vergi Mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari yargıda «hak düşürücü» nitelikte kabul edilen dava açma süresi idari eylem ve işlemlerin istikrarını sağlamak amacıyla ve kamu yararı için kurumlaştırılmış bir usul kuralı olup «Kamu Düzeni» kavramı içinde mahkemelerce re'sen gözönüne alınarak incelenecek unsurlar arasında sayılmıştır. Dava açma süresinin uzaması veya yeniden işlemeye başlaması kanunda sayılan koşullarla sınırlı olarak mümkündür. Olayda dava konusu yapılan takdir komisyonu kararının sözü edilen madde hükmü uyarınca davacı odaya tebliğinden itibaren 15 günlük dava açma süresi sona erdikten ve İdari işlem kesinleştikten sonra aynı işlemin yeniden tebliğ edilmesi üzerine yeni bir dava açma süresinin işlemeye başladığını, diğer bir deyişle dava açma hakkının yeniden doğduğunu kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda 2.9.1982 gününde davacı odaya tebliğ edilen idari işleme karşı 15 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra ikinci kez yapılan tebliğata dayanılarak açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, esası incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 3.2.1983 gün ve 1983/69 sayılı Eskişehir 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına davanın, süre aşımı nedeniyle re'sen reddine 12.4.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 2686 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen mükerrer 49. maddesinin (b) bendinde takdir komisyonu kararlarına karşı, kendilerine karar tebliğ edilen kurum ve teşekküllerin 15 gün içinde ilgili vergi mahkemesine dava açabileceklerini hükme bağlamıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacı odaya takdir komisyonu kararı tebliğ edildikten sonra dava konusu takdir komisyonu kararının tebliğinde ve ilgililerce dava açma hakkının kullanılmasında bazı aksaklıklar olduğunun idarece saptanması üzerine önceki tebliğ geçersiz sayılarak söz konusu kararın yeniden davacı odaya tebliğ edildiği ve bu tebligat üzerine de süresi içinde odaca kararın dava konusu yapıldığı belirlenmiştir. Olayda, yasa hükmü aksine 15 günlük dava süresini aşan ek bir süre verilmesi söz konusu olmayıp ilk tebliğin usulsüzlük nedeni ile iptali ve yeniden usulünce tebliğ işlemi yapılması durumu oluşmuştur ki idarenin bu konuda yetkisinin bulunduğunun kabulü zorunludur.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemi tesis eden idare tarafından yeniden ve usulünce yapılan tebligata dayanılarak süresinde ikinci defa dava açılmasında yasa hükmüne aykırılık bulunmadığının dava konusu mahkeme kararını bozarak, davayı süre aşımı nedeniyle reddeden çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ARTIRMA - EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/189
Karar No : 1983/473

Özeti : Kooperatif üyeliği ile ilişkileri ihalenin yapılmasından bir gün önce kesilen belediye encümeni üyelerince yapılan ve kooperatif üzerine kalan ihalenin 2490 sayılı Yasanın 4 ncü maddesine aykırılığı nedeniyle feshinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : S. S. Karaburun İl Surları Yapı Kooperatifi
Davalı : Karaburun Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davalı belediye tarafından yapılan ve davacı kooperatif üzerinde kalan gayrimenkul ihalesinin feshi yolundaki 29.7.1981 gün ve 21/100 sayılı Belediye Encümeni Kararının; encümenin böyle bir yetkisinin olmadığı, kararda feshe gerekçe olarak gösterilen hususların gerçek dışı olduğu, sözkonusu kişilerin ihale öncesi kooperatif üyeliğinden çıkarıldıkları, kendilerinin taşınmaz bedelini ödedikten sonra bu yolda bir karar alınmasının hukuka aykırı olduğu, işlemde kamu yararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, ihalesi davacı kooperatifin üzerinde kalan ve tüm bedelleri de ödenmiş olan taşınmaza ait ihalenin, sözkonusu taşınmazın satışına karar alan Belediye Başkanı ile Encümen Üyesinin davacı kooperatifin üyesi olduklarının anlaşıldığından bahisle, iptaline ilişkin 29.7.1981 gün ve 21/100 sayılı Karaburun Belediye Encümeni işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava konusu karardaki iptal nedenleri davacı kooperatifin öne sürdüğü gibi parasal konuya ilişkin olmayıp 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu'nun doğrudan doğruya veya dolaylı olarak artırma ve eksiltme ve İhale Kanunu'nun doğrudan doğruya veya dolaylı olarak artırma ve eksiltmeye giremiyecekleri hükme bağlayan, 4. maddesinden kaynaklanmış bulunduğundan ve bu nedenle de işlem yasal ve yerinde olduğundan, hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davalı belediyece 2490 sayılı Yasa hükümlerine göre 14.5.1981 günü yapılan ve davacı kooperatif üzerinde kalarak belediye encümen 14.5.1981 gün ve

56 sayılı kararıyle kesinleşen gayrimenkul satış ihalesinin yasanın 4 ncü maddesine aykırılığı gerekçesiyle feshine ilişkin 29.7.1981 gün ve 21/100 sayılı davalı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2490 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinde yasa hükümlerine göre oluşacak komisyon üyeleri ile bunların ana baba, evlat, karı, koca, damat, kayınpeder ve kardeşleri ve bunların veya komisyon üyelerinin ortaklarının gerek doğrudan doğruya ve gerek bir vasıta ile artırma ve eksiltmelere giremiyecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, satışı yapılacak taşınmazın bedel takdirini yapan komisyon üyelerinin ikisinin (birinin karısı aracılığı ile diğerinin doğrudan doğruya) 14.5.1981 gün ve 56 sayılı satış kararını veren belediye encümeni üyelerinin de tümünün (yine birisinin karısı ve diğer ikisinin de doğrudan doğruya) davacı kooperatif ile üye sıfatıyle ilişkileri bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda, satış ihalesi üzerinde kalan davacı kooperatif aracılığıyla bu kişilerinde ihaleye katılmış oldukları ve bu halin yukarıda aktarılan yasanın amir hükmüne aykırı bulunduğu açıktır.

Hernekadar dava dilekçesinde bu kişilerin ihale öncesi kooperatif üyeliğinden çıkarılmış oldukları ve ihale sırasında kooperatifle ilişkilerinin bulunmadığı öne sürülmekteysede, söz konusu kişilerin üyelikten çıkarılma kararlarının ihalenin yapılacağı günden bir gün önce ilgililere tebliğ edilmiş olması karşısında ve gerek kooperatifler yasası gereks ekooperatif ana sözleşmesi gereğince ilgililerin çıkarılma kararına itiraz ve bu kararı dava etme haklarının bulunması ve buna ilişkin yasal sürelerin dolmamış olması nedeniyle bu kişilerin ihale sırasında da kooperatifle ilişkilerini kesin olarak kesildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunan fesih kararına karşı açılan ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 9.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

ATEŞLİ SİLÂHLAR VE BIÇAKLAR

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2061
Karar No : 1983/933

Özeti : Silâhını başkasına hibe ettikten sonra kendisine yeniden silâh satın alma ve taşıma izin belgesi verilen bir kişinin bu izinin, daha sonra yapılan mevzuat değişikliği sonucu silâhını hibe etmiş olanlara yeni ruhsat verilemiyeceği gerekçesiyle geri alınmak isteminin mevzuata ve idari istikrar ilkesine aykırı olduğu Hk.

Davacı : Ragıp Çetinçelik
Davalı : T. C. İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının tabanca ruhsatının iptali ile tabancasının başkasına satılması gerektiği yolundaki davalı idare Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Dairesi Silâh Şubesinin 7.5.1980 gün ve A. SLH: 62152 - 2/32 105098 sayılı işlemi-

nin; 27 Mayıs 1960 ihtilalinden önce ruhsat verilmiş bulunan silâhını bu tarihte idareye teslim etmiş olduğu, daha sonra silâhı, geri almasını sağlıyan bir kişiye 1966 yılında hibe ettiği, 1969 yılında kendisine verilen tabanca satın alma ve taşıma belgesinin 1979 yılına kadar yenilendiği, tabancayı satın aldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta silâhını satan kişilerin yeni silâh alamıyacaklarının belirtildiği oysa kendisinin silâhını hibe etmiş olduğu, hibe ettiği tarihte hibe konusu silâhın taşıma ruhsatının da bulunmadığı, işlemin mevzuata ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının önceden sahibi bulunduğu silâhın 11.4.1966 tarihinde devrettiği, ve kendisine 15.4.1969 yılında yeni bir tabanca için taşıma ruhsatı verildiği, 18.5.1978 tarihinde yayınlanan yönetmeliğin 12 nci maddesi uyarınca silâhını satan veya hibe yoluyla devredenlere yeniden silâh satın alma izni verilemeyeceği belirtildiğinden durumun yapılan denetim sırasında anlaşılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, İşlemin usul ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının tabanca taşıma izninin iptaline ve silâhın başkasına satılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6136 sayılı Kanunun 7. maddesine müsteniden hazırlanarak yürürlüğe konan 18.5.1976 ve bilahare değiştirilen 27.6.1980 tarihli yönetmeliklerin 11 ve 12 maddelerine göre; silâhını devreden kişilere yeniden silah satın alma izni verilemiyeceğinden silahını evvelce başkasına devrettiği halde her nasılsa yeniden aldığı izinle usulsüz olarak kurumdan silâh satın alıp taşıma ruhsatı da elde ettiği anlaşılan davacının; ruhsatının iptali ve silahının başkasına devri gerektiği yolunda alınan kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya verilen silâh taşıma izin belgesinin iptal edilerek elindeki silâhını taşıma hakkına sahip bir başka kişiye satması gerektiği yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 27 Mayıs 1960 yılından önce taşıma izin belgesine sahip olduğu 9 mm çaplı tabancasını 27 mayıs 1960 devrimi üzerine idareye teslim ettiği, silahın 9. mm. lik olması nedeniyle iadesinin gecikmesi üzerine bu işle uğraşmanın karşılığı olarak Av. Ahmet Çetiner'e hediye edeceğine söz verdiği ve silâhın 1966 yılında iadesi üzerine bu kişiye 11.4.1966 tarihinde silâhı hibe ettiği, daha sonra idareye başvurarak kendisine Makina Kimya Kurumundan 7.65 çaplı bir tabanca alması için silâh satın alma izin belgesi verilmesi talebinde bulunduğu ve bu izin verilmesi üzerine satın aldığı tabanca için 15.4.1969 gününde o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca silah taşıma izin belgesinin verildiği ve dava konusu işlemin tesis edildiği 1980 yılına dek bu iznin yenilendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem; davacının önceden mâlik ve taşıma belgesine sahip oldu ğu silâhını bir başka kişiye hibe ettiği ve 18.5.1978 tarih ve 16291 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 12 nci maddesine göre bu şekilde veya hibe yoluyla silâhını devredenlere yeniden silâh satın alma izni verilmeyeceği gerekçesi ile aynı yönetmeliğin 18 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak tesis edilmiştir.

Davacının silâhını hibe ettiği ve yeni bir silâh aldığı 1966 ve 1969 yıllarında yürürlükte bulunan ve 19.3.1963 tarih ve 11359 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ilgili yönetmeliğin, 23.10.1965 tarih ve 12134 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle değişik 7 nci maddesi silâh taşıma izin belgesi olanların bu belgede nitelikleri yazılı silâhlarını, 1 ve 2 nci maddelerinde işgüçleri yazılı kişilere, 6136 sayılı Kanunun 9 ncu maddesi gereğince satabileceklerini, ancak silâhını satana yeniden silâh satın alma izni verilemiyeceğini belirtmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi davacının önceden taşıma izni bulunan silahını hibe ettiği tarihte sadece silahını satan kişilere yeniden silah satın alma izni verilmeyeceği kurala bağlanmış bulunmaktadır. Oysa davacının silâhını satmadığı, hibe ettiği açıktır ve bu konuda ortada uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacıya 1969 yılında talebi üzerine idarece silâh satınalma izni ve bu silâh için davacıya diğer kolları da taşıması nedeniyle 15.4.1969 tarihinde silâh taşıma izin belgesinin verilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Verilen bu iznin dava konusu işlemin tesis olunduğu 1980 yılına kadar her yıl düzenli bir şekilde yenilendiği de tartışmasızdır.

Binaenaleyh artık bu iznin verildiği tarihten on yılı aşkın bir süre sonra 18. 5.1978 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin silâhını hibe eden kişilere de yeniden silâh satınalma izninin verilemiyeceği kuralını getirdiğinden bahisle 1969 yılında o günkü kurallara uygun olarak verilen silah taşıma izin belgesinin 1980 yılında iptal edilmesi idari istikrar ilkesine aykırı düşmektedir.

İdare tesis ettiği işlemi her zaman geri alabilirsede, bu durum idarenin tesis ettiği işlemde açık hatasının bulunmasına bağlıdır. Bu hatanın varlığı ise daha sonra yürürlüğe giren mevzuata göre değil işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata göre tayin edilecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere davacının yeni bir silâh alması ve buna taşıma izin belgesi verilmesinde o günkü mevzuata aykırı bir durum bulunmadığına göre olayda idarenin açık hatası da söz konusu değildir.

Kaldı ki 18.5.1978 tarih ve 16291 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 18 nci maddesi aynen «Denetleme ve İncelemeler sırasında ilgili mevzuata aykırı olarak verildiği saptanan silâh taşıma ve satınalma izin belgeleri İçişleri Bakanlığınca iptal olunur» kuralını getirmiştir. Görüldüğü gibi bu kuralı koyanlar «bu mevzuata aykırı» deyimini değil «ilgili mevzuata aykırı» deyimini kullanarak idari işlemlerin tesis edildikleri tarihte yürürlükteki mevzuata göre denetleneceği ve inceleneceği yolundaki temel idare hukuku kuralını bir kez daha tekrarlamış bulunmaktadırlar. İlgili mevzuatın ise davacıya bu satınalma ve taşıma izninin verildiği tarihteki mevzuat olduğu yukarıda belirtilmiştir.

Tabiiki idarenin silâh taşıma izin belgesi vereceği ve bu izni iptal edeceği halleri belirlemesi ve bu halleri günün koşullarına göre değiştirilmesi her zaman mümkündür. Kişinin silâh taşımasını gerektirecek durumlar ile bu izin belirtilen 18 nci madde hariç iptalini gerektirecek haller yürürlükteki mevzuata göre tayin edilecektir. Verilen izin belgelerinin her yıl yenilenmesinden amaçlanan da budur. Davacının silâh taşıma izin belgesinin, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükteki

18.5.1978 tarihli yönetmeliğin 1, 2, 3 ve 4 ncü maddelerinde belirtilen taşıma durumunun ortadan kalkması veya 16 ve 17 nci maddelerde belirtilen iptalini gerektiren hallerden birinin varlığı nedeniyle iptal edilmediği de ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, mevzuata aykırı bulunan davalı idare Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 7.5.1980 tarih ve A. SLH : 62152 - 2/32. 105098 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 350 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3506
Karar No : 1983/732

Özeti : Futbol müsabakalarını takiben tanınan bir aylık süreden sonra yapılan sahte lisanslı futbolcu oynatıldığı yolundaki itirazların, süresinden sonra yapılmış olduğu Hk.

Davacı : Hacettepe Spor Kulubü Başkanlığı
Vekili : Av. Ali Demirdağ - Av. Attilâ Elmas
Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Rahmi Mağat - Av. Kemal Kaya

Davanın Özeti : Davacı kulubün 4.4.1981 tarihinde Güneş Spor ile yaptığı müsabakadan sonra, rakip takımın hakeme verdiği listede kaleci olarak gösterilen Şuayip Yıldırım'ın yerine, Şuayip Yıldırım'ın lisansı ile İsmail adında başka bir futbolcuyu oynattığı ve aynı zamanda maçta ikiden az profesyonel futbolcu oynattıkları iddiasıyla Güneş Spor'un bu maçta hükmen yenik sayılması gerektiği görüşüyle Futbol Fedarasyonuna yapılan itirazın süresinde olmadığından bahisle reddine ilişkin 10.7.1981 gün ve Prof. Ş. 04 - 20 - 81/2053, 7030 sayılı işlemin; sahte lisansla oyuncu oynatmanın kamu düzenini ilgilendirdiği ve süre aşımının sözkonusu olamayacağı, Şuayip Yıldırım'ın lisansıyla İsmail'in oynadığının kesin olduğu, çünkü Şuayip'in müsabaka tarihinde askerde olduğu, bu nedenlede Güneş Sporun hükmen yenik sayılması gerektiği, süre aşımından bahisle sahteciliğin meşru gösterilmesinin yasaya uygun olmadığı, Danıştay'ca herhangi bir itiraza bile gerek kalmadan sahteciliğin bizzat teşkilatça anlaşılmasının hükmen yenik sayılmayı gerektirdiği yolunda karar verildiği, olayda kulubün itirazınında bulunduğu, ihbar niteliğindeki taleple ilgili olarak her türlü olanakları bulunduğu halde federasyonun hiçbir araştırma yapmadığı özellikle tek profesyonel futbolcu oynatarak maçı bitirdikleri hakkındaki itirazın süresinde olduğu, iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Müsabakada davacı kulubün herhangi bir itirazda bulunmadığı, kulubün karşı takımın Şuayip Yıldırım'ın askerde olması nedeniyle onun yerine başka bir futbolcu oynatmış bulunacağı iddiasıyla müsabakadan üç aya yakın bir süre sonra 30.6.1981 de başvurduğu, ortaya soyut bir iddia atıldığı ve herhangi bir belge ile tevsik edilmediği ve itirazın 35 nci maddede belirtilen otuz

günlük sürenin geçmesinden sonra yapılması nedeniyle itirazın reddedildiği, futbolcunun askerde olduğuna dair belgelerin federasyonca karar verildikten sonra alındığı, müsabakada ikiden az profesyonel futbolcu oynatan hakkındaki itirazın süresinde yapıldığından reddin yerinde olmadığı iddiasının tutarsız olduğu, 35 nci maddede otuz gün içinde yapılacak itirazların sınırlandırıldığı, böyle bir itirazın müsabaka başlamadan önce yapılmış olmasının şart olduğu, itirazların belirli sürelere bağlanmasındaki amacın istikrar sağlamak olduğu, askerde olsa bile futbolcunun gizlice gelerek maçta oynamışta olabileceği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 4.4.1981 günü yapılan karşılaşmada rakip Güneşspor kulubünün, listede olmayan oyuncuyu sahte lisansla oynatması nedeniyle hükmen yenik sayılması yolunda davacı Hacettepe Spor Kulubünce yapılmış olan başvurunun, itirazın Futbol Müsabaka yönetmeliğinin 35. maddesinin öngördüğü sürede yapılmadığından bahisle, reddine ilişkin 10.7.1981 gün ve Prof. Ş. 04-20-81/2053-7030 sayılı Futbol Federasyonu Başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı kulüp tarafından iptal nedenleri olarak özellikle sahtecilik gibi kamu düzenini ilgilendiren konularda süre aşımının sözkonusu olamayacağı öne sürülmüş ise de;

İçeriğinde, dava konusu olayda olduğu gibi, sahte lisanslı futbolcu oynatmakta dahil bulunan ve en azından sahte lisansla futbolcu oynatmak kadar kamu ve yargı düzeniyle ilişkisi kuşkusuz olan, 30 günlük itiraz süresini içeren futbol müsabaka yönetmeliğinin 35. maddesinin dava konusu yapılıp iptal edilmedikçe uygulanma zorunluluğu karşısında, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; davacı kulubün 4.4.1981 tarihinde Güneşspor ile yaptığı müsabakadan sonra rakip takımın hakeme verdiği listede kaleci olarak gösterilen Şuayip Yıldırım'ın yerine, Şuayip Yıldırım'ın lisansı ile İsmail adında başka bir futbolcuyu oynattığı ve aynı zamanda maçta ikiden az profosyonel futbolcu oynattığı iddiasıyla, Güneşspor'un bu maçta hükmen yenik sayılması gerektiği görüşüyle futbol fedarasyonuna yapılan itirazın reddine ilişkin 10.7.1981 gün ve Prof. Ş. 04-20-81/2053, 7030 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Futbol musabaka yönetmeliğinin 35 nci maddesi «Elinde Sicil ve Lisans Yönetmeliği gereğince usulüne göre verilmiş lisansı bulunan futbolcuların müsabakaya iştirak yetkilerine itiraz edilemez. (36. madde ile ilgili hususlar müstesnadır.)

İtiraz Şu surette yapılır:

müsabakaların başlamasından önce oyun yerinde karşı taraf kaptanı veya idarecisi önünde itiraz olunan hususun tasrihi suretiyle takım kaptanı veya idarecisi tarafından hakeme yazılı olarak yapılır. Müsabaka başladıktan sonra hiçbir itiraz yapılamaz.

Yapılırsa makbul sayılmaz. (Yalnız Lisans muayenesinden sonra hakemin futbolcuları tanımamasından istifade ederek, usulüne uygun olmayan ve isim listesinde bulunmayan oyuncu oynatıldığı hakkında karşı tarafın herhangi bir itirazı varsa o anda dinlenir.) Ancak itiraz yapılmamış olsa dahi cezalı sporcu veya sahte lisanslı oyuncu oynattığı müsabakayı takip eden bir ay içinde tesbit olunan takımlar hakkında 36. madde delâletiyle 29. madde hükmü uygulanır. Bu suretle yapılmış olan itirazlar birinci derecede tertip komitesince hallolunur...» hükmünü, aynı yönetmeliğin 36 ncı maddesiде «oyuncular, takımlar ve sair müsabakaya ait hususlar hakkında yapılacak itirazlar aşağıda gösterilmiştir.

b) Futbolcular Hakkında :

1. Futbolcunun cezalı bulunması veya hakkında tedbir kararı alınmış olması,
2. Kendine ait olmayan bir lisans kullanması,
3. Kullandığı lisasın sahte bulunması,
4. Kullanılan lisans üzerinde tahrifat yapılmış olması.» hükmünü getirmiş ve 29 ncu maddede hükmen yenik sayılmayı gerektirecek koşulları düzenlemiş bulunmaktadır.

Davacı kulüp, 4.4.1981 tarihinde Güneşspor ile yapılan müsabaka sırasında, müsabaka başlamadan önce karşı takımın futbolcuları hakkında hiçbir itirazları olmadığını belirtmiş ve müsabaka tarihinden sonra 1.5.1981 de statüye aykırı olarak karşı takımın müsabakada iki profesyonel oyuncu oynatma yükümlülüğünü ihlâl ettiği, 30.6.1981 tarihinde de 4.4.1981 de yapılan müsabakada Güneşsporun, hakeme verdiği listede kaleci olarak gösterilen Şuayip Yıldırım,ın yerine Şuayip Yıldırım'ın lisansıyla başka bir futbolcuyu oynattığı yolunda itiraz bulunarak, bu nedenlerle rakip takımın hükmen yenik sayılmasına karar verilmesini istemiştir.

Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin yukarıda hükmü yazılı 35 nci maddesi uyarınca, takımda oynayacak futbolcuları belirleyen isim listesinde bulunmayan bir futbolcunun başkasının lisansı ile oyuna sokulduğu iddiasıyla karşı takım hakkında itiraz ancak müsabakayı takip eden bir ay içinde yapılabilir.

Diğer taraftan, müsabakadan sonra yapılabilecek olan itirazlar aynı maddede, itiraza konu olabilecek durumlarda aynı yönetmeliğin 36. ncı maddesinde belirlenmiş bulunmaktadır.

İtirazların belirli sürelere bağlanmasındaki amacın futbol liglerinde belirli bir düzeni ve istikrarı sağlamak olduğuda açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kulubün, rakip takımın Şuayip Yıldırım'ın lisansıyla başka futbolcu oynattığı yolundaki itirazı müsabakayı takiben tanınan bir aylık süreden çok sonra 30.6.1981 tarihinde yaptığı, ayrıca müsabakada rakip takımca statüye aykırı olarak bir profesyonel oynatıldığı yolundaki itirazda, müsabakadan sonra yapılabilecek itirazlardan olmayıp bu yoldaki itirazın ise müsabakadan sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı kulübün itirazlarının süresinden sonra yapılmış olması nedeniyle reddine ilişkin dava konusu işlem mevzuata uygun bulunduğundan, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400 (üçbindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 31.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/90
Karar No : 1983/1029

Özeti : Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Dairesince çıkarılan 81/5 sayılı tebliğde ihracatı teşvik konusundaki Bakanlar Kurulu kararlarından farklı bir düzenleme getirilmesinin söz konusu olamıyacağı, 2.7.1980 tarihinden önce alınan teşvik belgesinin süresinin, belgelerin alındığı tarihte yürürlükte bulunan 8/182 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki koşulların gerçekleşmesi halinde uzatılabileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : Renksan Boya ve Kimya Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. Zekâi Şems

İstemin Özeti : Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik Uygulama Dairesi Başkanlığının, 18.4.1980 tarihinde davacı şirkete verilen ihracatı teşvik belgelerinin süresinin uzatılması isteminin reddine ve şirkete müeyyide uygulamasına ilişkin 27.10.1981 tarih, 30. 50. 30542 sayılı işlemin iptali istemiyle davacı şirketçe açılan dava sonunda, Danıştay Onuncu Dairece, 26.10.1982 tarih, E : 1982 - 156, K : 1982 - 2130 sayılı kararla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Başbakanlık, Danıştay Onuncu Dairece verilen bu kararın 8/182 sayılı ihracatı teşvik kararının 10 ncu maddesinin 2.7.1980 tarihinde yayınlanan 8/1172 sayılı kararla değiştirildiği, teşvik belgesi verilen ihracatçı tarafından taahhüt edilen ihracatın en az % 50 gerçekleştirilmesi halinde 3 ay daha ek süre verilebileceği kuralının getirildiği, ihracatı teşvik belgesiyle kullanılmasına izin verilen krediyi geç kullanması, elektrik kısıtlamaları sonucu imalât proğramının aksaması nedenleriyle davacı şirketin bir yıllık ihracat süresinin bitim tarihinin 30.6.1981 tarihi olarak saptandığı, daha sonra da davacı şirketin başvurusu üzerine 8/1172 sayılı ihracatı teşvik kararıyle getirilen düzenlemeye göre ihracatın % 51.54 ünün gerçekleştiği dikkate alınarak 29.9.1981 tarihine kadar ek süre verildiği, ancak davacı şirketin tekrar ek süre verilmesi yolundaki isteminin 8/1172 sayılı kararla getirilen düzenleme karşısında kabul edilmediği ve süresi içinde gerçekleştirilmeyen ihracat nedeniyle müeyyide uygulanması yoluna gidildiği, Teşvik Uygulama Dairesince çıkarılan 81/5 sayılı tebliğden bahisle kararnameye aykırı biçimde bir uygulama yapılmasının olanaksız bulunduğu, sadece 81/5 sayılı tebliğ hükmüne dayanan iptal kararının hatalı olduğu, davanın reddi gerektiği iddialarıyla düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, DPT Teşvik Uygulama Dairesi Başkanlığınca 18.4.1980 gününde davacı şirkete verilen ihracatı teşvik belgesinin süresinin uzatılması isteminin reddine ve şirkete müeyyide uygu-

İanmasına ilişkin 27.10.1981 günlü TUD 30-50-30542 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince sözkonusu işlemin iptali yolunda verilen 26.10.1982 gün ve 2130 sayılı kararın; davacı şirkete ihracatı teşvik belgesi ile 18.4.1980 - 17.4.1981 tarihleri arasında verilen ilk süresine tanınan 75 günlük ek sürenin tamamlandığı 30.6.1981 gününde ihracatın % 51,54 oranında gerçekleştirildiği ve bu oran % 60 ın altında kaldığından 8/182 sayılı kararın 10. maddesine göre yeniden bir yıllık ek süre tanınması mümkün bulunmadığından 8/1172 sayılı kararın 1 nci maddesine göre % 51,54 bildirim dikkate alınarak mezkür belge ihraç süresinin 3 ay uzatıldığı ve tanınan bu ilk ve ek süreler sonucunda da taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi karşısında bu konudaki karar ve tebliğ hükümlerinde öngörüldüğü üzere müeyyide uygulamasına gidildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır.

25 Ocak 1980 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının «İhracat süreleri» başlıklı 10 ncu maddesi ile süre uzatımı durumu düzenlenmiş ise de, sonradan bu madde değiştirilerek 2 Temmuz 1980 gününde yürürlüğe giren 8/1172 sayılı kararla, süre uzatımı için gerekli olan ihracatın % 60 oranında gerçekleştirilmesi koşulu % 50 olarak belirlenmiştir.

Değinilen 8/182 ve 8/1172 sayılı ihracatı Teşvik Kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla DPT Teşvik ve Uygulama Dairesi Başkanlığınca çıkartılarak 10 Mayıs 1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 81/5 sayılı Tebliğin yine süre uzatımı ile ilgili 80 nci maddesinin (b) bendinde; «Döviz tahsisi ile ilgili ihracatı Teşvik Belgelerinin süre uzatımı, ihracatın % 50 gerçekleşmesi ve ihracatçının talebi üze rine TUD tarafından yapılır.

2.7.1980 tarihinden önce verilen her türlü belgenin bir yılı geçmemek üzere süreleri TUD tarafından uzatılır.» denilmek suretiyle 2.7.1980 tarihinden önce verilen belgeleri lehine istisnai bir hüküm getirilmiştir.

Dava konusu olayda ise; 18.4.1980 tarihli teşvik belgesine sahip firmanın 12 aylık ihracat süresi 17.4.1981 gününde sona ermişse de ihracatla ilgili kredinin ancak 30.6.1980 gününde alınmış bulunması nedeniyle Teşvik Uygulama Dairesince verilen ek süre ile ihracat süresinin 30.6.1981 gününe kadar uzatıldığı ve bu sürenin bitiminde ise davacı şirket tarafından davalı idareye başvurularak taahhüdün % 50 sinin gerçekleştirildiği ve belge tarihinin 2.7.1980 gününden önceye ait olduğu ileri sürülerek sözkonusu tebliğin 80/b maddesi gereğince 1 yıllık ek süre istenmişse de idarece 3 ay süre verildiği ve bu sürenin bitiminde de 1.10.1981 günlü dilekçe ile yeniden yaptığı süre isteminin, dava konusu edilen işlemle reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla değinilen 81/5 sayılı tebliğin 80/b maddesinde yeralan; 2.7.1980 gününden önceki tarihi taşıyan belgeler lehine ayrıcalık sağlanmasına ilişkin hükmün, bu tarihten önce alınmış belgelerdeki taahhüt gerçekleşmesi, süresi içinde ancak % 60 olursa TUD'nun bir yıla kadar ek süre verilebileceği espirisini taşıdığı ve bu oranın gerçekleştirilmemiş bulunduğu ileri sürülerek Başbakanlıkça yapılan karar düzeltmesi isteğini içeren dilekçede ileri sürülen diğer hususlar da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi aynı maddenin 2. fıkrasında; Dava Daireleri İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları Kararının düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar.» hükmü yer almış bulunduğundan düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, karar düzeltme isteminde bulunan davalı Başbakanlığın karar düzeltme aşamasında duruşma yapılması istemi yerinde görülerek duruşma için belli edilen 3.5.1983 tarhinde, karar düzeltme isteminde bulunan davalı Başbakanlık temsilcisinin geldiği, karşı taraf davacı şirket vekilinin gelmediği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada; gelen taraf dinlenilip, Danıştay Savcısının düşnücesi alındıktan ve gelen tarafa son kez söz verildikten sonra karar düzeltme istemi incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı Başbakanlığın karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan, karar düzeltme istemi kabul edilerek 26.10.1982 tarih, E : 1982 - 156, K : 1982 - 2130 sayılı karar kaldırıldı ve işin esası yeniden incelendi :

Yurt dışına inşaat boyası ihraç eden davacı Renksan Boya ve Kimya Sanayi A. Ş. ne DPT Teşvik Uygulama Dairesince, 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararına göre 1.050.000 dolarlık ihracatı bir yıl içinde gerçekleştirmek tahhüdü karşılığında, kredi kullanılmasını ve döviz tahsisini sağlayan iki adet teşvik belgesi verilmiştir. Davacı şirketçe taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmesi için tanınan bir yıllık sürenin bitim tarihi, 18.4.1981 olmasına rağmen, teşvik belgesiyle kullanılmasına izin verilen kredinin geç kullanılması, ayrıca elektrik kısıtlamaları sonucu imalat proğramının aksaması nedenleriyle 30.6.1981 olarak kabul edilmiştir. 30.6.1981 tarihi itibariyle ihracatın sadece %51.4 lük kısmını gerçekleştirebilen davacı şirket, yurt içi taahhütleri ve ham madde teminindeki güçlük nedeniyle ihracatı gerçekleştiremediğinden bahisle Teşvik Uygulama Dairesince çıkarılan 81/5 sayılı Tebliğin 80 nci maddesi son fıkrasına göre taahhüt ettiği ihracat için ek süre verilerek teşvik belgelerinin sürelerinin bir yıl uzatılmasını istemiş; Teşvik Uygulama Daire since, ihracat taahhütünün % 50 lik kısmının gerçekleştirildiği dikkate alınmak suretiyle, 8/1172 sayılı İhracatı Teşvik Kararına göre davacı şirketin teşvik belgelerinin süreleri üç ay uzatılarak, ihraç süresinin bitim tarihi 29.9.1981 olarak belirlenmiştir. 29.9.1981 tarihine kadar da ihracatın tümünü gerçekleştiremeyen davacı şirket, 1.10.1981 tarihli başvuruyla ihracat taahüdünü iç tahhütleri nedeniyle gerçekleştiremediğinden bahisle kendisine 81/5 sayılı Tebliğe göre yine ek süre verilmesini, teşvik belgelerinin sürelerinin uzatılmasını istemiştir. Fakat DPT Teşvik Uygulama Dairesince davacı şirketin teşvik belgelerinin sürelerinin uzatılması istemi reddedilerek, teşvik belgelerinde tanınan süre içinde taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilemeyen kısmı için ihracatı teşvik kararına göre müeyyide uygulamasına karar verilmiştir. Dava da, 27.10.1981 tarih, 30452 sayılı bu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 3 ncü maddesinde, Kalkınma plânı ve proğlamlarına uygun olarak ihracatın teşviki, döviz gelirlerinin artırılması amacıyla ihracatın düzenlenmesi ve geliştirilmesi için gerekli tedbirlerin Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile alınacağı öngörülmüştür. Ürünlerimize ihracat gücü kazandırmak, ihracatı teşvik etmek amacıyla vergilerle ilgili olarak alınacak tedbirlerin niteliğini belirleyen 261 ve 474 sayılı Yasalarda da, niteliği belirtilen tedbirlerin uygulanması, konunun ilgili yasalara uygun biçimde düzenlenmesi yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

Görüldüğü gibi, kalkınma plânı ve yıllık proğramlar ile konuyla ilgili yasalarda öngörülen biçimde alınacak ihracatı teşvik tedbirlerinin uygulanması, uygulanmayı sağlamak üzere getirilecek düzenleme ancak Bakanlar Kurulu kararları ile yapılabilmektedir.

25.1.1980 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 8/182 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de, ihracatın geliştirilmesi amacıyla yapılacak teşvik uygulaması konusu ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. 8/182 sayılı ihracatı Teşvik Kararında, ihracatı teşvik belgesiyle taahhüt edilen ihracatın belgede gösterilen süre içinde gerçekleştirilmesi gerektiği, bu sürenin en çok 12 ay olabileceği, tanınan süre içinde ihracat gerçekleşmediği takdirde ihracatçıya müeyyide uygulanacağı ihracatçının süreli ve süresiz teşvik araçlarından mahrum edileceği kuralı getirilmesi kararın 10. ncu maddesinde ise, taahüt edilen ihracatın n az % 60 nın süresi içinde gerçekleştirilmiş bulunması koşuluyla istek sahibince belgelenecek haklı sebeplerin Teşvik Uygulama Dairesince kabülü halinde, 12 ayı geçmeyecek şekilde ek süre verilebileceği, dolayısıyle ihracatı teşvik belgesinin, belgenin içerdiği teşvik tedbirlerinin ek süre içinde geçerliliğinin devam edebileceği belirtilmiştir.

Daha sonra 8/182 sayılı ihracatı Teşvik Kararının 10 ncu maddesi hükmü, 2.7.1980 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 8/1172 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilerek, teşvik belgesiyle taahhüt edilen ihracatın % 50 sinin gerçekleşmesi halinde, aracı banka ileri sürülen sebepleri haklı ve uygun bulduğu takdirde, ihracat süresinin, dolayısıyle teşvik belgesinin ancak üç ay daha uzatılabileceği kabul edilmiştir.

Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik Uygulama Dairesince de, yukarıda anılan ihracatı teşvik kararlarının uygulanmasına açıklık getirmek amacıyla 10.5.1981 tarihli Resmi Gazete'de 81/5 sayılı Tebliğ yayınlanmıştır. Tebliğin 80 nci maddesinde, 8/1172 sayılı kararla getirilen teşvik belgesi ile taahhüt edilen ihracatın süresinin, belli koşullarla üç ay daha uzatılabileceği kuralı aynen tekrarlanıp, döviz tahsisi ile ilgili ihracatı teşvik belgelerinin 8/1172 sayılı karara göre süre uzatımının Teşvik uygulama Dairesince yapılabileceği belirtildikten sonra, (b) bendi son fıkrada, 2.7.1980 tarihinden önce verilen her türlü belgenin bir yılı geçmemek üzere sürelerinin TUD. tarafından uzatılacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar 81/5 sayılı Tebliğin 80 nci maddesi (b) bendi son fıkrasında, ihracatı teşvik kararlarına yollamada bulunulmadan, koşulları belirtilip, yeterli açıklık getirilmeden 2.7.1980 tarihinden önce verilen her türlü belgenin bir yılı geçmemek üzere sürelerinin Teşvik Uygulama Dairesince uzatılacağı belirtilmişse de; anılan tebliğ hükmünün, ihracatı teşvik kararlarından ayrı veya ihracatı teşvik kararlarına istisna sayılabilecek bir kural getirdiğini kabule olanak bulunmadığı açıktır. İhracatı teşvik tedbirleriyle, ilgili uygulamaya ilişkin kurallar, yetkili Bakanlar kurulunca alınan kararlarla konulmuş olup; DPT Teşvik Uygulama Dairesinin, ihracatı teşvik kararlarının açıklanması amaçlı tebliği ile farklı bir düzenleme getirdiğinden söz edilemez. Tebliğin 80 nci maddesi (b) bendi son fıkrasıyle sadece, 2.7.1980 tarihinde yürürlüğe giren 8/1172 sayılı kararla teşvik belgesiyle taahhüt edilen ihracat süresinin ancak üç ay süreyle uzatılabileceği kuralının getirilmesi karşısında, 2.7.1980 tarihinden önce, taahhüt edilen ihracatın süresinin 12 aya kadar uzatılabileceğini öngören 8/182 sayılı karar yürürlükteyken teşvik belgesi alanların, lehte bir yorumla, 8/182 sayılı karara göre 12 aylık süre uzatımından yararlandırılacakları açıklanmıştır. Doğal olarak, 2.7.1980 tarihinden önce

teşvik belgesi alanlara bu şekilde 12 aylık süre uzatımı yapılabilmesi, ancak 2.7.1980 tarihinden önce yürürlükte bulunan 8/182 sayılı kararın 10 uncu maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde mümkündür.

Bu durumda, ihracatı teşvik belgeleriyle taahhüt ettiği ihracatın ancak % 51.4 ünü tanınan süre içinde gerçekleştiren davacı şirketin, 2.7.1980 tarihinden önce teşvik belgesi almakla birlikte, 8/182 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 10 ncu maddesinde öngörülen ihracatın % 60 lık kısmının süresi içinde gerçekleştirilmesi koşulunu taşımaması nedeniyle 12 aylık süre uzatımından yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacı şirketin ek süre verilmesi isteminin, ancak süresi içinde ihracatın % 50 sini gerçekleştirenlere üç ay daha süre verilebileceğine ilişkin 8/1172 sayılı karara göre karşılanması mümkündür. Nitekim 30.6.1981 tarihli başvurusu üzerine davacı şirkete 8/1172 sayılı karara göre üç aylık ek süre verilmiş; fakat 8/1172 sayılı kararda süre uzatımı üç aylık süre ile sınırlandırıldığından, davacı şirketin süre uzatımına ilişkin 1.10.1981 tarihli ikinci başvurusu ise reddedilmiştir.

Kaldıki yukarıda da belirtildiği gibi, gerek 8/182 sayılı, gerekse 8/1172 sayılı kararlara göre teşvik belgesiyle taahhüt edilen ihracata tanınan sürenin, teşvik belgesi süresinin, sadece ihracatın belli bir kısımının gerçekleştirilmesi üzerine uzatılması mümkün olmayıp; süre uzatma isteminin kabulü için, istemin haklı sebeplere dayanması da gerekmektedir. Davacı şirketin 1.10.1981 tarihli ek süre verilmesi istemli dilekçesinde ihracat için tanınan sürenin uzatılması için gösterdiği iç taahhütlerin zorlanmadan gerçekleştirilmesi gerekçesi, ek süre verilmesini gerektirecek haklı bir sebep niteliği de taşımamaktadır.

Bu itibarla, ihracatı teşvik belgeleriyle taahhüt ettiği ihracatın tanınan sürenin bitim tarihi olan 30.6.1981 e kadar % 51.4 ünü gerçekleştiren 8/1172 sayılı karara göre verilen ek üç aylık süre içinde de ihracatın tümünü gerçekleştiremeyen davacı şirketin 1.10.1981 tarihli ek süre verilmesi, ihracatı teşvik belgelerinin sürelerinin uzatılması isteminin reddinde, ihracatın gerçekleştirilemeyen kısmı için davacı şirketin teşvik araçlarından mahrum edilmesi biçiminde ihracatı teşvik kararlarına göre müeyyide uygulanmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 3.5.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4351
Karar No : 1983/196

Özeti : Akreditifli ithal yolu ile getirildikten sonra süresinde gümrükten çekilemeyerek gümrüğe terk edilmiş eşya haline dönüşen yatırım mallarının satın alınması işlemi sırasında, 25 sayılı kararın 7. maddesi hükmü uyarınca kur farkı istenemeyeceği Hk.

Davacı : Türbosan Türbo Makinaları Sanayi ve Tic. A. Ş.
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Akreditif açarak ithal etmiş olduğu yatırım mallarının İstanbul Gümrük Müdürlüğüne gelmiş olduğu Mart 1981 ayından itibaren kanuni bekleme süresi içinde çekilmediğinden gümrüğe terk edilmiş sayılarak tasfiye hükümlerine tâbi tutulmuş olduğundan bahisle daha sonra 8.12.1981 tarih ve 8/3958 sayılı kararname ile yürürlüğe giren «Gümrüğe terk edilen, terk edilmiş sayılan, müsadere edilen eşyanın tasfiyesine ilişkin» Tüzük'e geçici madde eklenmesi hakkındaki Tüzük hükümleri uyarınca gerekli bedelin ödenerek malın Gümrükten satın alınması sırasında davalı idarece kur farkı istenilmesi yolundaki işlemin; ortada bir ithal işlemi olmayıp tasfiye hükümlerine tâbi bir malın satış işlemi olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 17 sayılı Kararın 24. maddesinin üçüncü paragrafında yer alan ithali yapılmayan malların mer'i kanun hükümlerine göre gümrüklerde tasfiye edilmesinin ithalatçıların sorumluluğunu ortadan kaldıramayacağı yolundaki hüküm uyarınca 25 sayılı kararın 7 nci maddesindeki karşılığı olan dövizleri satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin yeni döviz satış fiatları arasındaki farkı Merkez Bankasındaki Özel Hesaba yatırmaları gerektiği hükmüne dayanılarak önceden mal bedeli transfer edilen mallar için davacıdan kur farkı istenmesinin doğru olduğu yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Gümrük idaresinde tasfiye yoluyla satın aldığı eşyalar için kur farkı alınması yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

18 Aralık 1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan, terkedilen, terkedilmiş sayılan müsadere edilen eşyanın tasfiyesine ilişkin tüzüğe geçici madde eklenmesi hakkındaki. Tüzük hükmüne nazaran, tasfiyeye tabii tutulan eşyalar için ancak CIF bedelinin % 10 oranında bedelle satış yapılabileceği hükme bağlanmış olup, 25 sayılı karara istinaden kur farkı istenmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle davanın kabulü ile aksi yönde tesis edilen işlemin iptali gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin akreditif açarak ithal etmek istediği yatırım mallarının İstanbul Gümrüğüne geldiği Mart 1981 ayından itibaren kanuni bekleme süresi içinde çekilmediğinden gümrüğe terk edilmiş sayılarak tasfiyeye tâbi tutulması daha sonra 8.12.1981 gün ve 8/3958 sayılı kararname ile yürürlüğe giren «Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş sayılan müsadere edilen eşyanın Tasfiyesine ilişkin Tüzüğe Geçici madde Eklenmesi Hakkında Tüzük» hükümleri uyarınca gerekli bedelin ödenerek malın gümrükten satın alınması sırasında davalı idarece 25 sayılı kararın 7. maddesi hükmüne göre kur farkı istenmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

25 sayılı kararın döviz satışı yapılmış işlemler başlıklı 7. maddesinde, karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henuz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin, T. C. Merkez Bankasınca tesbit olunan yeni döviz satış fiyatları arasındaki farkı, adı geçen Bankada bu kararın 4. maddesiyle tesis edilmiş bulunan Özel Hesaba yatırmalarının mecburi olduğu, bu farkları yatırılmadan gümrüklerce malların ithaline müsaade olunmayacağı yolunda yer alan hüküm maddenin birinci fıkrasındaki satışı yapılmış dövizler için, satış tarihinden sonraki kur değişiklikleri nedeniyle ilgililerden bir fark istenemeyeceği ve ilgililere bir fark iadesi yapılamıyacağı yolundaki genel prensibin para değerinin yeniden tesbiti dolayısıyle kişilerin elinde kalan olumlu fiyat farkları nedeniyle haksız kazancı önlemek üzere getirilmiş istisnai bir hüküm olup bu maddede söz konusu edilen kur farkı alınması durumu ancak bir malın fiilen ithal edilmesi halinde mümkün olur.

Oysa davacı şirketin akreditifli ithal yolu ile yurt dışından getirttiği teşvik belgesine bağlanmış yatırım malları İstanbul Gümrüğüne geliş tarihi olan Mart 1981 ayından itibaren Kanuni bekleme süresi olan iki aylık süre içinde ithal edilemediğinden 1615 sayılı Yasanın 140. ncı maddesi gereğince gümrüğe terk edilmiş eşya haline dönüşmüş ve davacı şirketin mülkiyet ilişkisi söz konusu mallarla kesilerek 141. maddeye göre tasfiye edilecek eşya hükümlerine tâbi tutulması nedeniyle Devlet Malı olmuştur. Bu tür eşyanın tasfiyesi hakkında hükümler getirilmiş olan 18.5.1981 gün ve 8/2966 sayılı kararname ile yürürlüğe giren Tüzük'e geçici madde eklenmesi hakkındaki 8.12.1981 gün ve 8/3958 sayılı Kararname ile 18.12. 1981 gününde yürürlüğe girmiş Tüzük'ün 1. maddesi ile getirilmiş olan geçici madde 2 nin ilk fıkrasında «27 Şubat 1981 tarihinde yürürlüğe giren 2419 sayılı Kanunla tasfiyeye tâbi hale gelip halen gümrüklü eşya konulmasına mahsus yerlerde bulunan eşyadan a) Teşvik belgesine bağlanmış yatırım malları ile ihracat girdisi olarak gelen maddeler CIF bedellerinin % 10 u karşılığında b) Diğer yatırım malları ile Sanayide kullanılan hammadde ve işletme malzemesi CIF bedellerinin % 50 si karşılığında ilk sahiplerine gümrüğünce satılarak tasfiye olur.» yolundaki hükme göre davacı şirket artık devletin mülkiyetinde bulunan bir malı saptanmış olan bedelini ödeyerek satın almaktadır. Ortada 25 sayılı kararın 7. maddesi hükmünün uygulanacağı fiili bir ithal durumu olmadığı gibi anılan Tüzük'te de satış halinde alıcılara böyle bir sorumluluğun yüklendiğine dair hüküm yoktur.

Davalı idarece 25 sayılı kararın anılan 7. maddesinin olayda uygulanarak davacıdan devlet malı olan yatırım mallarının satın alınması sırasında kur farkı istenmesinin dayanağı olarak gösterilen ve 17 sayılı kararın 24. maddesinin üçüncü paragrafında yer olan «Dış Ticaret Rejimi esaslarına göre ithali yapılmayan ve-

ya yapılmayan malların mer,i kanun hükümlerine göre gümrüklerde satış veya sair süretlerde tasfiye edilmesi, önceden transfer edilen bedelleri sebebiyle italatçılarının 1567 sayılı Kanunun ve bu kanunun ek ve tadilleri gereğince mesuliyetlerini kaldırmaz» hükümde herhangi bir nedenle ithali yapılmayan veya yapılmayan mallardan bahsedildiği oysa 25 sayılı kararın 7. maddesinin malların fiili ithali halinde uygulanacak hükümleri gösterdiği ve bu nedenle söz konusu maddelerin iki ayrı durumu ve konuyu düzenlemekte olduğu açık olduğundan davalı idarece bu yolda sürülmüş iddiayı kabule olanak yoktur.

Açıklanan bu gerekçeyle, davacı şirketin yukarıda anılan Tüzük hükümlerine göre devletten bedelini ödeyerek satın almakta olduğu, mallar için kur farkı istenmemesi gerekirken davalı idarenin fiili bir ithal varmış gibi kur farkı istemesi yolundaki isteminin mevzuat hükümlerine aykırılığı açık olduğundan iptaline aşağıda ayrıntıları gösterilen 2570 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 3.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4186
Karar No : 1983/629

Özeti : İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin, ilgili yasa hükümlerine ve kaynağı olan 1475 sayılı Yasa uyarınca çıkartılan işçi sağlığı ve işgüvenliği Tüzüğüne aykırı bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Çalışma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Vekilleri : Av. Kubilay Atasayar, Av. İlhan Göçer, Av. Önder Akyüz

İstemin Özeti : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunca, Çalışma Bakanlığı tarafından düzenlenen ve 4.7.1980 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «İşyeri Hâkimlerinin Çalışma Şartları ile Görev Yeytkileri Hakkında Yönetmelik»in iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 21.12.1981 gün ve 1981/3577 sayılı, söz konusu yönetmeliğin iptaline ilişkin kararın; ilgili yasalara aykırı biçimde, işyeri hekimlerine teknik ve idari görevler yüklendiği, işyerleri arasında hiçbir ayrım yapılmadan 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde tam gün hekim çalıştırılmasının öngörüldüğü gerekçesiyle yönetmeliğin iptaline karar verilmekle birlikte, yönetmeliğin yasalara aykırı bir yönün bulunmadığı, yönetmelikte, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 nci, 1475 sayılı Yasanın 74 ncü ve «işçi sağlığı ve işgüvenliği Tüzüğü'nün 91 inci maddeleri uyarınca, işyerlerinde, işçilerin sağlık denetiminin ve koruyucu sağlık hizmetlerinin sağlanması amacı güdüldüğü, çalışan kişilerin sağlığının korunmasının, tedavi edici hekimlik sistemi yanında, koruyucu sağlık hizmetlerinin de sağlanmasıyla mümkün olabileceği, işyeri hekimliği konusunda çıkarılan ve iptal edilen yönetmeliğin çalış-

ma hayatında işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden büyük bir boşluğu doldurduğu, kararda belirtilenin aksine koruyucu sağlık hizmetlerinin sağlanması amacıyla işyeri hekimi idari ve tetkik görevler yüklenmesinde ilgili yasalara aykırılık olmadığı, ayrıca yönetmelikte sadece sürekli olarak bin ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde işverenlere işyeri sağlık birimi kurmak ve tam süre ile bir hekim görevlendirmek yükümlülüğünün getirildiği, diğer 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde ise, sağlık hizmetinin iyi biçimde yürütülmesi amacıyla hekim görevlendirme süresinin işçi başına ayda 15 dakika olarak hesaplandığı, yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği iddialarıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Çalışma Bakanlığının karar düzeltme isteminin yerinde bulunmadığı, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işyerlerinde işverenlere, işçilerin Sağlık durumlarını kontrol ettirme ve hekim sağlama yükümlülüğünü getiren mevzuata aykırı biçimde düzenlenen «İşyeri Hekimlerinin Çalışma şartları görev ve yetkileri Hakkında yönetmelik'in iptalinin yerinde olduğu, dava dilekçesinde belirtildiği üzere, söz konusu yönetmelikte, ilgili yasalarda sadece işçilerin sağlık durumlarını denetleme görevi verildiği halde işyeri hekiminin tedavi hekimliği ve idari işlem yapmasının da öngörüldüğü mevzuata aykırı olarak, ayırım yapılmadan 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde tam gün süreyle hekim bulundurmayı ve işyeri sağlık birimi kurmayı zorunlu kılan, işverenin işyerini serbestçe sevk ve idaresine müdahale anlamını taşıyan, işverenin serbestçe sözleşme yapmasını engelleyen hükümler getirildiği, esasen Çalışma Bakanlığının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığıyla işbirliği yapmadan bu tür yönetmeliği çıkarmaya yetkili olmadığı ileri sürülerek düzeltme isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 4.7.1980 gün ve 17037 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in işyeri hekimlerine işçilerin sıhhi durumlara bakma olan yasal görevlerinin dışında teknik ve idari görevler yüklendiği ayrıca işyerleri arasında hiçbir ayrı myapılmaksızın 50 veya daha fazla işçi çalıştıran bütün işyerlerinde tam gün hekim çalıştırmayı gerektiren yasanın öngördüğü bir düzenlemeye gidildiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay 8 inci Dairesince verilen 21.12.1981 gün ve 3577 sayılı iptal yolundaki kararın düzeltilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 nci maddesinde «Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran bütün iş sahipleri, işçilerinin sıhhi ahvaline bakmak üzere bir veya müteaddit tabibin sıhhi murakebesini temine ve hastalarını tedaviye mecburdur. Büyük müessesesatta veya kaza ihtimali çok olan işlerde tabip daimi olarak iş mahallerinde yahut civarlarında bulunur. Hastanesi olmayan mahallerde veya Şehirler ve Kasabalar haricinde bulunan yerlerdeki iş müesseseleri bir hasta odası ve ilk yardım vasıtalarını ihzar ederler. Yüzdebeşyüze kadar daimi amelesi olan müesseseler bir revir mahalli ve beş yüzden yukarı amelesi olanlar yüz kişiye bir yatak hesabıyla hastahane açmağa mecburdurlar» hükmü yer almıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 74 ncü maddesinin, işyerlerinde ve diğer müştemilatında bulunması gereken Sağlık Şartlarının ve işyerlerinde kullanılan alet, edevat, makinalar ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olacak tedbir ve araçların neler olduğunu belirtmek üzere Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sos-

yal Yardım Bakanlığının beraber hazırlayacağı bir tüzüğün çıkarılması hükmü uyarınca 11.1.1974 gün ve 14765 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği Tüzüğünün 91 inci maddesinde öngörüldüğü biçimde dava konusu yönetmelik Çalışma Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır.

1475 sayılı Yasanın 74 ncü maddesi gereğince çıkarılan anılan tüzüğün 91 nci maddesinde de; 50 den fazla işçi çalıştıran işyerlerinde tedavi dışında kalan koruyucu sağlık hizmetlerinin işverenlerce sağlanması gerektiği belirtildiği gibi ayrıca Türkiye'ninde taraf olduğu Birleşmiş Milletler Uluslararası Çalışma Örgütü «(İLD)» nun 112 sayılı Tavsiye Kararında İşyerlerinin İş Sağlığı hizmetinin uygulanmasında koruyuculuğun esas olması gerektiği vurgulanarak, iş sağlığı örgütlerinin fonksiyonları ayrıntıları ile gösterilmiştir.

Bu itibarla söz konusu yönetmelikte mevzuatın öngördüğü biçimde ve sahada bir düzenlemeye gidilmiş olup iptali istenilen hükümlerin tümü koruyucu sağlık hizmetlerinin teminine yönelik bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (e) fıkrası ile de sadece sürekli olarak bin ve daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinin iş hekimliği görevleri için iş yeri sağlık bürosu kurma ve tam süre bir hekim görevlendirmek zorunda olduğu hükmü getirilmiş olup bunun dışındaki işyerlerinde hekimlerin görevlendirilmelerinin kişi başına hizmet saati üzerinden değerlendirilmesi ve bu sürenin iş hekimliği için işçi başına ayda 15 dakika olarak hesaplanmasının belirlenmesi hizmetin daha iyi yürütülmesi amacına yönelik bulunduğundan davacı sendikanın iddia ettiği gibi iş yerleri açısından hiçbir ayrım gözetilmeksizin tam - gün süre ile hekim çalıştırılmasının zorunlu duruma getirildiği sonucu ortaya çıkmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmü uyarınca kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile yasama dayanağından yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2575 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra iş mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün Onuncu Dairenin görevine girmesi nedeniyle Danıştay Sekizinci Dairece gönderilen karar düzeltme dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55 inci maddsinin 4 numaralı bendine göre yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma yapılması görevli dairenin kararına bağlıdır. Karar düzeltme isteyen davalı Çalışma Bakanlığının duruşma istemi bu hüküm uyarınca değerlendirildi ve duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek düzeltme istemi incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesine uygun bulunan karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 21.12.1981 gün, E: 1980/2705, K: 1981/3577 sayılı karar kaldırılmak suretiyle işin esasına geçildi.

Dava, 4.7.1980 gün, 17037 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «işyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik»in iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile birlikte hazırlanması gereken yönetmeliğin yalnızca Çalışma Bakanlığınca hazırlanarak yürürlüğe konulduğunu, yönetmelikte, ilgili yasalara aykırı düzenleme yapılarak işverenlere yasal dayanağı bulunmayan yükümlülükler getirildiğini, işverenin işyerini serbestçe sevk ve idaresine hekimin müdahalesi anlamını taşıyan hükümler yanında, işverenin serbestçe sözleşme yapma özgürlüğünü engeller nitelikteki hükümlere de yer verildiğini, işyeri hekimine, yasaların öngördüğü biçimde işçilerin sağlık denetlemesini yapma dışında yasalara aykırı olarak, tedavi hekimliği görevinin ve bir takım idari görevlerin yüklendiğini, yine ilgili yasalara aykırı biçimde 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, ayrım yapmadan, tam gün süreyle hekim çalıştırmayı, işyeri sağlık birimi kurmayı zorunlu kılan bir düzenlemeye gidildiğini ileri sürmektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 inci maddesinde; devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran tüm iş sahiplerinin işçilerin sağlık durumuna bakmak üzere bir veya daha fazla hekimin sağlık denetimini temine ve hasta işçileri tedaviye mecbur olduğu, büyük kurumlar veya kaza ihtimali olan işlerde, hekimin daimi olarak iş yerlerinde veya civarında bulunacağı, hastanesi olmayan veya şehir ve kasaba dışındaki yerlerde bir hasta odası ve ilk yardım araçlarının bulundurulacağı, yüzden yüzbeş'e kadar daimi işçisi olan kurumların bir revir yeri, beşyüzden yukarı işçisi olanların yüz kişiye bir yatak hesabıyla hastane açmaya zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 114 üncü maddesiyle de, bu Yasanın hastalık sigortasıyla ilgili hükümlerinin uygulandığı yerlerde çalışan ve hastalanan sigortalıların tedavileri hakkında Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 180 nci maddesi hükmünün uygulanmıyacağı, ancak, sözkonusu maddenin hastalanan işçilerin tedavileri ile ilgili hükümleri dışında kalan ve işçilerin sağlık durumlarının denetlenmesinin sağlanmasına işyerlerinde hekim çalıştırılmasına, hasta odası ve ilk yardım araçlarının bulundurulmasına ve diğer hususlara ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun 74 üncü maddesinde ise, işyerlerinde ve diğer müştemilâtında bulunması gereken sağlık şartlarının ve işyerlerinde kullanılan alet, edevat, makinalar ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olacak önlem ve araçların neler olduğunu belirtmek üzere bir tüzük çıkarılması öngörülmüş; bu hüküm uyarınca çıkarılan ve 11.1.1974 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği Tüzüğünün 91 inci maddesiyle «Sürekli olarak en az 50 işçi çalıştırılan işyerlerinde Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan işçilerin sağlık durumlarının denetlenmesi, ilk yardım, âcil tedavi ve diğer koruyucu sağlık hizmetlerini düzenlemek üzere işveren, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 inci ve Sosyal Sigortalar Kanununun 114 üncü maddeleri gereğince işyerindeki işçi sayısına ve işteki tehlikenin büyüklüğüne göre, bir ya da daha fazla hekim sağlayacaktır. Bu hekimlerin çalışma koşulları ile görevlerini nasıl yürüteceklerini ayrıntılı şekilde gösteren bir yönetmelik tüzüğünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde çıkarılır.» hükmü getirilmiştir. Dava konusu yönetmelik de anılan Tüzük hükmü gereği hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Davacının iddiasının aksine, görev alanını ilgilendiren 1475 sayılı İş Kanunu ile İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün uygulanmasını sağlamak amacıyla yalnızca Çalışma Bakanlığı tarafından dava konusu yönetmeliğin çıkarılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, işyerlerinde işçilere verilecek sağlık hizmetlerinin neler olacağı ve nasıl sağlanacağı konusu zaman içerisinde düzenlenerek çağdaş koşullara uygun kurallar getirilmeye çalışılmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 inci maddesiyle getirilen 506 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da hastalanan işçilerin tedavisi dışında devam eden, işverenin işçilerin sağlık durumunun denetimini sağlama yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiği 1475 sayılı Yasanın 74 üncü ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 91 inci maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. 1475 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca çıkarılan Tüzüğün 91 inci maddesinde, 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, işçilerin sağlık durumlarının denetimi kapsamı içinde ilk yardım ve acil tedavi yanında, diğer koruyucu sağlık hizmetlerinin de sağlanması öngörülmüş bulunmaktadır.

Nitekim Birleşmiş Milletler Çalışma Örgütünü 112 sayılı Tavsiye kararında, iş yerleri sağlık hizmetinin uygulanmasında koruyuculuğun esas olması gerektiği vurgulanarak koruyucu sağlık hizmetlerinin neleri kapsadığı ayrıntılarıyla belirtilmiştir.

Yukarıda anılan «işçi sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü» uyarınca çıkarılan dava konusu yönetmelikte de, en az elli işçi çalıştıran iş yerlerinde işyeri hekimlerinin çalışma koşulları, görev ve yetkileri, işyerinde işçilerin sağlık denetlemesinin yeterli biçimde yapılması, koruyucu sağlık hizmetlerinin yeterli ve etkin bir düzeyde sağlanmasının temini amacı doğrultusunda düzenlenmiş olup; davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi, yönetmelikle işverenlere yasal düzenleme dışında yükümlülükler getirildiğinin, işverenin işyerini serbestçe sevk ve idaresine hekimin müdahelesi ve işverenin serbestçe sözleşme yapmasının engellenmesi anlamında düzenleme yapıldığının kabulüne olanak görülmemektedir.

Dava konusu yönetmelikte koruyucu sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için işyeri hekimine bir kısım idari ve teknik görevler verilmiş, bazı yetkiler tanınmış; koruyucu sağlık hizmetinin, işçilerin sağlık denetiminin yapılabilmesi için işyerinin büyüklüğüne göre yardımcı sağlık personeli çalıştırılması, işyeri sağlık birimleri kurulması, olanaklar ölçüsünde işyerinde nitelikli hekim görevlendirilmesi öngörülmüştür. Getirilen bu görev ve yükümlülükler, 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde işverence mevzuata göre sağlanması zorunlu işçilerin sağlık denetiminin, koruyucu sağlık hizmetlerinin doğal sonucu bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından ileri sürüldüğü gibi, yönetmelikte ayrım yapılmadan 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde tam gün süreyle hekim çalıştırma zorunluluğu da getirilmiş değildir. Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (e) bendinde, sadece sürekli olarak 1000 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, 1593 sayılı Yasanın 180 inci maddesinde yer alan büyük kurumlarda sürekli hekim bulundurma zorunluluğu esasına uygun biçimde, sürekli hekim bulundurulması öngörülmüştür. Sürekli hekim bulundurulması zorunlu olmayan, 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde ise, hekimlerin çalışma süreleri işçi başına ayda onbeş dakika olarak saptanmış olup; işyerinde temini zorunlu olan sağlık denetiminin ve koruyucu sağlık hizmetinin düzenli ve etkin biçimde yürütülmesi amacıyla getirilen bu hükümde de ilgili yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelikte ilgili yasalara ve kaynağı olan Tüzüğe aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddine karar dü-

zeltme istemi kabul edilmiş olduğundan 1000 lira karar düzeltme harcının davalı idareye iadesine, davalı idarece karar düzeltme esnasında verilen 750 lira yürütmenin durdurulması harcı ve 200 lira posta gideri toplamı 950 liranın davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 23.3.1983 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/1980
Karar No : 1983/307

Özeti : Etrafı duvarla çevrili birden fazla genelevin bulunduğu alanın fuhuş yeri kabul edilerek bu alanda ticaret yapılmasına izin verilmeyeceği Hk.

Davacı : Metin Yamangüç
Vekili : Av. Ertuğrul Yalçınbayır
Davalı : Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Mülkiyeti Belediye'ye ait Genelevler Sahasında bulunan bir işyerini kiralayarak tuhafiye ve meşrubat satış yeri olarak işletmekte iken Bursa Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonunun kararı ile işyerinin kapatıldığından bahisle sözkonusu yeri bu kez meşrubat satış yeri olarak işletme işletisteminin kabul edilmemesi yolundaki kararın; Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 76. maddesinin olayda uygulanma yeri olmadığı, açılmak istenilen işyerine ait barakanın fuhuş yeri sayılamayacağı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlunun Düşüncesi : Dava, davacının Bursa ili genelevler sahasında baraka açmak için yaptığı başvurunun reddi yolundaki 27.11.1979 gün ve 512 sayılı komisyon kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 76 ncı maddesinde; bu gibi yerlerde her nevi sanat ve ticaretin yapılmasının yasak olduğu ve 79 ncu madde de, fuhuş yerlerine behamahal bir kapıdan girilip çıkılacağı hükme bağlandığından, davacının genelev içinde barakada yapmak istediği bazı emtia satışına ilişkin faaliyetine izin verilmemesinde Tüzüğün sözü geçen hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Bu yolda alan komisyon kararı yerindedir. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzük'ünü Fuhuş Yerlerine Ait Müşterek Hükümlerin yer aldığı Yedinci kısmında bulunan 76. maddede «Fuhuş yerleri oda veya kısmen kiraya verilmez. Bu gibi yerlerde her nev'i sanat ticaretin yapılması ya-

saktır.» 79 ncu maddede ise «Fuhuş yerlerine behemahal bir kapıdan girilir ve çıkılır. Diğer sokak, ek, dükkân, kahve, gazino ve otel gibi yerlere ayrı kapı açtırılmaz. 51 nci maddede yazılı krokide, evin giriş kapısından başka mevcut olan kapılarıda behemahal gösterilir ve bu kapılar kapatılır» hükümleri yer almıştır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden: Bursa İli Pazaresp Mahallesi Alan Sokakta bulunan 22 adet genelevin bir duvarla çevrilerek hepsinin bir alana toplatılıp bir kapıdan giriş ve çıkışın temin edildiği, böylece Tüzüğün 79 ncu maddesi hükmünün yerine getirilmesinin yani Bursa'daki fuhuş yerleri olan genelevlere yalnızca tek kapıdan girilip çıkılmasının sağlandığı anlaşılmış olduğundan artık bu alanın fuhuş yeri olarak kabulü gerekmektedir. Davacı bu alan içindeki mülkiyeti Belediye'ye ait bulunan bir barakayı kiralayarak tuhafiye ve meşrubat satış yeri olarak işletmesine Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele komisyonu tarafından alınan 12.10.1978 günlü ve 316 sayılı kararla engel olunması üzerine bu kez yalnızca meşrubat satış yeri açmak istemi ile yapmış olduğu başvurunun fuhuş yerlerinde her türlü ticaretin yasak olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesi yolundaki 21.11.1979 gün ve 522 sayılı Bursa Vilayeti Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararının bu alanın fuhuş yeri sayılmayacağı iddiası ile dayanaksız olduğunu ileri sürmekte ise de yukarıda açıklandığı gibi bir ilde bulunan ve fuhuş yerleri tanımına giren genelevlerin etrafının çevrilmesi ile meydana gelen alanı da fuhuş yeri kabul ederek fuhuş yerlerinin tâbi olduğu hükümleri uygulamak zorunluluğu bulunduğundan bu alan içinde bulunan barakada mal satışına izin verilmesi halinde Tüzüğün 76. maddesine aykırı işlem tesis edilmiş olacaktır.

Bu durumda, davacının ticaret yapmak istediği barakanın Bursa Genelevlerinin çevrili olduğu saha içinde bulunması nedeniyle sözü edilen Tüzüğün 76. ve 79. maddeleri hükmü karşısında ticarethane açma isteminin kabul edilmemesi yolundaki işlem Tüzük hükümlerine uygun bulunmuştur.

Açıklanan gerekçeyle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, işlem dosyasının yerine gönderilmesini 17.2.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 19. maddesi fuhuş yerlerinin tanımını yapmış olup buna göre ancak genelev, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapılan evler fuhuş yeri sayılabileceğinden tüm genelevin bir duvarla kapatılarak tek bir kapıdan girip çıkmanın sağlanması ile duvarların kapladığı alanın tümünün fuhuş yeri kabul edilmesine olanak yoktur. İnsanların toplu olarak yaşadığı yerlerde zorunlu ihtiyaç maddelerinin bulundurulması mutad ve tabiidir. Çay, kahve, gazoz, sigara vb. gibi eskiden beri bu yerlerde satılmakta olan maddelerin satışının yasaklanması ticaret yasağı kapsamında sayılamaz, Hata bu maddelerin o yerlerde satılmasının giriş ve çıkışların kontrolü bakımından polisin görevini ve genelevlerin düzenini kolaylaştıracağı da kuşkusuzdur. Bu nedenlerle işletilecek bir barakaya ticari amaçlı olduğundan bahisle Tüzüğün 76. madesine aykırı olduğu gerekçesiyle işletme izni verilmemesi yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan gerekçeyle dava konusu işlemin iptali gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3399
Karar No : 1983/1146

Özeti : Bir taşınmaza yönelik saldırının 5917 sayılı Yasa hükümlerine göre önlenmesi isteğiyle belde sakinleri adına Belediyenin, mahalle sakinleri adına da mahalle muhtarlığının yaptığı başvurunun 5917 sayılı Yasanın 1 nci maddesi hükmü karşısında mülkü amirce incelenemiyeceği Hk.

Davacı : Ali Demirci

Davalı : Elbistan Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Davalı Kaymakamlıkça 5917 sayılı Yasaya göre yapılan soruşturma sonucu davacı belediyenin kendi zilyedliklerinde bulunan mer'aya yapılan tecavüzün men'i yolundaki talebinin reddine ilişkin 23.6.1981 tarih ve 1981/77 sayılı kararının; men edildikleri taşınmazın Hancıplaklar Köyü ile belediyeleri arasında bulunduğunu ve bu taşınmazı belde sakinlerinin uzun yıllardan beri otlakiye olarak kullanarak zilyed bulundukları, mer'a uyuşmazlıklarında 5917 sayılı Yasaya göre karar verilemiyeceği, kaymakamlığın zilyetlik esasına göre karar vermediği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Elbistan Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasa hükümlerine göre tesis edilmiş bulunan 23.6.1981 gün ve 1981-77 sayılı men'i müdahale kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı, Belediye Başkanlığı her ne kadar ihtilaflı taşınmaz malın kendi zilyedliğinde olduğunu ileri sürmekte ise de; dosya ve eki belgelerin tetkikinden sözkonusu taşınmazın lehine men'i müdahale kararı verilen Hancıplaklar köyü tüzel kişiliğinin sınırları içinde kaldığı ve bu köy halkı tarafından kullanılan bir mer'a ve otlakiye olduğu ve kasaba halkından bazı kişilerin çadır kurmak ve hayvan otlatmak suretiyle buraya tecavüz ettikleri anlaşıldığından, kararda zilyedi koruyan 5917 sayılı Yasa hükümlerine usul ve esas bakımından bir aykırılık görülmemiştir.

Hukuki dayanaktan yoksun olan davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 5917 sayılı Yasa uyarınca Elbistan Kaymakamlığı tarafından verilen ve şikâyetçi belediyenin belde sakinlerinin zilyedliğinde bulunan mer'aya yapılan

tecavüz men'i yolundaki talebinin reddedilerek, belde sakinlerinin Hancıplaklar köyüne ait mer'aya tecavüzlerinin men'i ile yerin bu köye teslimine ilişkin bulunan 23.6.1981 tarih ve 1981/77 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Hancıplaklar köyü sınırları içinde bulunan nan ve «Hazanlı» adıyla anılan 2000 dönümlük yayla ve otlakiyede çadır kurup hayvan otlatan davacı Ekinözü Belediyesi sakinlerinin 1980 ve 1981 yıllarında Hançıplaklar Köyü muhtarı ve sakinleri tarafından buranın kendilerine ait olduğu ve kendi hayvanlarını otlatacakları gerekçesiyle buradan çıkarıldıkları, bunun üzerine belde sakinleri adına davacı belediyenin başkanı ile bir mahalle muhtarının Hançıplaklar köyünce zilyetliklerinde bulunan mer'aya tecavüz edildiğinden bahisle yapılan şikâyet üzerine sürdürülen soruşturma sonunda yerin Hançıplaklar Köyü sınırları içinde kaldığı ve bu köye ait mer'a ve otlakiye olduğu, Ekinözü Sakinlerinin bazılarının buraya çadır kurmak ve hayvan otlatmak suretiyle tecavüz ettiklerinin anlaşıldığı gerekçesiyle davacının talebinin reddi ve Ekinözü Sakinlerinin burada men'ine ve taşınmazın Hançıplaklar Köyüne Teslimine dair dava konusu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

5917 sayılı Yasanın 1 nci maddesi «Hakiki ve hükmi şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul mahallen zilyedine teslim olunur.» hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrası, köye ait gayrimenkullere vaki tecavüzlerde köyün kanuni temsilcisinin adı geçen makamlara başvurusu halinde de bu kanun hükümlerinin uygulanacağına âmirdir.

Bu Yasanın amacı, taşınmaz mallar üzerinde anlaşmazlıklarla ilgili tecavüz ve müdahale olaylarında, yerel güvenlik ve düzeni sağlamak ve devam ettirmek amacıyla idari önlem alınmasından ibarettir. Yasanın idari âmirlere tanıdığı yetki ise zilyetliğin idari yoldan korunmasına ilişkin olup bu konuda verilecek kararlar uyuşmazlığın adli yargı yerlerine intikalinden önceki safhada fiili durumu korumak amacıyla önlem alınması niteliğindedir. Bu nedenle yasa özel hukuk ilişkilerini oluşturan iki ve çok taraflı sözleşmelerde ve mülkiyete haklılığın saptanmasını öngörmemektedir.

Nitekim talep üzerine idari mercilerce tecavüz ve müdahalenin def'i ve taşınmazın zilyedine teslimi halinde üstün hakkı olduğunu ileri süren kişilerin ait oldukları mahkemeye başvurmakta serbest oldukları yasanın 3 ncü maddesinde açıkca hükme bağlanmıştır.

Yukarıda olayın açıklandığı bölümden de görüleceği gibi Ekinözü kasabası sakinleri adına Belediye başkanı ve mahalle muhtarı tecavüzün men'i talebiyle başvurmuş bulunmaktadır. Yasa bu başvuru hakkını sadece köy mallarına yapılan tecavüzler üzerine köy muhtarına vermiş bulunmaktadır. Bu nedenle davacı belediye sınırları içinde dahi bulunmayan uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında belediye başkanı ve bir mahalle muhtarı tarafından yapılan şikâyetin öncelikle bu yönden reddi gerektiği gibi getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; yapılan soruşturma sonucu elde edilen bilgilere göre zilyedlik esasına dayalı yasada belirtilen sürelerde dikkate alınarak bir karar da verilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasaya uyarlığı bulunmayan dava konusu 23.6.1981 gün ve 1981/77 sayılı Elbistan Kaymakamlığının işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 1900 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 12.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/585
Karar No : 1983/456

Özeti : Bir otelin gizli fuhuş yapıldığı nedeniyle kapatılabilmesi için fuhuşun otel idaresinin bilgisi dahilinde yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Turing Otel İşletmecilik Limited Şirketi
Vekili : Av. Mehmet Güler
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin işletmekte olduğu turistik belgeye sahip «plaza otelinin» 10 gün süre ile kapatılmasına ilişkin İstanbul İli Fuhuşla Mücadele Komisyonununun 2.9.1980 tarih ve 322 sayılı kararının; Ahlâk Zabıtası tarafından yapılan denetimde müşterilerden birinin odasında bulunan kadının otelde kalan diğer bir müşteri olduğu ve otele olaydan birkaç gün önce yalnız geldiği, kadının fuhuşla meluf olmadığı, otel idare ve personelinin bilgisi dışında yakalandığı odada bulunduğu, fuhuşun bilerek veya isteyerek yaptırılmadığı iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ali Güven

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, İstanbul İli Fuhuşla Mücadele Komisyonu'nun davacı şirket tarafından işletilmekte olan plaza otelinin 10 gün müddetle kapatılmasına dair kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün 96 ncı maddesi uyarınca otel ve benzeri umuma açık yerlerde menfaat karşılığı fuhuş yaptırılmasını yasakladığına ve aynı tüzüğün 104 ncü maddesinde fuhuş yapıldığı tesbit edilen bu gibi yerlerin kapatılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacıya ait plaza otelinde ücret mukabili fuhuş yapıldığı usulüne uygun şekilde tesbit edildiğine nazaran yukarıda sözü geçen tüzük hükümleri uyarınca kapatma kararı verilmesinde hukuk ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 8.3.1983 salı günü davacı vekilinin geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf vekiline usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmanın bittiği bildirildi. Dava ve 3.2.1983 tarihli ara kararı ile getirtilen işlem dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı Şirketin İstanbul İlinde işletmekte olduğu 3 ncü sınıf Turizm Müessesesi Belgesine sahip «plaza Otelinin» izinsiz gizli fuhuş yapıldığından bahisle Fuhuşla Mücadele Komisyonunca on gün süre ile kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Genel Kadınlar ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün değişik 96 ncı maddesi «Otel, motel, pansiyon, misafirhane, hamam, plaj, bar, pavyon, çalgılı kahve, diskotek, içkili gazino, gece kulübü, taverna ve benzeri isimler altında işletme ruhsatı alınan yerlerde, gerçek amaç ve anlamdan uzak olarak genel kadınlara sanat icra etmek imkânının verildiği veya bu gibi yerlerin bir genelev özellik ve mahiyetinde kullanıldığı, 95 nci maddeye göre tespit olunursa, bu tesisler ruhsatsız açılmış birleşme yerleri sayılarak sahipleri veya işletmeler hakkında komisyonca 104 ncü madde uyarınca işlem yapılır.» ve aynı Tüzüğün 104 ncü maddesi de «usulü dairesinde izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edilen 95 ve 96 ncı maddelerde yazılı mahaller komisyon kararıyla üç ayı geçmemek üzere kapatılır.» hükümlerini içermektedir.

Anılan hükümden anlaşılacağı gibi bir otelin gizli fuhuş yapılması nedeniyle Tüzükte belirtilen süre ile kapatılabilmesi için gizli fuhuşun otel idaresinin bilgisi dahilinde ve ücret karşılığında yapılmış olması gerekir.

Otel idaresinin bilgisi dışında otelde müşteri olarak kalanların birbirlerinin odasına giderek fuhuş yapmaları Tüzük'ün anılan hükmü uyarınca otelin kapatma nedeni sayılamaz.

Ara kararı ile getirtilen işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anılan otelin kapatılmasına neden olarak gösterilen fuhuşun otel idarecilerinin bilgisi dışında otel müşterilerinin birbirlerinin kalmakta oldukları odalara giderek gerçekleştiği anlaşılmaktadır..

Nitekim, otelin 31 nci numaralı odasında bir kadınla yakalanan yabancı uyruklu kişi olay sırasında alınan ifadesinde, kadını otelin salonunda görüp tanıştığını ve bir müddet salonda birlikte oturduktan sonra odasına çıktığını ve sonradan kadının geldiğini ve yarım saat kadar oturduklarını, kadının yanında iki saat kalacağını ve kendisine 5000 lira vereceğini, ancak cinsel ilişkide bulunmadan polislerin gelerek yakaladıklarını, aynı odada yakalanan kadının ifadesinde, 4 aydan beri plaza otelinin pansiyon bölümünde ücret karşılığında kaldığını, anılan kişi ile dün gecede birlikte kaldıklarını ve cinsel ilişkide bulunduğunu, bu gecede aynı şekilde 2 saat onunla kalacağını ve yine 2 saat için 5000 lira ücret alacağını, yabancı kişinin odasına giderken kendisini otel personelinin görüp görmediğini bilmediğini, bu iş için otel idaresine herhangi bir ücret ödemediğini, odasına gittiği kişi

ile otelin salon kısmında tanışıp anlaştığını, otelin 9 nolu odasında kalan ve cinsel ilişkide bulunan diğer bir kadının alınan ifadesinde de, otelle herhangi bir ilişkilerinin bulunmadığını beyan etmişlerdir.

Bu durumda, Plaza Otelinin odalarında bir takım kimselerin cinsel ilişkide bulundukları kendi beyanları ile subut bulmuş ise de, bu ilişkinin otel personelinin bilgisi dahilinde olduğu ve herhangibir ücret karşılığında gizli fuhuş yaptırıldığı kanıtlanmış değildir. Otel personelinin bilgisi dışında otel müşterilerinin yaptıkları cinsel ilişkiden ötürü otelin belirli bir süre ile kapatılmasında adıgeçen Tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, İstanbul İli Fuhuşla Mücadele Komisyonununun dava konusu kararının iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 350 (üçyüzelli) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari ücret Tarifesine göre 3000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, getirilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 8.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2293
Karar No : 1983/958

Özeti : Olay tarihinde yürürlükte bulunan dış ticaret rejimine göre yurda ithaline olanak bulunmayan ve kotalarda yer almadığı anlaşılan uyuşmazlık konusu eşyaların yurt dışına ihracı kaydıyla sahibine iade edilebileceği Hk.

Davacı : Ruşen Beceren
Vekili : Av. Abdülkadir Ezer
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının sahibi bulunduğu eşyalara ilişkin kaçakçılık olayı ile ilgili olarak açılan davada İstanbul 6 ncı Asliye Ceza Mahkemesince kamu davasının ortadan kaldırılmasına ve 1803 sayılı Af Yasasının 13/2 fıkrası gereğince eşyalarının sahibine iadesine karar verildiğinden bahisle sözkonusu malların müvekkiline verilmesi istemiyle yapılan 3.10.1980 günlü başvuruyu, mahkemece iadesine karar verilen eşyaların suçun işlendiği tarih ile 1803 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.5.1974 tarihleri arasında yayınlanıp ilân edilen ithal listelerinde dolma kurşun kalem ve kurşun kalem kurşunu hariç değerlerinin yer almaması nedeniyle iki ay içinde yurt dışı edilmesi ve yurt dışı edilmemesi halinde tasfiyesi cihetine gidileceği gerekçesiyle reddeden İstanbul Satış Gümrük Müdürlüğünün 14.11.1980 günlü 348.2 sayılı işleminin; müvekkilinin sahibi bulunduğu karara konu olan malların hiç bir tanesinin kaçak menşeli olmayıp tamamen faber fabrikası mamulü ve yerli üretim olduğu, kaçakçılık davası devam ederken bu malların faturalarının mahkemeye verildiği, ancak daha sonra af yasası çıktığından malların kaçak olmadığının ispatlama olanağının ortadan kalktığı kaçak olmayan bu malların

gümrüksüz olarak taraflarına iadesi gerektiği, malların ihraç kaydıyla teslimin haksız ve kanunsuz bulunduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacıda 29.9.1973 tarihinde kaçak eşya yakalandığının İstanbul Mali Polis Şube Müdürlüğünün 4.10.1973 günlü yazısından öğrenilmesi üzerine davacı hakkında bu fiilden dolayı İstanbul 6. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, söz konusu Mahkemenin 8.7.1974 günlü ve 1134 sayılı nihai kararı ile davanın 1803 sayılı Af yasası kapsamına girdiği gerekçesi ile dava konusu eşyanın aynı yasanın 13 ncü maddesinin, 2 nci fıkrası uyarınca iadesine karar verildiği, bu kararında Yargıtay 7 nci Ceza Dairesinin 21.11.1974 günlü ve 10936 sayılı ilâmı ile onanarak kesinleştiği, davacının kararın yerine getirilmesi için yapmış olduğu başvurusunun ise idarelerinin 49 ve 167 sayılı genelgelerinde yer alan hüküm uyarınca dava konusu kararla reddedildiği, sahiplerine iadesine karar verilen kaçak eşyaların kotalarda yer alamayan ve Dış Ticaret rejimi bakımından yurda sokulmasına olanak bulunmayan nitelikte olduğu takdirde ancak yurt dışına ihraç kaydıyla iade edilebileceği, Danıştay İçtihatlarınında bu yolda olduğu, davacıya dolma, kurşun kalem ve kurşun kalem kurşunu hariç diğer mallar kotada yer almadığından 2 ayda yurt dışı edilmesi aksi takdirde eşyaların tasfiyesi cihetine gidileceğinden bildirildiği, dava konusu kararın hukuka ve kanuna uygun bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetki Hâkimi: F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi: Dava, davacının sahibi bulunduğu eşyalara ilişkin kaçakçılık olayı ile ilgili olarak açılan davada, İstanbul 6. Asliye Ceza mahkemesince kamu davasının ortadan kaldırılmasına ve 1803 sayılı Af Yasanının 13/2 fıkrası gereğince eşyaların sahibine iadesine karar verildiğinden bahisle; sözkonusu malların müvekkiline verilmesi istemiyle yapılan 3.10.1980 günlü başvuruyu mahkemece iadesine karar verilen eşyaların suçun işlendiği 18.5.1974 tarihleri arasında yayınlanıp ilan edilen ithal listelerinde dolma, kurşun kalem ve kurşun kalem kurşunu hariç diğerlerinin yer alması nedeniyle iki ay içinde yurt dışı edilmesi ve yurt dışı edilmemesi halinde tasfiyesi cihetine gidileceği gerekçesiyle reddeden işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 10.6.1975 günlü ve E: 1975/6 K: 1975/64 sayılı kararıyla 1803 sayılı Yasanın 13 ncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yurda sokulması suç teşkil eden eşyanın müsaderesine engel değildir» hükmü iptal edilmiş ancak ikinci fıkra hükmü yürürlükte kalmıştır.

Anayasa mahkemesinin bu kararı ile kaçak eşyanın müsaderesi imkânı ortadan kalkmakla beraber, eşyanın dış ticaret rejimi bakımından tabi tutulacağı işlemler yürürlüktedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile kota harici olan kaçak eşyanın yurda ithali imkân dahiline girmemekte, sadece kaçak eşyalar zor alıma tabi tutulamamaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan dış ticaret rejimine göre, yayınlanıp ilân edilen ithal listelerinde, dolma, kurşun kalem ve kurşun kalem kurşunu hariç diğerleri yer almadığından bu eşyaların yurt dışına ihraç kaydıyla sahibine iadesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya ve yargı kararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının sahibi bulunduğu eşyalara ilişkin kaçakçılık olayı ile ilgili olarak açılan davada, İstanbul 6 ncı Asliye Ceza Mahkemesince kamu davasının ortadan kaldırılmasına ve 1803 sayılı Af Yasasının 13/2 fıkrası gereğince eşyaların sahibine iadesine karar verildiğinden bahisle, sözkonusu malların verilmesi istemiyle yapılan 3.10.1980 günlü başvuruyu, mahkemece iadesine karar verilen eşyaların; suçun işlendiği tarih ile 1803 sayılı Af Yasasının yürürlüğe girdiği 18.5.1974 tarihleri arasında yayınlanıp ilân edilen ithal listelerinde dolma, kurşun kalem ve kurşun kalem kurşunu hariç diğerlerinin yer almaması nedeniyle iki aylık süre içinde yurt dışı edilmesi ve yurt dışı edilmediği takdirde tasfiyesi cihetine gidileceği gerekçesiyle reddeden davalı idare işleminin iptal istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda İstanbul Mali Polis Şube Müdürlüğünden alınan 4.10.1973 tarih ve C. 47/1167 sayılı yazı ile 29.9.1973 tarihinde davacıda kaçak eşya yakalandığının bildirilmesi üzerine davacı hakkında bu fiilden dolayı İstanbul 6 ncı Asliye Ceza Mahkemesinin E: 1973/767 sayılı dosyasında kamu davası açıldığı ve bu dava devam ederken 1803 sayılı Af Yasasının yürürlüğe girmesi nedeniyle sözkonusu mahkeme tarafından kamu davasının ortadan kaldırılması ve suç konusu eşyaların 1803 sayılı Yasanın 13 ncü maddesi 2 nci fıkrası hükmünde öngörülen koşullar içinde sahiplerine iadesi yolunda karar verildiği ve bu kararında Yargıtay 7 nci Ceza Dairesinin 21.11.1974 günlü ve 10936 sayılı ilâmı ile onandığı anlaşılmaktadır.

Davacı gerek Af Yasası ve gerekse anılan mahkeme hükmü uyarınca bu malların kendisine iade edilmesi gerektiğini öne sürmekte ise de; 1803 sayılı Yasanın 13 ncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yurda sokulması suç teşkil eden... eşyanın müsaderesine engel değildir» hükmü 4.6.1975 günlü ve 15255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 10.6.1975 günlü ve Esas No. 1975/6, Karar No. 1975/64 sayılı kararıyla biçim yönünden iptal edilmiş, ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan «Yukarıdaki fıkra hükmü dışında kalan eşya ithalde alınan gümrük ve diğer vergi ve resimler ile ardiye ücreti ve sair masrafların ödenmesi halinde sahiplerine verileceği» hükmü yürürlükte kalmıştır. Anayasa mahkemesinin sözkonusu kararı ile kaçak eşyanın müsaderesi imkânı ortadan kalkmakla beraber, eşyanın dış ticaret rejimi bakımından tâbi tutulacağı işlemler ortadan kaldırılmadığı gibi 1803 sayılı Yasada ayrıca böyle bir hüküm de yer almamaktadır.

Şu hale göre Bakılan davada adli yargı yerine verilen karar; suç konusu eşyanın Anayasa Mahkemesinin kararından sonra müsadere edilemiyeceğine, ancak kaçak eşyaların dış ticaret rejimi bakımından tabi olacağı usul dairesinde sahibine iadesi gerektiğine ilişkin olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin sözkonusu iptal kararı ile kota harici olan kaçak eşyanın yurda ithali imkân dahiline girmemekte sadece kaçak eşyalar zor alıma tabi tutulamamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemde, Anayasanın 132. maddesindeki yargı kararlarının yerine getirilmesinin zorunlu olduğuna ve değiştirilemeyeceğine ilişkin kurala aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle olay tarihinde yürürlükte bulunan dış ticaret rejimine göre yurda ithaline olanak bulunmayan ve kotalarda yer almadığı anlaşılan uyuşmazlık konusu eşyaların (Dolma, kurşun kalem, kurşun kalem kurşunu hariç) yurt dışına ihracı kaydıyla sahibine iadesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya ve yargı kararlarına aykırılık bulunmadığından hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 25.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

KOOPERATİF İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4498
Karar No : 1983/1392

Özeti : Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatiflerinin Kuruluş işlemlerinin yapılabilmesi için; Kooperatifin en az 15'i sanatkar ve 15'ide esnaf olmak üzere 30 kişiden kurulu, söz konusu kurucu üyelerin ve kooperatif ortaklarının 507 sayılı Yasanın 1 ilâ 6 ıncı maddelerinde tarif edilen özellikleri kapsayan esnaf ve sanatkâr olması ve aynı Yasaya göre kurulmuş derneklere kayıtlı olmaları gerektiği gibi kurucu üyelerden herhangi birinin Ticaret ve Sanayi Odalarına kayıtlı olmamasının ve bu durumun belgelerle kanıtlanmasının zorunlu bulunduğu Hk.

Davacı : Buldan Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Derneğine İzafeten Başkan İsmet Baltalıoğlu
Vekili : Av. Doğan Tansökar
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı Bakanlığı «Sınırlı Sorumlu Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi»nin kuruluşuna izin veren 7.4.1982 günlü ve 304 sayılı işleminin; daha önce dernekleri tarafından davalı bakanlığın aynı isimli kefalet kooperatifine verdiği 7.6.1978 günlü ve 1984 sayılı Kuruluş iznine karşı açılan dava sonunda Danıştay Onikinci Dairesinin 26.2.1981 günlü E: 1979/1741, K: 1981/387 sayılı kararıyla davalı idarenin bu izninin iptal edildiği ve kuruluş izni iptal olunan Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin yine Ticaret Bakanlığının onayı ile tasfiyesi işlemlerine başlanıldığı, görevlendirilen tasfiye kurulunun 21.4.1982 tarihinde göreve başlamış olduğu, bu hale göre mevzuat uyarınca tasfiye bitinceye kadar kooperatifin hukuki varlığının devam ettiği, hukuki varlığın devam eden bir kooperatif varken aynı unvanı taşıyan yeni bir kuruluşa izin vermenin mümkün bulunmadığı, bu imkânsızlığa rağmen davalı idarenin dava konusu edilen işlemi ile yeniden aynı unvanı taşıyan Kefalet Kooperatifinin kuruluşuna izin verildiği, yeni kooperatifin kurucularının aynı zamanda tasfiye halindeki Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin ortakları bulun-

duğu, ayrıca kooperatifin kurucu üyelerinin ana sözleşmede saptanan niteliklere sahip olmadığı, kurucu heyet üyeleri arasında Buldan Ticaret Odasına kayıtlı bir üye bulunduğu, bu durumda yapılan incelemenin yeterli olmadığını gösterdiği, gerek Anasözleşme hükümlerine gerekse Bakanlığın kendi yayınladığı 9.12.1981 tarihli ve 8/12 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi işlemleri hakkındaki sirküler hükümlerine aykırı olarak kuruluş izni verildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı derneğin dava konusu işlem nedeniyle hak ve menfaatlerinin ihlal edilmemiş olduğu, bu nedenle verilen kuruluş iznini dava etmek gibi bir hakkada sahip bulunmadığı, davanın ancak yeni kooperatifin kurulmasıyla hakkı muhtel olan eski kooperatifi kurabilecekler tarafından açılması gerektiği, Bakanlıklarınca verilen ve Denizli ilinin Buldan ilçesinin Yenicekent Bucağında Kooperatif kuruluşuna izin veren 7.6.1978 gün ve 1984 sayılı işlemi karşı Kooperatifin kurucu üyelerinin Ana Sözleşmede tesbit olunan 15'i sanatkar ve 15 inin esnaf olma niteliği bulunmadığı ileri sürülerek yine davacı dernek tarafından açılan dava sonucunda Danıştay Onikinci Dairesince verilen E: 1978/1741, K: 1981/387 sayılı kararla Bakanlıklarının bu işleminin, kurucuların Ana Sözleşmede belirtilen niteliği taşımamaları nedeniyle iptal edilmiş olduğu, Danıştay kararın yerine getirilmesi yolunda bu işlemin iptalinin yine Bakanlık makamından verilen onay ile temin edildiği, Tüzel kişiliği Danıştay'ın iptal kararı ile sona eren Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifinin 1163 sayılı Kanunun 83 ncü maddesi uyarınca tasfiye işlemlerine girişilmesi için ilgili birimlere durumun iletildiği, bu arada adıgeçen Kooperatifçe verilen 2.7.1981 tarihli yazı ile şekil yönünden iptal edilen kooperatifin eksikliklerinin giderilerek yeniden aynı isim altında ortakların mağduriyetini sona erdirmek amacıyla kuruluşuna izin verilmesinin istendiği, bunun üzerine Danıştay Kararının getirdiği esaslar çerçevesinde yeniden yapılan araştırmalar sonucunda ve Denizli Valiliğinin 25.10.1981 tarihli yazısı ekinde de kurucu üyelerin 507 sayılı Yasa gereği Esnaf ve Sanatkarlar Vasfına haiz olduğunu belirtir listenin Bakanlığa intikalinden sonra durumun yeniden incelenerek dava konusu işlemle Denizli Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifinin Kuruluşuna izin verildiği, bu arada bu konu ile ilgili olarak bu kuruluş işlemlerinin daha sıhhatli olmasını temin için 10.12.1981 tarihinde bütün Valiliklere ve Birliklere genelge gönderilmiş ise de 10.12.1981 tarihinden önce Bakanlığa kuruluş izni için başvuran davacı kooperatif ile birlikte diğer kooperatifler yönünden sözkonusu genelgede yer alan öz şartların aranmadığı zira sözkonusu kooperatiflerin genelge tarihinden önce başvurmuş olmaları ve gerekli ön idari incelemelerin tekemmül etmiş bulunması nedeniyle ortaya çıkmış bulunan müktesep haklarının ihlal edilmemesini temin amacıyla böyle bir uygulamaya gidilmesi gerektiği bu şekilde genelgeyle getirilen düzenlemelerinde ihlal edilmemiş bulunduğu, bu hale göre de Danıştay Kararının gereği yerine getirilerek ve bu konuda yayımlanan yeni düzenlemelerden önce müracaat edilmesi suretiyle davacı kooperatife verilen kuruluş izninin konuyla ilgili bulunan mevzuata ve kazanılmış haklar ilkesine uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, sınırlı sorumlu Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi kurulmasına ilişkin iznin, daha önce aynı isimli kooperatif kurulması yolunda Bakanlıkça

verilen iznin Danıştay 12. Dairesince iptal edildiği ve tasfiyesine gidildiği, tasfiyenin halen devam etmesi nedeniyle faaliyetinin sürdüğü bu kooperatifte üye olanların yeni kurulan kooperatifte üye olduğu aynı adı taşımyan ve kurucu ortaklarının bir kısmı aynı olan başka bir kooperatif kurulmasının kanun ve mevzuat hükümleri ile bağdaşmadığı iddia edilerek iptali isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, 7.6.1978 gün ve 1984 sayılı izinle kurulmuş bulunan Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarları Kefalet Kooperatifinin kurucu üyelerinin anasözleşmede tesbit olunan 15'i sanatkar, 15 nin esnaf olma niteliği bulunmadığı nedeniyle Danıştay 12. nci Dairesince verilen iptal kararı ile tasfiyeye girdiği anlaşılmış olup, tasfiyeye girmek suretiyle faaliyeti sona eren ve ortaklarının üyelik nitelikleri biten bu kooperatifin artık tasfiye halinde Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifi adı altında yeni bir tüzel kişilik kazanmış bulunduğuna nazaran aynı adı taşıyan ve kurucu üyelerinin bir kısmı aynı şahıslardan oluşan iki kefalet kooperatifinden söz edilmesi mümkün değildir.

Kurulmasına izin verilen esnaf kefalet kooperatifinin mevzuat hükümlerine uygun olduğu anlaşıldığından ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin davacı dernek yönünden ileri sürdüğü ehliyet itirazı yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava, Sınırlı Sorumlu Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi'nin kuruluşuna izin verilmesi yolundaki Ticaret Bakanlığının 7.4.1982 günlü ve 304 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 88 nci maddesi uyarınca Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Esnaf ve Sanatkârlar Kooperatifi Anasözleşmesinde «Kooperatif en az 15'i sanatkâr ve 15'i de esnaf olmak üzere 30 kişiyle kurulur» hükmü getirilmiş olup yine aynı Anasözleşmenin 3 üncü maddesine göre kooperatife ortak olmak için 507 sayılı Kanunun 1. ile 6 ncı maddelerinde tarif edilen özellikleri kapsayan esnaf ve sanaktâr olmak ve aynı kanuna göre kurulmuş derneklere kayıtlı olmak koşulu getirilmiştir. Kuşkusuz esnaf ve Sanatkâr olmak niteliğini ararken sözkonusu Anasözleşmenin 1 ve 3 ncü maddesinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine bu esastan hareketle uygulamada Ticaret Bakanlığınca hazırlanan tüm sirkülerlede belirtildiği üzere Esnaf ve Sanatkârlar kefalet kooperatiflerinin kuruluş işlemlerinin yapılması için aranılan ön koşullardan biri de sözkonusu kurucu üyelerin Ticaret ve Sanayi odasına kayıtlı olmamaları ve bu durumun bu odalardan alınmış begelerle kanıtlanmasıdır.

Davacı dernek vekilinin dilekçesinde dava konusu Sınırlı Sorumlu Buldan yenicekent Esnaf ve Sanatkarları Kefalet Kooperatifine davalı idarece verilen kuruluş izninin sakatlığı yönünden ileri sürüldüğü iddiaları üç grupta topla-

mak mümkündür. Bu iddialardan biri daha önce davalı bakanlığın aynı isimli kefalet kooperatifine verdiği 7.6.1978 günlü ve 1984 sayılı kuruluş izninin Danıştay 12 nci Dairesinin 26.2.1981 günlü 1979/1741 ve K: 1981/387 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğu ve sözkonusu kooperatifin tasfiyesine gidildiği, tasfiye işlemleri halen devam etmekte olduğundan faaliyetini sürdürdüğü gibi tasfiyesi bitinceye kadarda kooperatifin hukukî varlığının devam ettiği bu nedenlede hukukî varlığı devam eden bir kooperatif varken aynı unvanı taşıyan ve kurucu ortaklarının bir kısmı aynı olan yeni bir kooperatife izin verilmesinin mümkün olmadığı, diğeri ise gerek Anasözleşme gerekse Ticaret Bakanlığının kendi yayınladığı 9.12.1981 tarihli sirküler hükümlerine aykırı olarak verilen bu kuruluş izninin iptali gerektiği ve bir diğeri de kuruluşuna izin verilen kooperatifin kurucu üyelerinin Anasözleşmede saptanan niteliklere haiz olmadığı ve kurucu heyet üyeleri arasında Buldan Ticaret Odasına kayıtlı Mustafa Erkan adlı bir üye bulunduğu yolundadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Ticaret Bakanlığının 7.6.1978 günlü ve 1984 sayılı izniyle kurulmuş bulunan Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifinin kurucu üyelerinin bir kısmının esnaf ve sanatkar olmadığı ve bu sıfatla dernek üyesi de bulunmadıklarının tesbiti üzerine sınırlı sorumlu Esnaf ve Sanatkarlar Kefalet Kooperatifi Anasözleşmesinin birinci maddesinde belirtilen ve kooperatifin kuruluşu için zorunlu kılınan 30 kişilik kurucu Üye kadrosunun oluşmadığı ve bu yoldaki incelemenin idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekirken bu incelemenin yapılmamış olduğu gerekçesiyle Danıştay 12 nci Dairesince verilen iptal kararı gereği olarak ve adı geçen Kooperatifin Kuruluşuna izin verilen yukarıdaki tarih ve numarası yazılı işlemin iptali Ticaret Bakanlığınca da 4.6.1981 tarihli ve 304 sayılı onay ile temin edilmesinden sonra Tüzel kişiliği sona eren Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin 1163 sayılı Yasanın 83 ncü maddesi uyarınca da tasfiyesi cihetine gidildiği bu arada 2.7.1981 tarihli yazı ile kuruluşu şekil yönünden iptal edilen kooperatifin eksikliklerinin giderilerek yeniden aynı isim altında ortakların mağduriyetini sona erdirmek amacıyla kuruluşuna izin verilmesinin istenmesi üzerine Danıştay Kararının uygulanabilmesi için ve bu kararın getirdiği esaslar çerçevesinde yeniden yapılan araştırmalar sonucunda ve Denizli Valiliğinin 25.10.1981 günlü ve 20.08.80.978 sayılı yazısı ekinde de yeni kooperatifin kurucu üyelerinin 507 sayılı Yasa gereği Esnaf ve Sanatkâr Vasfına haiz olduğunu belirtir 15'i esnaf, 15'i sanatkârdan kurulu 30 kişilik kurucu heyet listesinin Başkanlığa intikalinden sonra ve davacı kooperatifin başvurusunun 10.12.1981 tarihinde bütün valiliklere ve birliklere Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin kuruluşunda görülen aksaklıkların temini ve yapılacak kuruluş işlemlerin daha sıhhatli olmasını sağlamak amacıyla gönderilen genelgeden önce olması hususu da gözönüne alınmak suretiyle bu genelgede yazılı bulunan öz koşullara bakılmaksızın ve gerekli ön idari incelemelerin tekemmül ettirilmiş bulunması karşısında dava konusu işlemin tesis edilerek Denizli Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin kuruluşuna yeniden izin verildiği anlaşıldığından davacı vekilinin 1 nci ve 2 nci grup iddialarına itibar etmek olanaksızdır.

Davacı vekilinin dava konusu işlemle kuruluşuna izin verilen «Sınırlı Sorumlu Buldan Yenicekent ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifinin kurucu üyelerinden olan Mustafa Erkan isimli şahsın Buldan Ticaret Odasına kayıtlı bulunduğu ve bu nedenle anasözleşmenin 1 nci maddesindeki esasa uyulmadan

kuruluş izni verildiği yolundaki iddiasına gelince; bu konuyla ilgili olarak Dairemizce verilen 3.3.1983 günlü ara kararı ile dosyaya bizzat ismi geçen bu şahıs tarafından verilen dilekçe ile eki 8.11.1982 günlü oda kayıt suretinin incelenmesinden Mustafa Erkan'ın 11.1.1979 tarihinde 1304 sicil no ile Buldan Ticaret Odasına 775 sicil no ilede Ticaret Siciline nakliyeci olarak kayıtlı bulunduğunun anlaşıldığı ancak, davalı idarenin savunması ekinde yer alan belgelere göre de adı geçen bu şahsında isminin yer aldığı ve 30 kurucu üyenin'de oda kayıtlarında isimlerinin rastlanmadığına dair Buldan Ticaret Odası Başkanı ile Ticaret Müdürlüğü görevlisince düzenlenen 23.11.1981 günlü bir belgenin kuruluş evrakları içinde mevcut bulunduğu ve yine bu belgenin yukarıkısmında yer alan yazıdan da adı Kurucu Heyet Listesinin 14 ncü sırasında yeralan Mustafa Erkan'ın Buldan Şoförler ve Otomobilciler Derneğine 173 sicil nosu ile kayıtlı bulunduğu saptandığı hususlarıda belirtilmek suretiyle konu ile ilgili düzenleme getiren 507 sayılı Esnaf ve Küçük sanatkarlar Kanununun 6 ncı maddesi «Kayıt zorunluluğu yönünden odalarla dernekler arasında çıkacak anlaşmazlıkların çözümü» başlığını taşımakta olup; sözkonusu maddenin 1 nci fıkrasında bu konudaki komisyonun nasıl oluşturulacağı hükme bağlandıktan sonra maddenin üçüncü fıkrası da komitenin, tacir durumunda olmalarına rağmen derneklere, esnaf ve küçük sanat sahipleri oldukları halde Ticaret Sanayii Odalarına kaydolduklarını herhangi bir şekilde tesbit ettiği kimselerin kayıtlarının düzeltilmesi ile her iki teşekkül tarafından kayda tabi tutulmak istenen kişiler yönünden çıkacak anlaşmazlıkları karara bağlıyacağı öngörülmekte olması nedeniyle yukarıdan beri izah edildiği şekilde hem Buldan Ticaret Odasına ve hemde Buldan Şoförler ve Otomobilciler Derneğine kayıtlı olduğu anlaşılan ve dava konusu işlemle kuruluşuna izin verilen Esnaf ve Sanatkârlar Kooperatifinin kurucu heyet listesinin 14 ncü sırasında yer alan Mustafa Erkan'ın durumunun açıklığa kavuşturulması dosyanın karara bağlanabilmesi için gerekli görüldüğünden; kurucu üye Mustafa Erkan hakkında 507 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre ilgili komitece verilmiş bir karar bulunup bulunmadığının davalı Ticaret Bakanlığından sorulmasına, var ise bir örneğinin idareden getirtilmesine, henüz bu konuda verilmiş bir karar yok ise davalı idarenin Mustafa Erkan'ın hangi teşebbüsün üyesi sayılması gerektiği konusunda gerekli girişimde bulunmak suretiyle ilgili komiteden elde edilecek kararın bir örneğinin Dairemize gönderilmesinin sağlanmasının istenmesi üzerine davalı idarece gerekli girişimlerde bulunulmak suretiyle elde edilen bütün belgelerin gönderilmesi şeklinde bu ara kararına cevap verildiği ve bu belgelerin incelenmesinden 507 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre oluşturan komitenin 5.5.1983 günlü ve 1 sayılı kararı ile S. S. Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifi ortağı Mustafa Erkan'ın Buldan Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 26.4.1983 gün ve 8 sayılı kararı ile bu odadaki kaydının silindiği, gerek Buldan Ticaret Odası ile ve gerekse Buldan Şoförler ve Otomobilciler Derneği tarafından alınan adı geçen'e ait iki ifadenin birbirlerinin aynı olup bu şahsında nakliyecilik işi ile iştigal etmekte olduğundan Ticaret Odasındaki kaydının silinmesine zira durumunun 507 sayılı Kanuna uyduğu yolunda ifadeler verdiği, bu hale göre ilgili kuruluşlar arasında üye ile ilgili bir anlaşmazlığın bulunmadığı ve Mustafa Erkan'ın halihazır faaliyetinin 507 sayılı Kanun kapsamına girdiğinin tesbit edilmiş olduğu gerekçelerine dayanılmak suretiyle Mustafa Erkan isimli kurucu üyenin

Şoförler ve Otomobilciler Derneğinin üyesi olarak kalması yolunda karar verilmiş olduğunun anlaşılması karşısında ve dava konusu işlemle kuruluşuna izin verilen kooperatif yönünden anasözleşmenin zorunlu kıldığı 30 kişilik kurucu üye kadrosunun oluşumu Yasaya uygun hale geldiğinden davacı vekilinin 3 ncü grup iddialarıda geçersiz ve mesnetsiz kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle, gerek tüm yasal koşullara, gerekse Danıştay Kararı gerekleri ile hukukun genel prensiplerine uygun olarak S. S. Buldan Yenicekent Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifi Kuruluşuna izin verilmesi yolundaki dava konusu Ticaret Bakanlığı işlemine karşı açılan davada hukuki isabet bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddine 6.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

LİMAN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/690
Karar No : 1983/1169

Özeti : Tesisleri kendilerine ait olsa da, şirketlerin yükleme ve boşaltma işlemleri karşılığı ücreti tarife uyarınca ödemeleri gerektiği Hk.

Davacı : Bağfaş Bandırma Gübre Fabrikaları A. Ş.
Vekili : Av. M. Vedar Burcuoğlu,
Davalılar : 1 — Ulaştırma Bakanlığı, 2 — TCDD Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Melahat Ergül

Davanın Özeti : Bandırma Liman Yönetmeliğine dayanılarak davacı şirketten dökme eşya veya dökme mayiiden ton başına 5 lira ödenmesine ilişkin TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü işleminin; 21.7.1980 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmeliğin şirketlerine hiçbir külfet yüklemediği, tesislerin bulunduğu iskele ve üzerindeki tesisatın kendilerine ait olduğu, tüm tesisatın bakımının şirket tarafından yapıldığı, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce hiçbir hizmet sunulmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacı şirketin, Bandırma Liman Yönetmeliğinde belirlenen sınırlar içinde bulunduğu bu nedenle ücret ödenmesi gerektiği, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün bu konuda tekel hakkı olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, davacı şirketin Yönetmelik kapsamına girdiği, 6186 sayılı Yasa uyarınca Limanlarda 300 rüsum tonalitonun üzerindeki bütün gemilerin yükleme boşaltma hammallık hizmetlerinin tekellerinde bulunduğu, davacıdan ücretin tarifeye göre alındığı belirtilerek davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava Bandırma Liman Yönetmeliğine dayanılarak davacıdan istenen dökme eşya veya dökme mayiler için ton başına 5 liranın ödenmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

618 sayılı Limanlar Kanununun 2 nci maddesinde; Türkiye Limanlarına girip çıkan bütün gemilerin bu kanun hükümleriyle birlikte her limanın icabına ve tahakkuk edecek fenni lüzuma göre demir mevkilerini, rıhtımlara yanaşma, ticaret eşyasının boşalma ve yükleme usullerini ve mevaddı müştailenin çıkarılacağı yükletileceği yerleri ve zamanları ve gemilerin limanda kalabilecekleri müddetler velhasıl limanlarda genel güvenlik ve inzibatın teminine ait tedbirlerin hükümetçe alınacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 1 inci maddesi ile de limanların idare ve bütün liman işlerinin yapılması görevi hükümete verilmiştir.

Öte yandan, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakler Hakkında Kanunun 24 üncü maddesinde ise, teşekküllerin mal ve hizmet fiyatlarını tesbitte serbest oldukları kuralı getirilmiştir.

6186 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü madelerinde de Hükümetçe işletilmesi kendisine verilen Limanları işletme görevi davalı idareye verilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanunların ve 440 sayılı Kanunun verdiği yetkiye ve tekel hakkına dayanarak, limanlarda yapılacak her türlü işlerden dolayı ücret istendiği anlaşılmaktadır.

Burada önemli olan, limanlarda her türlü yükleme, boşaltma ve hamallık hizmetlerinin davalı idarenin tekelinde olmasıdır. Ancak bu hizmetleri isteyip istememek davacının takdirine kalmıştır. Bu durumda hizmetin yapılmadığından bahisle işlemin mevzuata aykırılığı iddiası yerinde değildir.

Davacının yükleme ve boşaltma yaptığı İskelenin Bandırma Limanına dahil olmadığı iddiası da, tüm limanların Devletin gözetim ve denetimi altında bulunması ve bu limanın da Bandırma Limanı'nın dış liman kapsamında kalması karşısında dayanaksız bulunmuştur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş olan 17.5.1983 Salı günü davacının gelmediği, davalı Ulaştırma Bakanlığı temsilcisi ile TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü vekili Av. Melehat Ergül'ün geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davacıdan liman tarifesine göre ücret istenmesine ilişkin 26.8.1980 günlü TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü işlemine 21.8.1980 tarihinde itiraz edildiği ve bu itirazın zımnen ret tarihinden itibaren 87. gün olan 16.2.1981 günü açılan davada; 2575 sayılı Yasanın Geçici 4 ncü maddesi uyarınca 521 sayılı Yasanın 70 nci maddesine göre süre aşımı bulunmadığından davalı idarelerin süre itirazları yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

Dava, 21.7.1980 günlü ve 17054 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Bandırma Liman Yönetmeliği»ne dayanarak, davacı şirketten, yükleme boşaltma nedeniyle ücret alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

618 sayılı Limanlar Kanununun 2 nci maddesi «Türkiye Limanlarına girip çıkan bütün gemiler işbu kanun ahkâmıyla beraber her limanın icabına ve tahakkuk edecek fenni lüzuma göre demir mevkilerini, rıhtımlara yanaşma, Ticaret eşyasının boşalma ve yükleme usullerini ve nevaddi müştailenin çıkarılacağı ve yükletileceği yerleri ve zamanları ve gemilerin Limanlarda kalabilecekleri müddetleri velhasıl Limanlarda umumi emniyet ve inzibatın teminine ait tedbirleri hâvi hükümetçe tanzim ve neşir edilecek nizamnameler ahkâmına tebaiyete mecburdur.» hükmünü taşımaktadır.

TCDD Genel Müdürlüğünün Kuruluş kanunu olan 6186 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde, bu kuruluşa ait limanlarda, 300 rüsum tonalitosunun üstündeki bütün gemilerin, her türlü yükleme, boşaltma aktarma ve hamallık hizmetlerinin yürütülmesi görevi bir tekel hakkı olarak verilmiştir.

Bandırma limanı 6237 sayılı «Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun» uyarınca yapılmış ve işletmesi Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce verilmiş bir limandır.

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce işletmesi verilmiş Limanlardaki hizmetler 440 sayılı İDT Hakkında Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca düzenlenen tarifeler karşılığı yapılmaktadır.

21.7.1980 günlü ve 17054 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 618 sayılı Yasa ile ilgili Tüzük ve yönetmelikler esas alınarak hazırlanan Bandırma Liman Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde, Liman Sınırları ve bölümleri belirlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre davacı şirket liman sınırları içinde, «Dış Liman» olarak adlandırılan bölümde yer almaktadır.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklanan mevzuat hükümleri ışığında davacı şirketin, tarifeler uyarınca TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne ücret ödenmesi gerekmektedir.

Davacı şirket tesislerinin kendisinin olduğunun ve şirkete idarece bir hizmet getirilmediğini iddia etmektedir. Ancak şirketten istenen ücret, Liman ve iskeleler Tarifesinin 15 nci maddesi olan «Sahiplerine Ait Mekanik Vasıta ve Tesislerle ilgili Hizmet Tarifesi» başlığındaki bölümde belirlenen ton başına 5 TL. olan ücrettir.

Açıklanan nedenlerle, 618 sayılı 6186 sayılı Yasalara uygun olan ve Bandırma Limanı içerisinde bulunan davacı şirketten tarife uyarınca ücret istenilmesine ilişkin dava konusu işleme karşı açılan ve yasal dayanağı bulunmayan Davanın reddine, davacının açıldığı sırada yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3000 TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne verilmesine 17.5.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2211
Karar No : 1983/761

Özeti : Gözlükçülük kursuna katılmak isteyenlerin en az lise veya lise dengi okul mezunu olmaları gerektiği Hk.

Davacı : Necati Demirkıran,
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idareye bağlı Trahom Savaş Müdürlüğünce düzenlenen gözlükçülük kursuna ve kurs sonunda yapılacak bitirme sınavlarına lise veya dengi okulları altında tahsil yapanların katılmıyacağına ilişkin 15.8. 1980 tarih ve TS: 225 sayılı işlemin; orta okuldan mezun olduğu tarihte gözlükçülük kursuna katılmak için orta okul diplomasının yeterli görüldüğü, 3958 sayılı Yasanın kurs için orta tahsil koşuluna aradığı iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 3958 sayılı Yasada orta tahsil koşulunun arandığı orta tahsilin orta okul, lise ve dengi okulları kapsadığı, Milli Eğitim Temel Kanunundan sonra orta okulun orta tahsil sayılamıyacağı, bunun sadece Temel eğitimin birinci kademesini tahsil ettiği, amaçlarının daha kaliteli gözlükcü yetiştirmek olduğu ve bu nedenlede lise mezuniyeti arandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ali Güven

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava bitirdiği tarihte Orta-okul diplomasının yeterli olduğu gözlükçülük kursuna katılabilmesi için bu kez davacıdan lise mezunu olması koşulunun aranmasına ilişkin 15.8.1980 gün ve Trahom Savaş Müdürlüğü 225 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemi'nin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının iddialarına dayanak yapmak istediği 3958 sayılı gözlükçülük Hakkındaki Yasa'nın 1. maddesinin 3. fıkrası, numaralı (mihraklı) gözlük camı satmak ve gözlükçü adını kullanmak için en az orta öğrenimi bitirme koşulunu içermektedir. Bu koşul, daha aşağı inilemiyeceği ancak, memleket koşullarının gerekli kıldığı yerlerde örneğin, gereksinme duyulmasının ötesinde eleman fazlalığı halinde koşulların ağırlaştırılabileceği vurgulanmaktadır.

Eğer, dava konusu olayda olduğu gibi, eskiden orta okul diplomasını yeterli kılan bir meslek dalında, seçimi zorunlu kılacak bir başvuru fazlalığı sözkonusu ise böyle bir seçimi öğretim ve eğitim bakımından meslek için daha yeterli olan Liseyi bitirenler yararına sonuçlandırmakta usul ve yasalara ve özellikle de, 3958 sayılı Yasaya ters düşen bir husus olmadığından, hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idareye bağlı Trahom Savaş Müdürlüğünün 3958 sayılı Gözlükçülük Kakkındaki Kanuna göre açılacak kurslara ve kurs sonunda yapılacak bitirme sınavlarına lise veya lise dengi okullar altında tahsil yapanların katılamıyacağına ilişkin 15.8.1980 tarih TS: 225 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3958 sayılı Gözlükçülük hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi Numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçü ünvanını kullanabilmek için en az orta tahsilini ikmal etmiş bulunmak şartını aramaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ise, orta öğretim temel eğitime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel mesleki ve teknik öğretim kurumları olarak belirtilmekte ve orta okulu Temel eğitimin ikinci kademesi olarak nitelendirmektedir.

1739 sayılı Yasa yürürlüğe girene kadar orta okul, lise ve dengi okullar orta tahsil veren okullar olarak kabul edilmekte ise de, Milli Eğitim Temel Kanunundan sonra orta okul artık Temel Eğitim Kurumunun ikinci kademesi haline getirilmiş ve orta öğrenim kurumu olmaktan çıkarılmıştır.

3958 sayılı Kanun 1 inci maddesi ile en az orta tahsil koşulunu aramakta ve ancak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından verilecek gözlükçülük ruhsatını haiz bulunanların gözlükçü olabileceklerini hükme bağlamaktadır.

Bu duruma göre, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının daha kaliteli bir eleman niteliğini taşıyan gözlükçü yetiştirmek amacıyla gözlükçülük ruhsatı almak isteyenlerin lise mezunu olmaları koşulunun aramasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, Sağlık hizmetlerinin olabileceğince bilgili ve bu alanda uzman kişiler aracılığıyla yürütülmesi, amaca ulaşmada son derece olumlu bir yaklaşımdır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 6.4.1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

3958 sayılı Gözlükçülük hakkındaki Kanun, Numaralı gözlük camı satmak ve gözlükcü ünvanını kullanabilmek için orta tahsil koşulunu aramaktadır.

1941 yılında yürürlüğe giren 3958 sayılı Kanunda geçen orta tahsil ibaresi orta okul anlamında kullanılmıştır. Zira o tarihte orta okul, orta tahsil veren okullardandır.

Herne kadar 1977 yılında yürürlüğe giren Milli Eğitim Temel Kanunu Orta okulu, orta öğretim kapsamından çıkaracak Temel Eğitimin İkinci kademesi olarak nitelendirmiş ise de, Milli Eğitim Temel Kanununun yürürlükten kaldırdığı konular arasında 3958 sayılı Kanun bulunmamaktadır.

Şu hale göre, gözlükçülük ruhsatı almak isteyenlerin, orta okul mezunu olmaları yeterli olduğundan, aksine tesis edilen davalı idare işleminin iptali gerektiği kanısiyle davanın reddi yolunda çoğunlukca verilen karara katılmıyoruz.

——o——

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3699
Karar No : 1983/195

Özeti : Cezaevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin ölümleri halinde durumun yakınlarına bildirilmemesinin hizmet kusuru teşkil ettiği Hk.

Davacı : Niyazi Buğbul
Vekili : Av. Yahya K. Zabunoğlu
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Sağmalcılar Cezaevinde önce tutuklu sonra hükümlü olarak bulunan oğlu Ertan Buğbul'un 4.12.1980 günü ölmesinin ailesine bildirilmemiş olması nedeniyle gönderilmiş olan koli ve havale bedelleri ile İstanbul,a gidiş bedelinin toplamı 12.000 TL. maddi zarar ile 1000.000 lira manevi zararın davalı idareden tazminen tahsili istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fahrünnisa Kılıçhan

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, oğlu Ertan Buğrul'un 3.12.1980 günü İstanbul Sağmalcılar Cezaevinde hükümlü iken ölümü ve durumun kendilerine zamanında bildirilmemesi sonucu 100.00 lira manevi zarara maruz kaldığını ve adı geçene gönderilen 5.000 TL. değerinde koli ile 2.000 TL. havalenin verilmediğini ve ölümü müteakip İstanbul'a gelip gitmek için 5.000 TL. masraf yaptığını ileri sürerek bunların toplamı olan 112.000. TL. maddi ve manevi zararın olayda idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle tazmini istemektedir.

Davacının Sağmalcılar Cezaevinde hükümlü olan oğlu rahatsızlığı nedeniyle tedavi edilmek için kaldırıldığı Bayrampaşa Devlet Hastahanesinde 3.12.1980 tarihinde vefat etmiştir. Bünyesel nedenden doğan bu ölüm olayında, aksi kanıtlanmadıkça cezaevi görevlilerine bir kusur izafe edilemiyeceği ve böyle iddia ve kanıt da olmadığından idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru görülmemiştir. Olayın zamanında bildirilmemiş olması ise davacıya manevi tazminat tediyesini gerektirmez. Diğer taraftan davalı idare savunmasından bedelinin tazmini istenen kolinin muhatabına teslim edildiği ve daha önceden gönderilenlerle birlikte toplam 3.500 TL. posta havalesinin de veraset ilamı ile cezaevi görevlilerine müracaat halinde ödenebileceği anlaşıldığından ve davacının kendi

ihtiyariyle Ankara'dan İstanbul'a gelip gitmek için yaptığı masraftan da idare sorumlu tutulamıyacağından bu konulara matuf maddi tazminat istemide tutarsızdır.

Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının İstanbul Sağmacılar Cezaevinde tutuklu bulunan oğlunun ölümünün ailesine bidirilmemiş olması sonucu doğan 12.000 TL. maddi zarar ile 100.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare, kendisine verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi için önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün ayni, şahsi ve mâli olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında sağlanamaması ve yerine getirilmesindeki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesi veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet verilmiş olması idareye, zarar gören kimselerin zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, davalı idarenin sorumluluğu altında bulunan Sağmacılar Cezaevinde tutuklu olarak kalmakta olan oğlu Ertan Buğbul'un 3.12.1980 günü öldüğünün ailesine bildirilmemiş bulunması nedeniyle kendisine para gönderilmeye devam edilmiş olması ve ölümünden daha sonra başka bir mahkûmun mektubundan haber alınması üzerine gerçeği öğrenebilmek için İstanbul'a gidilmesi ve ölüm olayının zamanında bildirilmemesi, cenaze töreninin yapılmamış olması nedeniyle doğan ve bu olaylar sonucu duyulan elem ve ıstırab sebebiyle maddi ve manevi zarara maruz kaldığı anlaşılmaktadır. İdare herne kadar ölümün meydana gelişinde ve hizmetin yürütülmesinde kusurlu davranışları bulunmadığını ileri sürmekte ise de ölüm olayının meydana gelmiş olduğunun ve gerekli işlemin yapılmasının idarenin bir birimi tarafından diğer bir birimine bildirilmiş olmasına rağmen bu bilginin davacı ve ailesine ulaşmamış olması idarenin birimleri ve idare ile ilgili diğer kişiler arasındaki iletişim bozukluğunu gösterir nitelikte olduğundan ileri sürülen iddiayı kabule olanak yoktur.

Yukarıda açıklandığı gibi, davacının cezaevinde tutuklu bulunan oğlunun ölümünün ailesine bildirilmemesi olayında, cezaevlerinde tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin can ve mal güvenliğini koruması ve bu kişilerin ölümünü kabul edilebilecek belli bir sürede ailesine bildirmesi gereken idarenin ölümü hiç bildirmemesi nedeniyle bu kamu hizmetinin kuruluşu ve yerine getirilişindeki yetersizliği ve işletişteki kusurluluğu açık bulunduğundan, meydana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Açıklanan gerekçeyle, davacının oğlu Ertan Buğbul'un 3.12.1980 günü rahatsızlığı nedeniyle kaldırıldığı Bayrampaşa Devlet Hastahanesinde ölmüş olduğunun davacıya bildirilmemesi sonucu oğlunun ölümünü çok geç ve doğal olmayan yollardan haber alan ve cenazesinde bile bulunamamış olan babanın bu olaydan duyduğu ve duyacağı manevi acı ve ıstırabı giderebilmek için takdiren 100.000 (yüzbin) TL. manevi tazminatın davalı idareden tahsiline, hükmolunan manevi tazminata faiz yürütülmesine yer olmadığına ölümünden

önce gönderilmiş olan 5.000 TL. değerinde kolinin ilgiliye teslim edilmiş olduğu, ölümden haberdar olmaksızın gönderilen ve emanete alınmış 3.500 TL. tutarında havalenin başvuru halinde ilgililere ödenebileceği davalı idarenin 10. 5.1982 günlü yazısından ve ölüm olayının öğrenilebilmesi için İstanbul'a gitme bedeli olarak istenilen 5.000 TL.'nın belgelenmemiş olduğu anlaşıldığından dayanağı olmayan maddi tazminat isteminin ise reddine, hükmolunan miktar üzerinde hesaplanan 3.000 lira nisbi harçtan peşin yatırılmış olan 1.000 liranın mahsubu ile eksik kalan 2.000 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, 10.000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri tutarı olan 3.750 liranın davanın haklılığı oranında belirlenen 3.375 lirasının davacıya verilmek üzere, idareden alınmasına 3.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—— o ——

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3123
Karar No : 1983/163

Özeti : Kendisine yapılan tehditleri Savcılığa bildirmesine karşın gerekli önlemlerin alınmaması sonucu hızar atölyesi yakılan davacının zararının, hizmeti tam yerine getirmeyen idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Kemal Küçükusta
Vekili : Av. Ömer Yalçın Dokuzoğuz
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait Tarsustaki hızar atölyesinin yakılması sonucu uğranılan 3.096.400 lira maddi ve 100.000 lira manevi zararın; müvekkilinin mektup ve telefonla tehdit edildiğini ve para istendiğini, bu olayları derhal emniyete ve savcılığa haber vererek gerekli tedbirlerin alınmasını istediği, emniyetten, istenen paranın kesinlikle verilmemesinin, gereken herşeyin yapılacağının belirtildiği, tehditlerde para verilmezse hızarhanenin yakılacağının söylendiği, 16.6.1980 tarihinde Savcılığa resmen başvurularak durumun tekrar bildirildiği, savcılığında bu başvuruyu gereği için emniyete bildirdiği, 19.6.1980 gününde ise atölyenin yakıldığı, meydana gelen zararın tesbit edildiği ve idarenin ödeme istemini reddettiği, idarenin hizmet kusuru bulunduğu, önceden haber verilen olaylarda gereken tedbirlerin alınmamasının hizmet kusuru oluşturduğunun Danıştay'cada kabul edildiği iddialarıyle tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hızar atölyesinin kimliği tesbit edilemeyen kişilerce benzin dökülmek suretiyle yakıldığı, davacının 17.6.1980 günü emniyet amirliğine başvurarak, mektup ve telefonla tehdit edildiklerini ve kendisinden 100.000 lira istenildiğini bildirmesi üzerine gerekli önlemlerin alınmasına rağmen ancak can güvenliğinin sağlandığı, maddi zarara uğramalarına neden olayın önlenemediği, olayda hizmet kusuru bulunmadığı, davacıların tehdit nedeni veya tehdit edenlerin kimler olabileceği konusunda kendilerine bilgi vermedikleri

için yardımcı olunamadığı, kişilerin ömür boyu tek tek korunmalarının olanaksız olduğu, fiile idarenin iştiraki olmadığı, kusursuz sorumluluktanda söz edilemeyeceği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, 19.6.1980 günü davacının Tarsusta bulunan hızar atölyesinin kimliği bilinmeyen kişilerce benzin dökülerek yakılması sonucu meydana gelen zararın, davalı idarece tazminine karar verilmesi ve ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Olayın 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, ancak davacının daha önceki tehditler nedeniyle bir kaç kez önlem alınması istemiyle yazılı ve sözlü başvuruda bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Bu durumda kendisine yasa ile verilen hizmetin hiç işlememesi veya geç ve noksan işlemesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle doğan zararın, idarece giderilmesi zorunlu olup, yapılan başvurulara rağmen, yeterli ve etkin önlem almadığı anlaşılan davalı idarenin, yaptırılan tesbit sonucu belirlenen miktardaki zararı, tazmine karar verilmesi ve ayrıca olay nedeniyle duyulan üzüntü karşılığı yüksek mahkemece takdir edilecek miktardada manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Tarsus'ta davacıya ait hızar atölyesinin kimliği tesbit edilemeyen kişiler tarafından yakılması sonucunda uğranılan 3.096.400 lira madi ve 100.000 lira manevi olmak üzere 3.196.400 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu sözkonusu olur. Uğranılan zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir.

Dava dosyasında mevcut olan ve 21.6.1982 günlü ara kararıyla getirtilen olayla ilgili işlem dosyasının ve dosyada ekli diğer belgenin incelemesinden; davacının devamlı olarak tehdit edildiği ve para verilmediği takdirde kendisinin öldürüleceği, hızarhanenin yakılacağının belirtildiği, davacının bu tehditleri savcılığa haber verdiği, en son olarakta 16.6.1980 gününde davacı tarafından Savcılığa resmen başvurularak durumun tekrar bildirildiği ve savcılığın gerekli önlemlerin alınacağı beyan etmesine rağmen, Savcılığa başvurudan üç gün sonra 19.6.1980 gününün gecesinde Silâhlı kişilerin gece bekçisini tehditle atölyeye girdikleri ve atölyeyi yaktıkları anlaşılmaktadır.

Olayın meydana geliş şekline göre, idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmeti tam olarak yerine getiremediği, bu nedenlede zararın meydana geldiği açık bulunduğundan olay nedeniyle doğan zararın idare hukuku esaslarına göre davalı idarece tazmini gerekir.

Açıklanan nedenlerle; Asliye 1. Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen zarar ziyan raporu ve mal müdürü başkanlığında oluşturulan hasar tesbit komisyonunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen hasar tesbit raporu sonucu düzenlenen zarar ziyan raporu aynı sonuçları verdiğinden bu miktar zarar dikkate alınarak tazminat verilmesi gerekmektedir. Ancak, 20.10.1982 günlü ara kararına alınan cevaptan, davacıya ait hızar atölyesinin 15.3.1975 tarihinde Şeker Sigortaya sigorta ettirildiği ve hızar atölyesi için Şeker Sigortanın yangın olayından sonra 109.100 lira ödediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının uğradığı 3.096.400 lira zararın 109.100 liralık kısmı sigortadan alınan para ile karşılanmış bulunduğundan, karşılanmayan miktar olan 2.987.300 lira madi tazminatın (tazminat isteminin reddi tarihi olan 23.2.1981 tarihinden itibaren işleyecek % 5 yasal faiziyle birlikte) davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, davacının olay nedeniyle duyduğu üzüntü karşılığı olarak takdiren 10.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 89.619 lira ilâm harcından 23.975 lirası peşin yattığından eksik kalan 65.644 liranın davalı idareden alınmasına, aşağıda dökümü gösterilen 910 (Dokuzyüzon) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 853 (Sekizyüzelliüç) Lira yargılama gideri ile peşin yatırılan 23.975 lira İlâm harcı ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 93.946 (Doksanüçbin Dokuzyüzkıraltı) Lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, ekli işlem dosyasının yerine gönderilmesine, maddi tazminat yönünden oybirliğiyle, manevi tazminat yönünden oyçokluğuyla 27.1.1983 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — Kemal Küçükusta vekili Av. Ö. Yalçın Dokuzoğuz tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine, davacıya ait hızar atölyesinin yakılması sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada; kişilik hakkına konu teşkil etmeyen, maddi bir eşyaya yani taşınır veya taşınmaz mala hasar verilmesinden dolayı manevi tazminat verilemiyeceği görüşüyle, davacıya maddi ve manevi tazminat verilmesi yolundaki çoğunluk kararına manevi tazminat yönünden katılmıyorum.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/775
Karar No : 1983/1596

Özeti : Gece vakti üzerlerinde ve otolarında polis olduklarını belirleyecek bir işaret bulunmayan polislerce yapılan dur ihtarına uyulmaması halinde açılan ateş sonucu meydana gelen ölüm olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve bundan meydana gelen zararın idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Sevim Çamoğlu (Kendine asaleten küçük çocukları Yasemin ve Emin Çamoğlu'na velayeten)
2 — Mehmet Çamoğlu, 3 — Güllü Çamoğlu, 4 — Yusuf Çamoğlu, 5 — Hatice Çamoğlu, 6 — Zeynep Çamoğlu, 7 — Nimet Çamoğlu

Vekilleri : Av. Hasan Dülgeroğlu,
Davalı : T.C. İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıların murisi Abidin Çamoğlu'nun kendi kullandığı araç ile giderken anarşist sandığı polislerin dur ihtarına uymaması üzerine yapılan takip ve açılan ateş sonucu vefatı nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 1.225.000 lira maddi ve manevi zararın, olayın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle tazminine karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Olaya güvenlik kuvvetlerinin dur ihtarına rağmen durmayan ve kaçmaya çalışan davacılar murisinin neden olduğu, olaya tamamiyle kendi şahsi kusuruyla sebebiyet vermiş olması nedeniyle doğan zarardan idarenin sorumlu tutulamıyacağı, idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, davacıların eşi, babası, oğlu ve kardeşinin gece yarısına doğru özel otomobili ile evine dönerken polislerin açtığı ateş sonucu ölmesi yüzünden uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdari, yasalarla kendisine verilmiş olan kamu görevinin hiç işlememesi, geç ya da kötü işlemesi yüzünden kişilerin uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Bu nedenle hizmetin gerektirdiği araç ve gereçleri hizmete hazır tutmak, hizmet personelinide hizmetin gereklerine göre eğitip yetiştirmek zorundadır. Aksi halde ajanın eylemi idareyi sorumluluk altına sokar. Zararın mağdurun kusurundan doğması ya da idareye yüklenememesi, bir başka deyişle zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmaması durumunda bu sorumluluk kalkar.

Uyuşmazlığı doğuran olayda, hasta kardeşini ziyaret etmekte gece yarısına doğru dönen ve o günlerde her türlü anarşinin en yoğun biçimde kol gez-

mesinden dolayı herkesten kuşkulanmakta haklı olan davacıların yakını davalının üniformalı olduğu da kesin olarak saptanamayan ajanı tarafından açılan ateş sonucu öldürülmüştür.

Polis Vazife ve Silahiyet Kanununda hangi hallerde silah kullanılacağı belirtilmiştir.

Olayda silâh kullanılması için zorunluluk görülmediği gibi, o günkü anarşik ortamda resmi üniforması ile açıkca ihtarda bulunulduğu hususu da kesin olarak saptanamamıştır. Ateş edenlerin polis olduğunu açıkca teşhis edemeyen müteveffanın o ortam içinde kaçması doğaldır. Her ne kadar davalı savunmasında, görevli güvenlik kuvvetlerinin resmi üniformalı olduğu belirtilmekte ise de, dosyaya eklenmiş adliye mahkemesi belgeleri fotokiplerinden güvenlik görevlilerinin kaç kişisinin resmi üniformalı, kaç kişisinin sivil giyimli olduğu anlaşılamamaktadır. Ancak gerçek olan bir durum varsa o da görevlilerden en az birkaç kişisinin sivil giyimli olduğudur.

Gece yarısında ve o günlerin korkunç ortamında mütevaffın görevlileri sivil giyimli olarak teşhis edip kaçmasında ve «dur» uyarılarına uymamasında kendisine bir kusur izafesi mümkün görülmemektedir. Kaldı ki mütevaffının görevlilerine karşı ateş açması sözkonusu olmadığı gibi yanında ateşli silâh ya da yaralayıcı bir aletin de bulunmadığı savcılık aramasında saptanmıştır.

Tüm bunlara rağmen güvenlik görevlilerinin en son başvurması düşünülen ateş açma yolunu erken kullanarak davacıların yakınını öldürmesi hizmet ajanının verilen görevi yerine getirme ve silâh kullanma yönünden gereği gibi eğitilmediğini göstermekte, bu durum ise idarenin hizmeti iyi yürütmemesi nedeniyle sorumluluğunu gerektirmektedir.

Bu durumda zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının varlığı açık olduğundan, davanın kabulü ile kurulca uygun görülecek oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 22.2.1983 Salı günü davacılar vekili Av. Hasan Dülgeroğlu ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri İsmail Keremoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi ve Dairemizin 22.2.1983 gün ve 1982/775 esas sayılı ara kararı ile yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen konuya ilişkin bilirkişi raporunun geldiği ve taraflara tebliğ olunduğu görülmekle dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların eş, baba, oğul ve kardeşleri olan Abidin Çamoğlu'nun 20.2.1980 gece saat 23.00 sıralarında eşi ve çocukları ile birlikte özel otomobili ile Ankara Gülveren semtinden Telsizlerdeki evine giderken polisin dur uyarısına uymaması nedeniyle yapılan takip ve açılan ateş sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 825.000 lira maddi ve 400.000 lira manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların murisi Abidin Çamoğlu'nun eşi ve çocukları ile birlikte kendi kullandığı 66 AH 343 plaka numaralı özel otomobiliyle Ankara Gülveren semtinden Telsizlerdeki evine 20.2.1980 günü gece 23.000 sıralarında dönerken Elmalık Caddesinden Siteler istikametine doğru seyrettiği sırada yol kenarına park etmiş vaziyetteki 429 kod numaralı sivil plakalı polis aracında bulunan sivil ve resmi polislerin dur ihtarını görmiyerek yoluna devam etmesi üzerine arkasından yapılan ihtar ateşlerini o sırada ülkenin içinde bulunduğu anarşik ve toplumsal olaylar nedeniyle kendisine anarşistlerce ateş edildiği şeklinde algılayarak kaçmaya başladığı, aynı esnada dur ihtarında bulunan arkadaşlarının açtığı ihtar ateşini zamanın gece ve bölgenin karanlık olması nedeniyle davacıların ve murislerinin içindeki araçtan açıldığını zanneden 429 kod numaralı araç içindeki polis memurunun merkeze müsademeye girdiklerini belirtmesi üzerine merkezce de çevredeki tüm ekiplere kaçan aracın içindekilerin silahlı olduğu ve ateş açmakta oldukları yolunda bilgi verildiği, bu bilgiye sahip olan ekiplerin yapmaya başladıkları yakın takip sonucunda davacılar murisinin karşıdan gelmekte olan bir polis aracını görünce yavaşladığı bir sırada arkadan gelen 929 kod numaralı polis aracından açılan ateş üzerine yaralandığı ve bilahare öldüğü anlaşılmaktadır. Dosya içinde bulunan belgelerden araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı ve atılan kurşunun aracın arka sol kapı camından girerek davacılar murisinin sol kürek kemiği altından yaralanmasına ve ölmesine neden olduğu görülmüştür.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16 ncı maddesi ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 1 nci maddesinde polisin silâh kullanmaya yetkili olduğu hususlar tek tek tasrih edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda oluş şekli izah edilen olayda, polise silâh kullanma yetkisinin verilmiş bulunduğu hallerden hiçbirinin sözkonusu olmamasına rağmen, bir an için davacılar murisinin suçlu ve olayın 2559 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin (E) ve (F) bentleri kapsamı içinde olduğu varsayılsa dahi bu hallerde bile silâh kullanılması suçlunun başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmamasına bağlıdır.

Öte yandan, Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğünün 17 nci maddesinde 2559 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin polisin silâh kullanma yetkisini kabul ettiği hallerde silâh kullanmasının silâh kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasır olduğunu, bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkate edilmesi gerektiği de açıkca belirtilmiştir.

Davacılar murisinin polise karşı herhangi bir silâhlı mukavemet göstermediği de açıktır.

Bu durum karşısında, polisin kendisine yasayla verilmiş silâh kullanma yetkisi bulunmamasına ve merkezden verilen kaçan aracın lastiklerine ateş edilmesi yolundaki emre rağmen kaçan aracın yavaşladığı bir sırada ateş açması ve kurşunun lastiklerin çok üstündeki bir yerden sol arka kapı camından girerek maktulun ölümüne neden olması idarenin hizmet kusurunun açık delilidir.

İdare kendisine verilen kamu hizmetini yasal yetkileri içinde ve gereği gibi yürütmek amacıyla hizmetin gerektirdiği tüm personel, araç ve gereci her an hizmete hazır tutmak ve hizmetin iyi bir şekilde yürütülmesi için gerekli tüm özen ve dikkati göstermek zorunda olduğu gibi bu hizmeti yürütecek kamu ajanlarını da hizmet gereklerine uygun ve ehil bir şekilde eğitmek zorundadır. Bunların hiç veya yeterli bir şekilde sağlanamaması sonucu kamu hizmetinin kusurlu yürütülmesi nedeniyle kişilerin zarara uğramaları halinde bu durumun hizmet kusurunu oluşturacağı ve uğranılan zararların hizmeti yürütmekle yükümlü idarece tazmini gerekeceği idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Davalı idarece ileri sürülen şahsi kusur iddiasına ise, olayın cereyan ettiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu toplumsal bunalımlar ve sivil bir polis aracı içinde bulunan polislerin gece koşullarında kimliklerini belirtecek açık ve görülebilecek işaretler ile dur ihtarında bulunmamaları nedeniyle itibar etmek mümkün olmadığı gibi sivil arabalarla takibi sürüdürülmesi sırasında «durmadığı takdirde ateş edileceği» veya «takibin polislerce» yapıldığı yolunda bir ihtarda bulunulup bulunulmadığı da dosya içeriğinden anlaşılmamaktadır.

Zira yanıda eşi ve iki çocuğu ile evine dönen bir kişinin gece 23 - 24 sıralarında böyle bir ihtara rağmen kaçmasına ve polisi uğraştırmasına bir neden görülememektedir.

Bu haliyle meydana gelen ölüm olayında idari eylem ile zararın arasındaki uygun neden-sonuç ilişkisinin kurulduğu ve idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Dairemizin 22.2.1983 gün ve 1982/775 esas sayılı ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenerek taraflara tebliğ edilen ve davacılar vekilince yapılan itiraz yerinde görülmeyerek kurulumuzca hükme esas alınabilecek yeterlikte bulunan 20.4.1983 tarihli bilirkişi raporuna göre ve davacıların istemlerine bağlı kalınarak ölen Abidin Çamoğlu'nun eşi Sevim Çamoğlu'na 425.000.—, çocukları Yasemin ve Emin Çamoğlu'na ve ölenin anne ve babası Güllü ve Mehmet Çamoğlu'na ayrı ayrı 100.000 er bin liradan toplam 825.000 (sekizyuzyirmibeşbin) lira maddi, ölenin eşi Sevim Çamoğlu'na 100.000, çocukları Yasemin ve Emin Çamoğlu'na ve ölenin anne ve babası Güllü ve Mehmet Çamoğlu'na ayrı ayrı 50.000 er lira olmak üzere toplam 300.000 (üçyüzbin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, hükmolunan maddi tazminata davacıların başvurularının idarece reddedildiği 23.2.1981 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, manevi tazminat için faiz işletilmesine yer olmadığına, kardeşlerin manevi tazminat istemlerinin ise reddine, hükmolunan miktar üzerinden hesaplanan 33.750 lira nisbi ilâm harcından peşin yatırılan 8.590 liranın mahsubu ile kalan 25.160 (yirmibeşbinyüzaltmış) lira nisbi harcın davacılara tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yapılan 43.267 lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 38.980 (otuzsekizbindokuzyüzseksen) lirası ile davanın açıldığı tarihteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmolunan miktar üzerinden hesaplanan 56.500 (ellialtıbinbeşyüz) lira vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, dosya içinde bulunan maktule ait ağır vasıta ehliyeti aslının davacılara iadesine, 22.6.1983 gününde esasta ve maddi tazminatta oybirliğiyle, manevi tazminatta oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — Manevi zarar, memlekete meydana gelen bir eksilmeyi telafi amacını güden bir müessese değildir. Bu nedenle yakınlarının ölümü nedeniyle manevi zarar talebinde bulunanların ölenle çok yakın kan ya da sıhri hısım olmaları veyahut da ölenin mirasından yararlanabilmeleri koşuluna bağlanamaz.

Manevi zarar müessesesinin amacı, işlem ya da eylemlerden meydana gelen zarar nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı belirlemek ve karşılığında hiçbir şekilde parayla giderilmeyecek olan bu elem ve ızdırabı kısmen olsun hafifletebilmektir. Böyle olunca idarenin hizmet kusuru sebebiyle kardeşini kaydeden kişinin, bu kayıptan dolayı acı ve üzüntü duymadığını söylemek mümkün değildir. Özellikle karı, koca ve çocuklardan ibaret modern aile tipine yeni yeni geçmeye başlamış olan ve usul ve furuğ yönünden üçüncü dereceye kadar kan hısımlarını bünyesinde toplayan ataerkil aile tipinin egemen olduğu toplumumuz için kardeşin kaybının aile içinde yer alan başka bireylerin kaybından daha az üzücü bir olay olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

Esasen manevi tazminata, hükmedilmesi koşulları arasında akrabalık derecesi gibi bir ölçünün konulmasına gerek maddi hukuk gerekse bu güne kadar olan Danıştay ve Yargıtay İçtihatları karşısında hukuki geçerlilik tanınamayacağı görüşündeyiz.

Açıklanan nedenle, ölenin kardeşleri için manevi tazminata hükmolunması gerektiği görüşüyle kardeşlerin manevi tazminat istemlerinin reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2483
Karar No : 1983/1106

Özeti : Muayenesi yapılıp filmleri çekildikten sonra hayati tehlike olmadığı teşhisi ile evine gönderilen yaralının, bir gün sonra tekrar hastahaneye getirilmesi ve iç kanama nedeniyle meydana gelen ölüm olayında idarenin ajanının kusurlu hareketi sonucu uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu Hk.

Davacılar : İhsan Kızılkan (kendisine asaleten küçük çocukları Şolmaz ve Şenal Kızılkan'a velayeten)
Vekili : Av. Hasan Doğan,
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıların murisi olan Cazip Kızılkan'ın bıçaklı bir saldırı sonucu yaralanarak Ankara Numune hastanesi acil servisine götürüldüğünde ilgili doktor tarafından hayatı tehlike bulunmadığı teşhisi ile hastaneye yatırılmaması ve ertesi günü ölmesi nedeniyle uğranılan 150.000 lira manevi ve 325.000 lira maddi olmak üzere toplam 475.000 lira zararın; acil ser-

viste doktorun görevini ihmal etmesi ve yaralıyı hastanede tedaviye almaması sonucu ölüm olayının meydana geldiği, bu durumun Adli Tıp meclisince düzenlenen raporla da sabit olduğu, hizmet kusurunun açık bulunduğu iddialarıyla tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayın hastane hizmetlerindeki bir kusurdan dolayı meydana gelmediği, yaralının Acil Hariciye Polikliniğine başvurusunda doktor tarafından muayenesinde, o an için hayati tehlike olmaması görüşüne rağmen itina gösterildiği, tekrar getirildiğinde serviste takip ve tedavisinin yapıldığı, tedavi konusunda da bir kusur olmadığı, hizmet kusurundan sözedilemeyeceği, hizmet kusuru kabul edilse bile tazminat isteminin fahiş miktarda olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, bıçaklı saldırıya uğrayarak yaralanan davacılar yakının Ankara Numune Hastanesince gerekli müdahale ve tedavi yapılmaması sonucu ölümü nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir.

İdare kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle doğan zararın tazminle yükümlü bulunduğundan, kendisi adına eylemde bulunan ajanlarını etkin bir eğitim seçim ve denetimle göreve getirmek zorunluluğundadır.

Dava konusu olayda Ankara Numune Hastanesi nöbetçi doktoru tarafından muayenesi yapılıp filmleri çekildikten sonra, hayatı tehlike olmadığı teşhisi ile evine gönderilen yaralının kurtarılamıyarak öldüğü anlaşılmakta, Adli Tıp Meclisince bu konuda düzenlenen rapor ise, Akciğer ve karaciğerin delici ve kesici aletle parçalanması sonuçu iç kanama nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini tıbbi görevde ihmal bulunduğunu belirlemektedir.

Bu koşullarda idare, hizmet gereklerine aykırı davranışta bulunan ajanlarının verdiği zararları tazminle yükümlü bulunduğundan, ölenin desteğinden yoksun kalan mirascılarına yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu saptanacak miktarda maddi ve yüksek kurulca takdir edilecek miktarda manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacıların murisi olan Cazip Kızılkan'ın bıçaklı bir saldırı sonucu yaralanarak Ankara Numune Hastanesi Acil servisine götürüldüğünde, hayati tehlike bulunmadığı teşhisi ile hastaneye yatırılmaması ve ertesi günü iç kanama nedeniyle ölmesi sonucu uğranılan 150.000 lira manevi ve 325.000 lira maddi olmak üzere toplam 475.000 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare kendisine verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi için önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mâli olanaklarıyla, araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında sağlanmaması ve yerine getirilmesindeki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesi veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet verilmiş olması idareye, zarar gören bu kimselerin zararlarının tazmin sorumluluğunu yükler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların murisinin bıçaklı bir saldırı sonucunda yaralandığı ve yaralının Ankara Numune Hastanesi Hariciye Acil Polikliniğine getirildiği, acil serviste muayeneyi yapan doktorun, yaralıda hayati tehlike olmadığını belirten bir rapor verdiği ve yaralının eve götürüldüğü, ancak birgün sonra fenalaşarak tekrar hastaneye götürüldüysede kurtarılamayarak öldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut olan Cumhuriyet Savcılığı yazısından davacıların murisinin, akciğer ve karaciğerin kesici, delici aletle yaralanması sonucu içkanamadan öldüğü, ayrıca Adli Tıp Meclisi Başkanlığının 23.6.1978 günlü kararından, yaranın durumu hakkında doğru bilgi edinilerek gereğinin yapılması halinde kurtulması kuvvetle muhtemel ve mahalli şartlarında buna müsait olduğu belirtilmektedir.

Bu haliyle meydana gelen olayda ajanın kusurlu hareketi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Davacıların, ölüm olayı sonucu uğramış olduğu maddi zararı karşılamak üzere Dairemizce yaptırılmış olan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor kurulumuzca yeterli bulunmuş, davalı idarece bilirkişi raporuna yapılan itiraz süresinden sonra olduğundan dikkate alınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, ölenin babası olan İhsan Kızılkan'ın maddi tazminat istemi bilirkişi raporunda hesaplanan miktardan fazla olduğu için, bilirkişi raporunda hesaplanan miktar dikkate alınmak suretiyle ölenin babası İhsan Kizilkan'a 176.563 (yüzyetmişaltıbinbeşyüzaltmışüç) lira maddi tazminatın, davacının tazminat isteminin idarece reddedildiği 15.9.1979 gününden itibaren hesaplanacak % 5 yasal faizisiyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ölenin kardeşleri olan Solmaz ve Şenol Kızılkan'ın maddi tazminat istemlerinin de, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere Medeni Kanunun nafaka hükümlerini düzenleyen maddesi uyarınca, ölen Cazip Kızılkan'ın yaptığı iş nedeniyle ileride hali refahta olacağı ve kardeşlerine yardım edebileceği kabul edilemeyeceğinden reddine, davacılardan ölenin babasına ölüm nedeniyle duyduğu acı ve elemden dolayı manevi tazminat ödenmesi gerektiğinden İhsan Kızılkan'a 100.000 (yüzbin) lira tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, ölenin kardeşleri Solmaz ve Şenol Kızılkan'ın akrabalık durumu manevi tazminata hükmolunması için yeterli olmadığından manevi tazminat istemlerinin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 8.297 (sekizbinikiyüzdoksanyedi) lira ilâm harcından 3.555 (üçbinbeşyüzellibeş) lira peşin yatırıldığından geri kalan 4.742 (dörtbinyediyüzkırkiki) liranın davacılara tamamlatılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 13.957 (onüçbindokuzyüzelliyedi) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 8.209 (Sekizbinikiyüzdokuz) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 22.594 (yirmiikibinbeşyüzdoksandört) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, maddi tazminat istemleri yönünden oybirliğiyle, manevi tazminat istemleri yönünden ise oyçokluğuyla 11.5.1983 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Bilindiği gibi manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Oluşan herhangi bir idari işlem veya eylem nedeniyle ruhsal değerlerinde bir azalma olan ve bu nedenle elem ve ızdırap duyan kişiye maddi tatmin aracı bir miktar para verilerek bu elem ve ızdırabının tam olmasa bile kısmen azaltılması manevi tazminat kurumunun temel amacıdır. Çünkü manevi bir acının maddi bir karşılığı bir değeri olduğu düşünülemeyeceği gibi, verilecek bir miktar paranın da bu acıyı tamamen yok edeceği kabul edilemez.

Bu görüşten hareket edildiğinde; olayda olduğu gibi ölüm nedeniyle talep edilebilecek manevi tazminatta miktar yönünden bir sınır getirilmesi gerektiği açıktır. Bu sınırın ise sabit bir parasal değer olmıyacağı tabiidir. Manevi tazminat olarak zarar gören kişiye verilecek olan miktar zarar görenlerin sosyal durumları ve zarar verici eylemin niteliğide gözönüne alınmak suretiyle her müstakil olayda mal varlığında açıkça bir zenginleştirme husule getirmeyecek oranda takdir edilmelidir.

Bu nedenle, dava konusu olayda, murisi ölen babaya manevi tazminat olarak çoğunlukça takdir edilen 100.000 liranın manevi tazminatın yukarıda açıklanmaya çalışılan amacı karşılığında fazla bir miktar olduğu, takdiren 50.000 lira, ile sınırlandırılması gerektiği görüşüyle çoğunluğun manevi tazminat olarak hükmettiği miktara karşıyım.

XX — Manevi zarar, memlekette meydana gelen bir eksilmeyi telafi amacını güden bir müessese değildir. Bu nedenle yakınlarının ölümü nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunanların ölenle çok yakın kan ya da sıhri hısım olmaları veyahut da ölenin mirasından yararlanabilmeleri koşuluna bağlanamaz.

Manevi zarar müessesesinin amacı, işlem ya da eylemlerden meydana gelen zarar nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı belirlemek ve karşılığında hiçbir şekilde parayla giderilmeyecek olan bu ve ızdırabı kısmen olsun hafifletebilmektedir. Böyle olunca idarenin hizmet kusuru sebebiyle kardeşini kaybeden kişinin, bu kayıptan dolayı acı ve üzüntü duymadığını söylemek mümkün değildir. Özellikle karı, koca ve çocuklarından ibaret modern aile tipine yeni yeni geçmeye başlamış olan ve usul ve furuğ yönünden üçüncü dereceye kadar kan hısımlarını bünyesinde toplayan ataerkil aile tipinin eğemen olduğu toplumumuz için kardeşin kaybının aile içinde yer alan başka bireylerin kaybından daha az üzücü bir olay olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

Esasen manevi tazminata hükmedilmesi koşulları arasında akrabalık derecesi gibi bir ölçünün konulmasına gerek maddi hukuk gerekse bu güne kadar olan Danıştay ve Yargıtay içtihatları karşısında hukukî geçerlilik tanınamayacağı görüşündeyim.

Açıklanan nedenle, ölenin kardeşleri için manevi tazminata hükmolunması gerektiği görüşüyle kardeşlerin manevi tazminat istemlerinin reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/589
Karar No : 1983/893

Özeti : Davalı idarelere, bedelsiz ithal tebliği hükümlerine uygun olarak yaptıkları işlemler nedeniyle herhangi bir kusur yüklenemeyecegi Hk.

Davacı : Ruveyda Karaaslan
Vekili : Av. Gürhan Fazıl Arıkut
Davalılar : 1. Maliye Bakanlığı
: Av. Mehmet Başpınar
2. T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü
: Av. Yavuz Özgediz - Av. Haluk Turhan

Davanın Özeti : Davacının bedelsiz ithal izninden yararlanmak üzere Ocak - 1979 da getirmiş olduğu vincin ithaline geç izin verilmesi nedeniyle fazla ödemek zorunda kaldığı belirtilen 367.000 lira ardiye ücretinin; vincin ithali için 22.1.1979 günlü başvuru ile Merkez Bankasından ithal izni istenildiği, başvurusunun ibrazı gereken belgelerden bedel ödeme makbuzunun ibraz edilmemiş olması nedeniyle reddedildiği, bunun üzerine Merkez Bankası İdare Merkezine itirazda bulunulduğu ancak idare merkezince itirazın noksan belgelerin tamamlanarak süresinde başvurulmadığından bahisle reddedildiği ve Maliye Bakanlığınca da yapılan işlemlerin yerinde olduğunun bildirildiği, Maliye Bakanlığının ikinci başvuru üzerine inceleme yaparak Merkez Bankası İdare Merkezine ithal isteminin yeniden incelenmesinin uygun görüldüğünü bildirmesi üzerine ithal izni verildiği, arada geçen zaman içinde ardiye ücretlerinde meydana gelen artmalar ve ardiye bekleme süresinin uzaması nedeniyle fazla ödeme yapıldığı, bunada davalı idarelerin tutumunun neden olduğu iddialarıyla davalı idarelerden tazmini istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Seri III No. 18 sayılı Tebliğ esaslarına göre bedelsiz ithalattan yararlanabilmek için döviz hesabı açtırma esası getirildiği ancak ilgililerin mağduriyetinin giderilebilmesi ve muktesep hakkının korunması için Seri III No. 18 in geçici maddeleriyle Seri III. No. 16 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanma olanağı verilmiş olduğu, Seri III. No. 18 geçici 2. maddesi «bu tebliğin yayımı tarihinden önce sipariş verilerek bedeli ödenen mesleki alet ve makinaların... bu tebliğle yürürlükten kaldırılan tebliğ hükümlerine göre tetkik ve intacı istenebilir» hükmünün yer aldığı, bu geçici maddelerin Seri III. No. 18/1 sayılı Tebliğle 1.4.1979 dan itibaren kaldırıldığı ancak, bu sürenin 6.4.1980 tarihine kadar Merkez Bankası Şubelerine yapılan başvurularla, belge noksanlığı nedeniyle reddedilen taleplerin 30.4.1979 günü akşamına kadar noksan belgeleri tamamlamış olarak başvurmaları halinde taleplerinin kabul edileceğinin Merkez Bankasına duyurulduğu, davacının ise Merkez Bankası İstanbul Şubesine yaptığı başvurusunun ithal konusu makinaya ait bedel ödeme makbuzunu ibraz etmemesi nedeniyle takibir 4.4.1979 gününde reddedildiği aradan 7 ay geçtikten sonra davacının 14.11.1979 günün-

de Merkez Bankası İdare Merkezine başvurduğu ancak bu başvurunun da idare merkezince tüm belgeleriyle birlikte 30.4.1979 tarihine kadar başvurmadığından bahisle reddedildiği, bu durumların tesbiti nedeniyle Bakanlığın da haklı olarak tebliğ hükümlerine göre itirazını reddettiği, davacının 31.12.1980 gününde verdiği ikinci dilekçe üzerine, bedel ödeme makbuzunu ibraz edememesi ve mağduriyetinin giderilmesi bakımından durumun Londra'dan Elçilik kanalıyla inceletildiği ve makinanın Seri III. No. 18 sayılı Tebliğin yürürlüğünden önce bedelinin ödendiğinin anlaşılması üzerine geçici maddelerin yürürlük süreleri sona ermiş bulunmasına ve davacı bedel ödeme makbuzunu ibraz edememiş olmasına rağmen talebin kabul edildiği ve davacıya 11.2.1980 günlü yazıyla ithal izni verildiği, bunlara rağmen davacının ödemiş olduğu ardiye ücretinin davalı idarelerin hatalı tutumlarından kaynaklandığı iddiasının yersiz ve gerçeğe aykırı olduğu, fazla ücret ödenmesine bizzat davacının kendisinin sebep olduğu iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

T.C. Merkez Bankası Savunmasının Özeti : Banka Şubesinin ve İdare Merkezinin davacının istemini reddetmesinin tamamen TPKK Hakkında Karar ve Tebliğleri ile Maliye Bakanlığı talimatlarına uygun olarak yapıldığı, davacının ilk başvuruda makinayı 6.10.1977 gününden önce satın alıp bedelini ödendiğini gösteren makbuzu ibraz etmiş olsa boş yere ardiye ücreti ödememiş olacağı, fazla ödenen ardiye ücretinden bankanın sorumlu olmadığı, makinanın 2.1.1979 gününde ambara girdiği, davacının Şubeye 22.1.1979 gününde başvurduğu 4.4.1979 gününde olumsuz cevap verilmesine rağmen uzun bir süre bekleyip 14.11.1979 gününde idare merkezine gittiği, bu aradaki gecikmede ödenen ücretinde davacının kendi kusurundan doğduğu, 22.11.1979 gününde İdare Merkezinin olumsuz cevabı üzerine Maliye Bakanlığına müracaatı ve Bakanlığın Bankaya 11.2.1980 tarihli talimatı göndermesi arasında geçen gecikmede de bankanın hiçbir kusuru bulunmadığı, ithal izninin 26.3.1980 gününde Başmüdürlüğe gönderildiği, 14.4.1980 gününde davacıya ulaştığı iddiası kabul edilse bile, hemen makinayı çekmesi mümkünken 10.6.1980 tarihine kadar beklemesinin de kendi hatası olduğu, bizzat davacının kendisinden kaynaklanan gecikmeler nedeniyle fazla ardiye ücreti ödediği bankanın hiçbir kusuru bulunmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, İngiltere'den getirdiği 3 adet vinç için bedelsiz ithal müsaadesinin süresinde verilmediğinden bahisle fazla ödemek zorunda kaldığı 367.000 lira tutarındaki ardiye ücretinin tazminen ödenmesi isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının bedelsiz ithal konusu 3 adet vinç için; T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine başvurusu sırasında, T.P.K.K.H. 17 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan seri III, 18 nolu tebliğin geçici 2 nci maddesi uyarınca ithal konusu malların anılan tebliğin yayımı tarihinden önce satın alınıp bedellerinin ödendiğini gösteren makbuzu ibraz etmediği için talebinin reddedildiği, davacının aradan 7 ay gibi uzun bir süre geçtikten sonra sözkonusu noksanlığı gidermeden Merkez Bankası İdare Merkezi ve daha sonrada aynı şekilde Maliye Bakanlığı nezdinde itirazda bulunduğu anlaşılmış olup ithal müsaadesinin gecikmesi; mevzuat icabı, davacının ibraz etmesi gerekli olan bedel ödeme makbuzunun süresinde ibraz edilmemesinden kaynaklandığı, dolayısıyle fazla ardiye ücreti ödedeği anlaşılmış olup, bu konuda idareye atfı kabil bir kusur sözkonusu değildir.

Zararın idari işlemden değilde, zarar görenin kendi eyleminden doğması veya zararlı işlemin tesisinde zarar gören kişinin tutum ve davranışının yol açması halinde idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceğine kuşku yoktur.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 19.4.1983 Salı günü davalı vekili ile davalı idarelerden Maliye Bakanlığı adına Hazine vekilinin, Merkez Bankası adına Av. Yavuz Özgediz'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının bedelsiz ithal izninden yararlanmak üzere getirmiş olduğu vincin ithaline geç izin verilmesi nedeniyle fazla ödenmek durumunda kaldığı belirtilen 367.000 lira ardiye ücretinin davalı idarelerden tazmini istemiyle açılmıştır.

İdarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylemin bulunması bu eylemde zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra, doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

Seri III. No. 18 sayılı Tebliğin Geçici 2. maddesi, «Bu tebliğin Yayımı tarihinden önce açılan döviz hesaplarına istinaden yapılacak mesleki alet ve makina ithalatı ile, yine bu tebliğin yayımı tarihinden önce sipariş verilerek bedeli ödenen veya Türkiye'ye sevk edilmek üzere, Milletlerarası nakliyat kuruluşlarına veya Yabancı gümrüğe teslim edilen ..... mesleki alet ve makinalar için, döviz hesaplarına bağlı olanlarda, tesbit edilen hesap vadesinden itibaren diğerlerinde ilgilinin kesin dönüş tarihinden itibaren 4 ay içinde mesleki alet ve makinanın gümrüğe teslim edilmesi, T.C. Merkez Bankasına müracaat edilmesi kaydıyla ilgililer, taleplerinin bu Tebliğle yürürlükten kaldırılan Tebliğler hükümlerine göre tetkik ve intacını isteyebilirler.» hükmünü getirmiştir.

Davacı, İngiltere'den getirdiği vinç için Seri III. No. 18 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin Geçici 2. maddesinden yararlandırılarak ithal izni verilmesi istemiyle 22.1.1979 tarihinde Merkez Bankası İstanbul Şubesine başvurmuş ancak bu başvurusu Seri III. No. 18 sayılı Tebliğin yukarıda hükmü yazılı geçici 2. maddesi uyarınca ibraz edilmesi gereken belgelerden bedel ödeme makbuzunun ibraz edilmemiş olması nedeniyle evraklar iade edilerek 4.4.1979 tarihinde reddedilmiş, bu red işleminden sonra davacı, 14.11.1979 günlü dilekçeyle Merkez Bankası İdare Merkezine başvurmuş, İdare Merkezi noksan belgenin geçici maddenin yürürlükten kalkacağı son gün olan 30.4.1979 günü akşamına kadar tamamlanarak başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle talebi incelemeye almamış, buna karşı Maliye Bakanlığı nezdinde yapılan itirazda 12.12.1979 tarihinde, yapılan işlemlerin mevzuata uygunluğu belirtilerek reddedilmiştir.

Ancak, davacinin 31.12.1979 günlü dilekçeyle Maliye Bakanlığı'na yaptığı ikinci başvuru ile, bedel ödenip ödenmediği konusunda tereddüt edilmişse, bunun dış temsilcilik aracılığıyla araştırılabileceğini belirtmesi üzerine, bakanlıkça davacının mağdur olmaması düşüncesiyle durum dış temsilciliğimiz aracılığıyla inceletilerek, malın bedelinin Seri III. No. 18 sayılı Tebliğin yürürlük tarihinden önce davacı tarafından ödendiğinin anlaşılması üzerine, bedel ödeme makbuzu ibraz edilmemiş olmasına rağmen, bakanlığın 11.2.1980 günlü yazısıyla, davacının durumunun yeniden incelenmesinin uygun görüldüğünün Merkez Bankası İdare Merkezine bildirilmesi üzerine Bankaca 26.3.1980 günlü ve 25.5.1980 gününe kadar geçerli olmak üzere davacıya ithal izni verilmiş ve davacı 10.6.1980 gününde ithalatı yapmıştır.

Seri III. No. 18 sayılı Tebliğin Geçici 2. maddesi hükmünden yararlanarak ithalat yapmak isteyen ilgililerin, Merkez Bankası Şubelerine başvuruları sırasında ibraz etmek zorunda oldukları belgelerden biride faturadan ayrı olarak, ithal konusu mala ilişkin bedel ödeme makbuzudur. Noksan belge ile yapılan başvurularda, başvurunun reddedileceği yine ilgili mevzuat gereğidir.

Dava dosyasından anlaşıldığı üzere davacının bedel ödeme makbuzunu hiçbir zaman ibraz edemediği, Merkez Bankası Şube ve Merkez Bankası İdare Merkezince bu nedenle istemin reddedildiği, Bakanlıkça da, genel uygulama dışına çıkılarak davacının mağduriyetinin giderilmesi amacıyla özel bir çaba gösterilerek, ithale konu olan malın bedelinin tebliğin yürürlüğü tarihinden önce ödenip ödenmediğinin dış temsilcilikleri aracılığıyla araştırılması sonucunda bedelin tebliğin yürürlüğünden önce ödendiğinin tesbiti üzerine Seri III. No. 18 sayılı tebliğin geçici maddelerinin artık yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, davacıya istisnai bir uygulama yapılarak, yürürlükten kalkmış maddelerden yararlandırılarak bedelsiz ithal izni verilmiştir.

Davacı her ne kadar ithal izninin geç verildiğini bu nedenlede fazla ardiye ücreti ödediğini iddia ediyorsada, başvurusu sırasında gerekli olan belgeleri noksansız olarak ibraz etmiş olsa, kendisine kısa sürede ithal izni verilecek ve ithal konusu mal ardiyede beklemeyecekti.

Baştan beri anlatıldığı üzere, davalı idarelere tebliğ hükümlerine uygun olarak yaptıkları işlemler nedeniyle herhangi bir kusur yüklenemeyeceğinden ve doğmuş bir zarar varsa buda davacının kendi kusurundan meydana gelmiş olduğundan, zararla idarelerin eylemleri arasında nedensellik bağıda bulunmadığından, zararın idarelerden tazmini söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, başvurma ve maktü ilâm harcı dışında kalan 2.050 liranın istek halinde davacıya iadesine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 28.020 (yirmisekizbinyirmi) lira avukatlık ücretinden 14.010 liranın davacıdan alınarak davalı idarelerden Maliye Bakanlığına, diğer 14.010 lirasının da davacıdan alınarak davalılardan T.C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğüne verilmesine 19.4.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YATIRIM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1982/643
Karar No : 1983/1168

Özeti : Teşvik belgesine dayalı olarak ithalat yapan davacı şirketin, ithalatını süresi içinde gerçekleştirememesi halinde teşvik belgesinin iptal edileceği Hk.

Davacı : Aksan Metal Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Ergun Kaptan
Davalı : Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davacı şirketin 1976 yılında aldığı teşvik tedbiri belgesinin iptal edilmesi ve ithal ettiği bir kısım teçhizata uygulanmış olan gümrük muafiyetinin istenmesine ilişkin işlemin; yatırımın yapılması için ellerinden gelenin yapıldığı, ancak Merkez Bankasının dövizi transfer edememesi sonucu yatırımın ve ithalatın tamamın gerçekleştirilememiş olduğu, yapılmış olan 4 kalem ithalat için gümrük muafiyetinin istenmesinin adalete aykırı bulunduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya verilen 1976 tarihli teşvik belgesinde, yatırımın ve buna ilişkin ithalatın 1978 yılının 1 inci yarısında bitmesinin öngörüldüğü, belgenin süresinin 3 kez uzatıldığı, buna rağmen ithalatın gerçekleştirilemediği, dava konusu işlemin 80/5 sayılı Tebliğ ile 81/2 sayılı Tebliğlerin 39. 61. 62 ve 66. maddeleri ile Program Kararnameleri hükümlerine uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, davacının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından almış olduğu 2.11.1976 günlü ve 2926 sayılı teşvik belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yatırımların Teşvik ve Yönlendirilmesi ile ilgili olup 4.6.1980 ve 17.2.1981 günlü Resmî Gazete'lerde yayımlanan 1980/5 ve 1981/12 sayılı Tebliğlerin 39 uncu maddesinde; teşvik belgelerinde yazılı bulunan teşviklerden faydalanabilmek için üzerinde yazılı karakteristik değerlere, şartlara ve sürelere uymak esastır, zamanla karakteristik değerlerle süre ve şartlarda meydana gelebilecek veya yatırımcı tarafından istenecek değişikliklerin geçerli olabilmesi için teşvik belgesinde gerekli tadilâtın yapılmış olması şarttır; aksi halde teşvik belgesi geçerliğini kaybeder denilmektedir.

Aynı tebliğin 61. 62 ve 66. maddelerinde ise; yatırım, teşvik belgesinde gösterilen müddet içinde belirtilemediği takdirde belgenin geçerliliğini kaybedeceği, geçerliliğini kaybeden belgede yazılı teşviklerden faydalanılamıyacağı ve faydalanılan teşviklerin geri alınacağı, temdit istekleri reddedilen yatırımcıların teşvik belgelerinin iptal edilmesi halinde teşvik belgelerinin iptal edilmesi halinde teşvik ve uygulama belgeleri ile ilgili teşviklerin ger alınacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının teşvik belgesi aldığı yatırımı belgede belirtilen süre içinde bitirmediği, 3 kez süre uzatımı verildiği halde gene tamamlayamadığı, belgenin özel şartlar bölümünde belirtilen koşullarında yerine getirilemediği, bu nedenlerle de kendisine tanınan teşviklerin geri alınmasının kararlaştırıldığı dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, yapılacak yatırımı yüksek maliyetli ve ekonomik olmayan bir proje durumuna geldiğini, bu nedenle gerçekleştirilmesinin imkânsız ve lüzumsuz olduğunu belirtmekte ise de; bu durumun doğmasında davalı idarenin herhangi bir etkisi ve kusuru olmamıştır.

Bu bakımdan dava konusu işlemde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 17.5.1983 Salı günü davacının gelmediği, davalı idare temsilcisi Bedia Bilginer'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı şirketin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından aldığı 2.11.1976 günlü 2926 sayılı teşvik belgesinin iptal edilmesine ilişkin Devlet Planlama Teşkilâtı Teşvik Uygulama Dairesi Başkanlığının işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket, aliminyum profil fabrikasının genişletilmesi ve tekemmülü için 1976 yılında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından teşvik belgesi almış, bu belgede, 12 kalemden oluşan ithalât ve yatırım tamamlanması için % 30 yatırım indirimi ile % 100 gümrük muafiyeti öngörülmüş ve yatırımın 1978 yılının 1 inci yarısında biteceği hususu belirtilmiştir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin 24.1.1977 tarihinde teşvik belgesi için DPT, TUD'den gümrük muafiyeti bölgesi istediği, bu muafiyetin kendisine sağlandığı ve 4 kalem ithalâtını gerçekleştirdiği, kalan kalemler için Merkez Bankasının döviz transfer ödememesi gerekçesi ile ithalât yapamadıklarından söz ederek idareye süre uzatımı isteminde bulundukları ve sürenin altışar aydan üç kez olmak üzere 31.12.1979 tarihine kadar uzatıldığı, bu süre içerisinde de ithalât konusunda herhangi bir girişimde bulunulmadığından belgenin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

15.3.1980 günlü ve 8/543 sayılı kararın 22 ici maddesine dayanılarak çıkarılan «Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 80/5 nolu Tebliğ»in 39. maddesi «Teşvik belgelerinde yazılı bulunan teşviklerden faydalanabilmek için üzerinde yazılı karakteristik değerlere, şartlara ve sürelere uymak esastır. Zamanla, karakteristik değerlerle süre ve şartlarda meydana gelebilecek veya yatırımcı tarafından istenecek değişikliklerin geçerli olabilmesi için Teşvik Belgesinde gerekli tadilâtın yapılmış olması şarttır. Aksi halde Teşvik Belgesi geçrliliğini kaybeder» hükmünü taşımaktadır.

Aynı tebliğin «Yatırım Müddeti» başlığı altındaki 61. maddesi «Yatırım, Teşvik Belgesinde gösterilen müddet içinde bitirilmediği takdirde belge geçerliliğini kaybeder. Geçerliliğini kaybeden belgede yazılı teşviklerden faydalanılamaz ve faydalanılan teşvikler geri alınır.

Teşvik Belgesinde yazılı yatırım müddeti içinde yatırımın bitirilemesi halinde, haklı ve mücbir sebeplerini belirten bir dilekçeyle TUD'a başvurularak müddet uzatımı istenebilir. Dilekçeyi, varsa gecikmeyi teşvik eden belgeler eklenir. Talep (TUD)'ca incelenerek, müracaat tarihinde yatırım mevzuunun Genel Teşvik Tablosunda yer alıp almadığına, yatırım değerlerindeki artış miktarına, iç ve dış fiyatlardaki artış seviyesine, gerçekleşme durumuna ve ileri sürülen makûl ve mücbir sebeplere göre» yatırım müddeti «uzatılabilir» hükmünü içermektedir.

Yukarıda metinleri yazılı düzenlemelere göre, 1976 yılının 2. yarısında yatırıma başlıyan ve bu yatırım için DPT, TUD'ca üç kez süre uzatılmasına rağmen ancak 4 kalem ithal eden davacı şirketin süresi içinde yatırımın tamamlamadığı gerekçesi ile teşvik belgesinin iptal edilmesi ve 8.3.1977 tarihli gümrük muafiyet belgesi ile yararlandığı gümrük muafiyetinin istenmesi mevzuata uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, DAVANIN REDDİNE 17.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/31
Karar No : 1983/17

Özeti : Meni müdahale kararlarına karşı açılan davalarda verilen yargı kararları için temyiz isteminde bulunmaya, Valilik yetkili olup, özel idareye izafeten Valilik avukatının temyiz isteminde bulunamayacağı Hk.

Temyiz İsteyen : Özel İdareye İzafeten Afyon Valiliği
Vekili : Av. Hasan Merdivenci - Özel İdare Avukatı
Karşı Taraf : Ahmet Taşköprü - Ömer Kaplıcası müşteciri
Vekilleri : Av. Osman Karaağaçlıoğlu - Av. Selahattin Çay

İstemin Özeti : Afyon Valiliği tarafından 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanuna göre verilmiş bulunan 14.7.1982 tarih ve 55 sayılı tecavüzün önlenmesi hakkındaki kararın iptaline ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.9.1982 tarih ve E: 1982-1, K: 1982-1 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ali Güven

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanununun 14 ncü maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları din-

lenildikten sonra temyiz dilekçesi ve eki dosya incelenerek işin gereği düşünüldü:

İdare Mahkemeleriyle Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı ancak, bozulması istenen kararın taraflarınca temyiz yoluna başvurulabilir.

2577 sayılı Kanunun 51 nci maddesinde de Bölge İdare Mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince verilip Danıştayca incelenmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler de ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olabileceği belirtilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ncu maddesine göre Vali, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır.

5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun, İl ve İlçe sınırları içinde taşınmaz mallara yapılan tecavüzler nedeniyle bozulmuş olan kamu düzeninin sağlanması amacıyla çıkartılmıştır. Bu nedenle Vali ve Kaymakamlara görevler verilmiştir. Zaten, 5442 sayılı Yasaya göre de İl ve İlçe içinde kamu düzeninin sağlanması Vali ve Kaymakamların en başta gelen görevlerindendir.

5917 sayılı Yasaya göre Vali ve Kaymakamlar genel idarenin yürütme vasıtası olma yetkilerine dayanarak taşınmaz mallara yapılan tecavüzün önlenmesi veya şikâyetin reddi yolunda bir karar verirler.

13 Mart 1329 sayılı İdari Umumiye-i Vilâyet Kanununa göre Valiler aynı zamanda vilayet özel idaresinin başı ve icra organıdırlar.

Vali, 5917 sayılı Yasaya göre genel idare içindeki yetkisine dayanarak bir karar vermiş, bu karara karşı dava Eskişehir İdare Mahkemesinde, Afyon Valiliği aleyhine açılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, Eskişehir İdare Mahkemesinin anılan kararının temyiz yoluyla ancak, Afyon Valiliği isteyebilir. Halbuki, temyiz dilekçesi İdare Mahkemesinde taraf olmayan ve kararda yer almayan Özel İdareye İzafeten Afyon Valiliği vekili Avukat Hasan Merdivenci tarafından verilerek söz konusu kararın bozulması istenilmektedir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin 1/b bendi hükmü uyarınca temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine, anılan yasanın 50 nci maddesi uyarınca dosyanın Eskişehir İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.1.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—o—

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2786
Karar No : 1983/1367

Özeti : Milli Piyango idaresince yapılan Piyango çekilişi sonunda davacıya ait biletlere isabet eden ikramiyenin ödenmemesine ilişkin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adlî yargı yargının görev alanında bulunduğu Hk.

Davacı : Behzat Pamukçuoğlu,
Davalı : Milli Piyango İdari Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Turgut Aktan

Davanın Özeti : Davacı, 31.12.1979 tarihinde yapılan çekilişte aldığı iki biletine isabet eden ikramiyenin ödenmediğini iddia ederek, iki bileti isabet eden ikarmiye tutarı olan 5000 liranın davalı idareden tazminen tahsili isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre akdolunan piyango aktinden doğduğunu, uyuşmazlığın çözümünün idari yargıya değil, adliye mahkemesine ait olduğunu, biletleri üzerinde ödendi damgası olduğu sebebiyle amorti bedelini aldığı anlaşılan davacıya tekrar ikramiye verilemiyeceği ileri sürülerek davanın usuldan ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı ile Milli Piyango İdaresi arasında bilet satışı ve ikramiye tediyesinden doğan uyuşmazlığın, Borçlar kanununun 506 ncı maddesi ve özel kanunu gereğince hususî hukuk hükümlerine göre Adlî yargı organlarınca çözümü gerektiğinden Danıştay tetkikine imkan olmayan davanın 521 sayılı Kanunun 521 sayılı kanunun 57/A maddesi gereğince görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14 ncü maddesi son fıkrası hükmü uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasasının «İdarî dava türleri ve İdarî yargının yetki sınırını» belirleyen 2 nci maddesi, idari uyuşmazlık ve davaların idari yargıda çözümleneceğini hükme bağlamaktadır.

3670 sayılı Yasayla Kurulan Milli Piyango İdaresi, Kuruluş yasasına göre özel hukuk hükümlerine tâbidir.

31.12.1979 tarihinde yapılan piyango çekilişinde davacıya ait iki bilete isabet eden toplam 5000 lira ikramiyenin ödenmemesinden doğan uyuşmazlık da, özel hukuk hükümlerine tâbi ilişkiden, Borçlar Kanunun 506 ncı maddesine göre yapı-

lan piyango sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu haliyle özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü, adliye mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, görüm ve çözümü adli yargının görev alanı içerisine giren ve bu nedenle Danıştay'da inceleme olanağı bulunmayan davanın 2577 sayılı Yasanın 15 nci maddesinin 1/a bendi uyarınca görev yönünden reddine, Avukatlık Asgarî ücret Tarifesine göre 50 0lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 2.6.1983 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/782
Karar No : 1983/1229

Özeti : Fiili hizmet zammı konusunun, yalnızca kamu personelinin parasal hakları olarak nitelendirilemiyeceği ve yetkili yargı yerinin dava konusu işlemi tesis eden idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Müjgan Sürek
Karşı Taraf : Ertuğrul Köseli, Azot Fabrikaları Müdürü Makina Yüksek Mühendisi

İstemin Özeti : Davacının Azot Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne Samsun Azot Fabrikasında geçen hizmetleri için 5434 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin (d) fıkrası hükmü gereğince fiili hizmet zammından yararlandırılması isteminin reddi yolunda T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tesis edilen 17.6.1982 günlü ve 38816 sayılı işlemin iptaline ilişkin Samsun İdare Mahkemesinin 17.1.1983 günlü ve E: 1982/45, K: 1983/18 sayılı kararın; konunun kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgisi bulunmadığı, iptali istenilen işlemin Emekli Sandığı işlemi olduğu ve İdari Yargılama Usulü Yasasının 32 inci maddesi gereğince uyuşmazlığın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği, görevi fabrika müdürlüğü olan davacının idari bir görevde bulunması ve 5434 sayılı yasanın 32 inci maddesinde belirtildiği üzere fabrikadaki gazlardan doğrudan etkilenmediği iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce, 5434 sayılı Yasanın 32 nci maddesinden yararlandırılmaması nedeniyle fiili hizmet zammı ile birlikte parasal haklarınında ortadan kaldırıldığı, kamu personelinin parasal hakları ile ilgili konularda yetkili mahkemenin ise 2577 sayılı Yasanın 33/3 maddesiyle tesbit edildiği ve bu maddeye göre yetkili mahkemenin Samsun idare mahkemesi olduğu, kararın, esas bakımından da yerinde olduğu iddialarıyla Samsun idare mahkemesinin temyiz edilen kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne bağlı Samsun Azot Fabrikasında geçen hizmetleri için 5434 sayılı Kanu-

nun 32 nci maddesinin (d) fıkrası hükmü uyarınca fiili hizmet zammından yararlandırılması isteğiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince verilen 17.1.1983 gün ve Esas 1982/45 Karar 1983/18 sayılı sözkonusu fiili hizmet zammının verilmesi yolundaki kararının; yetkili olmayan idare mahkemesince verilmiş olması ve esasen anılan yasanın amacına aykırı bulunması nedenleriyle bozulması isteğinden ibarettir.

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesine göre T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün temyiz istemi incelendi.

Halen görevde olan davacıya fiili hizmet zammı verilip verilmemesi hususu direk olarak emeklilik hizmetini etkilemekte olup, yukarıda belirtilen yargılama Usulü Kanununun 33. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kamu görevlerinin parasal hakları ile ilgili konulardan bulunmadığı bu nedenle bu tür uyuşmazlığa aynı konunun 32. maddesinin birinci fıkrasına göre idari işlemi yapan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idare mahkemeleri bakmaya yetkilidir.

Bu durum karşısında, Samsun İdare Mahkemesince, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesine göre fiili hizmet zammı verilip verilemeyeceğine ilişkin yetkisi dışında bulunan davaya; bakılmak suretiyle verilen 17.1.1983 gün ve 1983/18 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49 ncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce; Samsun İdare Mahkemesinin, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce davacının Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü Samsun Azot Fabrikasında geçen hizmetleri için 5434 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin (d) fıkrası hükmü gereğince fiili hizmet zammından yararlandırılması isteminin reddi yolunda tesis edilen 17.6.1982 günlü ve 38816 sayılı işleminin iptaline ilişkin 17.1.1983 günlü ve E: 1982/45. K: 1983/18 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 31 nci maddesinde fiili hizmet müddeti «iştirakçilerin 30 uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddettir.» şeklinde tanımlandıktan sonra 32 nci maddesinde de fiili hizmet müddeti zammı, «emekli sandığı iştirakçilerinin belirli görevlerde geçen fiili hizmet müddetlerine eklenecek belirli sürelere olarak» belirlenmiştir.

Yasanın yaptığı bu tanımlamalar karşısında, fiili hizmet müddeti zammının, emeklilikte dikkate alınacak hizmet süresi ile ilgili olduğu hususu açık bulunduğundan, fiili hizmet müddeti zammını yalnızca, kamu personelinin parasal hakları olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 23 ncü maddesi «1. Kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni görev yeri idare mahkemesidir.

2. Kamu görevlerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görev den uzaklaştırılmalarıyla ile ilgili davalarda yetkili mahkeme kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

3. Kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konularda doğan davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Azot Fabrikaları Müdürü olan davacının fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin konusu yukarıda hükmü yazılı 33 ncü maddesinin (3) ncü bendinde belirtilen parasal haklardan olmadığı gibi bu maddenin bentlerinde sayılan diğer hallere de girmemektedir. Dava konusu işlemin açıkça T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi olmakla yetkili yargı yeri 2577 sayılı yasanın 32/1 maddesine göre, dava konusu idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın çözümü Ankara İdare Mahkemesinin yetkisinde bulunduğundan, Samsun İdare Mahkemesinin kendisini yetkili görerek vermiş bulunduğu 17.1.1983 günlü ve E: 1982/45, K: 1983/18 sayılı kararın bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. uncu maddesi ve üçüncü fıkrasına göre işin esasına girilmemesine ve dosyasının Samsun İdare Mahkemesine gönderilmesine aşağıda dökümü gösterilen 1600 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine 25.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2126
Karar No : 1983/842

Özeti : İlgililerce bir idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi istemiyle üst makam bulunduğu halde işlemi tesis eden makama yapılan başvurunun, başvuru üst makama iletilip alınan cevaba göre reddedilmiş olsa bile, 521 sayılı Yasanın 70 nci maddesi hükmüne göre dava açma süresini durduramıyacağı Hk.

Davacı : Mutlu Akü ve Malzemeleri Sanayii A.Ş.
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Akreditifli ödeme biçimiyle ithal ettiği mallar nedeniyle, fiili ithal tarihi itibariyle doğan kur farkının gecikme zammıyla birlikte 25 sayılı kararın 7 nci maddesi uyarınca davacı şirket tarafından yatırılması gerektiği yolundaki İstanbul Kambiyo Müdürlüğü işleminin; mal bedeli transfer olunduktan sonra fiili ithal tarihi itibariyle kur farkı alınamıyacağı, mal bedelinin fiili ithal tarihindeki kura göre hesaplanamıyacağı, kaldı ki fiili ithal tarihinin de 25.1.1980 ta-

rihinden önce olduğu, zira gümrük vergi ve resimlerinin 24.1.1980 tarihinde taksitlere bağlanması sebebiyle fiili ithalatın da 24.1.1980 tarihinde yapıldığının kabulü gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu edilen işlemin 25 sayılı karara uygun bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 24.1.1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan 25 sayılı karar uyarınca kur farkı tahsiline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

T.P.K.K. Hakkındaki 1567 sayılı Yasanın değişik birinci maddesi, Türk parasının korunması zımnında kararlar alma yetkisinin Bakanlar Kuruluna vermiş, anılan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 17 sayılı kararın 4, 21, 44 ve 50 nci maddelerinde, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin yapabileceği düzenlemeler belirlenmiştir.

Sözü edilen mevzuat hükümlerine dayanılarak 25.1.1980 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 25 sayılı kararın, uyuşmazlık konusunun ağırlık noktasını oluşturan 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası; «...ancak karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin T.C. Merkez Bankasınca tesbit olunan yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkı adı geçen banka da bu kararın 4 ncü maddesi ile temin edilmiş bulunan özel hesaba yatırmaları mecburidir.» hükmünü içermektedir.

Satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş olan mallarda yeni döviz satış fiyatı ile eski döviz satış fiyatı arasında bir farkın ortaya çıkması halinde; Bakanlar Kuruluna 1567 sayılı Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerde, mevcut farkın dış alım yapan kişi veya firmadan bırakılmayarak kendilerinden alındığı, ancak TPKK amacına uygun biçimde kararnamelerde getirilen bir özel hesaba yatırıldığı görülmektedir.

Nitekim 18 sayılı kararın 5. maddesi ile getirilmiş bulunan aynı nitelikteki hükme karşı açılan davalar, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca reddedilmiş bulunmaktadır. (Örneğin 18.1.1974 gün ve esas 1970/928, karar 1974/58)

Uyuşmazlık konusu kararın dayanağını oluşturan TPKK Hakkındaki 17 sayılı kararın 4. maddesine göre, Maliye Bakanlığının emrinde olan döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi, alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna olanak vermemektedir. Bu nedenle döviz alım satımını, özel hukuktaki satış aktine benzetip döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla aktin tamam olduğu böylece döviz üzerinde ithalatcının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu ve kararın geçmişe yayıldığı iddiaları benimsenemez.

Öte yandan bu karar uyarınca ithalatçı tarafından ödenecek kur farklarının, maliyete dolayısıyle tüketiciye yansıtılacağı tabi bulunduğundan, yükümlülüğün muayyen kişiler üzerinde bırakıldığı, bunu ise eşitlik ilkesine ve hukuk devleti kaidelerine aykırı bulunduğu iddiasında da yerindelik görülmemiştir.

Dış alım bedeli dövizin satılması, ithalatın tamamlandığı sonucunu doğurmaz, ancak gümrük mevzuatı uyarınca gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek

gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle ithalat gerçekleşmiş olur. Şu hale göre fiilen ithal edilmemiş olan malların bedellerinde kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle 1567 sayılı Yasaya ve TPKK mevzuatına uygun bulunan 25 sayılı karara dayanan kur farkı tahsiline ilişkin işlem aleyhine açılmış bulunan davanın, reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, akreditifli ödeme biçimiyle ithal ettiği mallar nedeniyle fiili ithal tarihi itibariyle doğan kur farkının davacı şirketçe gecikme zammıyla birlikte yatırılması gerektiğine ilişkin İstanbul Kambiyo Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun geçici 4 ncü maddesinde, «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlayan müracat ve dava süreleri hakkında 521 sayılı Danıştay Kanununun ilgili hükümleri uygulanır» hükmünü içermektedir. Dava konusu olayda da 2575 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlayan dava süresinin bu hüküm uyarınca 521 sayılı Danıştay Kanununa göre hesaplanması gerekmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi; «Danıştay'da dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür» hükmünü içermektedir.

521 sayılı Yasanın 70 nci maddesinde ise, ilgililerin idari dava açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasına üst makamdan, üst makam yoksa aynı makamdan isteyebileceği, madde hükmünde belirtilen anlamda yapılan başvurunun dava açma süresini durduracağı kuralı getirilmiştir.

Dava konusu olayda, Maliye Bakanlığı İstanbul Kambiyo Müdürlüğü 23.5.1980 tarih, 359.23/8788 sayılı yazıyla davacı şirketten kur farkını gecikme zammıyla birlikte yatırmasını istemesine rağmen, davacı şirketçe üst makam olan Maliye Bakanlığına değil aynı makam olan İstanbul kambiyo müdürlüğüne 3.4.1980 tarihinde işlemin kaldırılması istemi ile baş vurulmuş olduğundan 3.4.1980 tarihli başvuru üzerine 521 sayılı Yasanın 70 nci maddesine göre dava açma süresinin durdurduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

521 sayılı Yasanın 70 nci maddesinde, ancak ilgilinin üst makama yapacağı başvurunun dava açma süresini durdurabileceği belirtildiğinden, üst makam varken aynı makama yapılan ve dava açma süresini durduracak nitelikte olmayan başvurunun, başvurulan makam tarafından üst makama iletilip, üst makamdan cevap alındıktan sonra reddi halinde de, bu durumun aynı makama yapılan başvurunun niteliğini değiştirmesi sözkonusu olmadığına göre, başvurunun dava açma süresini durdurmasına olanak görülmemektedir.

Bu itibarla, davacı şirketçe Maliye Bakanlığı İstanbul Kambiyo Müdürlüğü işlemine karşı aynı makama yaptığı, İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün Maliye Bakanlığının görüşünü alarak reddettiği başvuru da, 521 sayılı Yasanın 70 nci mad-

desine göre dava açma süresini durduramıyacağından, İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 25.3.1980 tarihli işleminin de engeç aynı makama yapılan dava açma süresini durdurmayan başvuru sırasında 3.4.1980 tarihinde tebliğ edildiğinin kabulü zorunlu olduğundan, davacı şirketçe 3.4.1980 tarihinden itibaren 90 gün içinde 3.7.1980 tarihine kadar dava açılması gerekirdi. Oysa dava, bu süre geçirildikten sonra 22.7.1980 tarihinde açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın süre aşımı yönünden reddine, 14.4.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davacı şirketten yaptığı ithalat nedeniyle 25 sayılı kararın 7 nci maddesine uygun gecikme zammı ile birlikte kur farkı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2575 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra başlayan dava süresinin 521 sayılı Yasa göre hesaplanması gerekmektedir.

521 sayılı Yasanın 67 nci maddesinde, dava açma süresinin, idari işleminin tebliğ tarihinden itibaren 90 gün olduğu belirtildikten sonra, 70 nci maddede, ilgililerin, idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan isteyebileceği, üst makama veya üst makam yoksa aynı makama yapılacak bu başvurunun dava açma süresini durduracağı kuralı getirilmiştir.

Her ne kadar davacı şirketce İstanbul kambiyo müdürlüğünün kur farkı istenilmesine ilişkin istemi üzerine, üst makam olan Maliye Bakanlığına değil, yine aynı makam olan İstanbul Kambiyo Müdürlüğüne başvurulmuşsa da, İstanbul Kambiyo Müdürlüğünce davacı şirketin başvurusunun üst makam olan Maliye Bakanlığına intikal ettirildiği, Maliye Bakanlığının kur farkı alınması gerektiğinin yerinde olduğunu bildirmesi üzerine İstanbul Kambiyo Müdürlüğüne başvurunun üst makamın görüşünden hareketle reddedildiği anlaşıldığından, davacı şirketçe yapılan 3.4.1980 tarihli başvurunun 521 sayılı Yasanın 70 nci maddesine göre dava açma süresini durduracağının kabulü zorunlu bulmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketçe yapılan 3.4.1980 tarihli başvuru dava açma süresini durduracağından ve bu başvurunun reddi üzerine de 90 günlük süre içinde dava açılmış olduğundan, davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği görüşüyle, davanın süre yönünden reddine ilişkin karara katılmıyorum.

——o——

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1983/107
Karar No : 1983/245

İbrahim Ateştürk vekili Av. Esat Doko tarafından T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne karşı; davacının emeklilik hizmet süresinin Türk Vatandaşlığına

geçtiği 1.3.1960 tarihinden hesaplanacağı, bu tarihe görede fiili hizmet süresinin 25 yılı değil 22 yılı 1 ay olması nedeniyle İstanbul Özel İdare Müdürlüğü şefliğinden emekliye sevk edilmesine ilişkin 6.5.1982 günlü kurum onayının iptali ile yeniden göreve başlatılmasını öngören 31.7.1982 günlü T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi ile İstanbul 2. nci İdare Mahkemesi arasında açık yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının emekliye sevk edilmesine ilişkin kurum onayının iptalini ve yeniden göreve başlatılmasını öngören 31.7.1982 günlü Tah. 2/-100012-A-78/28-172-70 sayılı işlemin iptali istemiyle 18.10.1982 tarihinde Ankara İdare Mahkemesinde açtığı dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 33 ncü maddesinin 2 nci bendinde yer alan «Kamu Görevlilerinin Emekli Edilmeleri İle İlgili Davalar» ibaresinin emeklilik talebinin kabul edilmemesinden doğacak uyuşmazlıklarıda kapsadığının kabulü gerekeceği ve bu nedenle yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer İdare Mahkemesi olduğu gerekçesi ile 26.10.1982 günlü ve 1982-86 sayılı kararla yetki yönünden reddedilmiş ve dosyanın İstanbul İdare Mahkemesine karar verilmiştir. Söz konusu Davanın İstanbul 2. İdare Mahkemesinde yapılan ilk incelemesi sonucunda ise 2577 sayılı Yasanın «İdari Davalarda Genel Yetki» başlığını taşıyan 32 nci maddesinin 1 nci bendinin olaya uygulanması gerektiği ve dava konusu olayda da iptali istenilen işlem T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tesis edilmesi nedeniyle yetkili Mahkemenin davalı idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu gerekçesiyle ve 16.11.1982 günlü ve 1982-32 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının merci tayin edilmek üzere 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'na gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun «İdari Davalarda Genel Yetkiyi» düzenleyen 32 nci maddesinde göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili İdare Mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verildikten sonra 33 ncü maddede Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki konusuna özellik taşınması nedeniyleayrı olarak kurala bağlandığı görülmektedir. Söz konusu 33 ncü maddenin 2 nci fıkrasında aynen şu hükme yer vermiştir. «Kamu görevlilerinin son verilmesi emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.»

Dava konusu olayda uyuşmazlık 7.5.1980 günlü başvurusu ile emekliye ayrılmak isteyen davacının emeklilik hizmet süresinin hesaplanmasına ilişkindir. Davacının emeklilik istemi kurumunca kabul edilmiş ancak T.C. Emekli Sandığınca yapılan incelemede davacının fiili hizmet süresinin emekliye sevkine yetmediğinin anlaşılması üzerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce dava konusu işlem tesis edilmiştir. Davacının çalıştığı kurum (İstanbul Özel İdare Müdürlüğü) daha sonra dava konusu işlem doğrultusunda 14.9.1982 günlü işlemi tesis ederek emekli-

ye sevk yolundaki onayının iptali ve davacının yeniden göreve başlatılması yazısını yazdığı dava dosyasında mevcut belegelerden anlaşılıyorsa da dava dilekçesinde bu işlemin iptalide istenmemektedir. Bu durumda dava konusunun 2577 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 33 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «Kamu Görevlilerinin Emekli Edilmeleri ile ilgili Davalar» ibaresi ile irtibatlandırılmasının olanaksız olması karşısında özel yetkili yargı yerinin bulunmadığı halde yetkili İdare Mahkemesinin tayininde Genel Yetkiyi düzenleyen 2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 1 nci fıkrasının uygulanması gereği açıktır.

Bu itibarla ve yukarıdan beri izah edildiği şekilde dava konusu olan yönünden iptali istenilen işlem T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce tesis edildiğinden yetkili Mahkeme davalı idarenin bulunduğu yer olan Ankara İdare Mahkemesidir.

Bu nedenlerle de davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu idare mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 9.2.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/192
Karar No : 1983/568

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Fatma Çiğdem Odacıoğlu vekili Av. Kemal Körezlioğlu tarafından Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na karşı İzmir Karşıyaka Hükümet Tabibi iken memur olduğunu beyan etmeden pasaport alması, Bakanlıktan izin almadan yurt dışına gitmesi, otuzyedi gün göreve gelmemesi nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin D bendi uyarınca altı ay geçici olarak görevden çıkarma cezası ile cezalandırılması ve bu cezanın ilgilinin görevine iadesinden sonra uygulanmasına ilişkin 7.6.1982 gün ve 1 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi ile İzmir İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının, altı ay geçici olarak görevden çıkarma cezası verilmesine ilişkin İşlerin iptali işlemi ile 16.12.1982 gününde Ankara İdare Mahkemesinde açtığı davaya 2577 sayılı Yasanın 33. maddesinin 2. bendinde yer alan «Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.» hükmüne dayanılarak davacının halen Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta olduğu gerekçesiyle 17.12.1982

gün ve 342 sayılı kararla yetki yönünden reddedilmiş ve dosyanın davanın görüm ve çözümü ile yetkili İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Sözkonusu davanın İzmir İdare Mahkemesinde yapılan ilk incelemesi sonucunda ise, 2577 sayılı Yasanın «İdare Davalarda Genel Yetki, başlığını taşıyan 32. maddesinin 1. bendinin olaya uygulanması gerektiği kabul edilerek olayda özel olarak bir idare mahkemesinin yetkili olabilmesi için davanın Personel Hukuku yönünden göreve son verme, emekli edilme veya görevden uzaklaştırma olarak tanımlanabilen bir işlem ile ilgili olması gerektiği oysa davacı hakkında tesis edilen işlemin bir disiplin cezası olduğu ve 657 sayılı Yasanın çeşitli bölümlerinde yer alan göreve son verme ve görevden uzaklaştırma müessesesinin kapsamı dışında kaldığı, dava konusu işlemin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edilmesi nedeniyle yetkili mahkemenin davalı idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu gerekçesiyle 2.2.1983 gün ve 49 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili mahkemenin belirlenmesi için 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca Danıştay'a gönderilmesine. karar verilmistir.

2577 sayılı Yasa'nın İdari Davalarda genel yetkiyi düzenleyen 32. maddesinde göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu konuda veya özel kanunlarda yetkili İdare Mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemsi olduğu hükmüne yer verildikten sonra 33. maddede, kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki konusunun ayrı olarak kurala bağlandığı görülmektedir. Sözkonusu 33. maddenin 2. fıkrası «Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili mahkeme kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.» hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlem, halen Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacı Fatma Çiğdem Odacıoğlu hakkında İzmir Karşıyaka Hükümet Tabibi iken işlediği bir disiplin suçundan dolayı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin E/Ç bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası yerinde bir hafif derece ceza olan altı ay geçici olarak görevden çıkarma cezası verilmesi yolunda tahsis edilen işlemdir. Devlet memurluğunun sona ermesi halleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98. maddesinin (a) ve (b) bentlerine göre memurluktan çıkarma veya memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması ve memurlukluları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halleri olarak hükme bağlanmış olup bu durumlarda veya aday memurlarla ilgili 56. madde hükmü uyarınca aday memurların ilişiğinin kesilmesi durumunda kamu görevlisinin görevine son verilmesinde, kamu hizmetlerinin gerektiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet Memurları Hakkında alınan ihtiyati tedbir olan görevden uzaklaştırma durumunda kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılmasından söz edilebileceğinden dava konusu ile 2577 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 33. maddesinin 2. fıkrasında yer alan «Kamu görevlilerinin. görevlerine son verilmesi ve görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalar» ibaresi arasında bağlantı kurulmasının olanaksız olması karşısında özel yetkili yargı yerinin bulunmadığı hallerde yetkili idare mahkemesinin tayininde genel yetkiyi düzenleyen 2577 sayılı Yasanın 32. maddesinin 1. fıkrasının olayda uygulanması gereği açıktır.

Bu itibarla ve yukarıdan beri açıklandığı şekilde dava konusu edilen işlem Sağlı ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca tesis edildiğinden yetkili mahkeme davalı idarenin bulunduğu yer olan Ankara'daki İdare Mahkemesidir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 17.3.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/971
Karar No : 1983/1249

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Atilla Berke Vekili Av. Sami Çapakçur tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine, 280.000 lira maddi, 50.000 lira manevi tazminat istemiyle açılan dava nedeniyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi ile Sivas İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrası (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Ankara Emniyet kadrosunda Polis memur adayı iken görevine son verilen davacı tarafından açılan dava sonunda, Danıştay 2 nci Mürettep Dairece, göreve son verme işlemi iptal edilmiş, iptal kararı üzerine davacı Sivas Emniyet kadrosuna atanmıştır.

Sivas Emniyet kadrosunda görevine başlayan davacı, bu kez göreve son verme işleri nedeniyle yoksun kaldığı aylıkların karşılığı olarak 280.000 lira maddi ve 50.000 lira manevi tazminat istemiyle dava açmış; ancak Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi, 2577 sayılı Yasanın 33 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında yer alan, kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare Mahkemesi olacağı kuralından hareketle, Konya Emniyet kadrosunda görevli davacı tarafından açılan davanın Konya İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna vararak davayı yetki yönünden reddetmiş, dava dosyasının Sivas İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Sivaş İdare Mahkemesi ise, açılan tam yargı davasında 2577 sayılı Yasanın tam yargı davalarında yetkiyi düzenleyen 36 ncı maddesi hükmünün uygulanması, bu hükme göre yetkili idare mahkemesinin saptanması gerektiği, davacının tazminini istediği zararın göreve son verme işleminden doğması ve göreve son vermeye ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığı çözümlemeyede Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olması karşısında, 2577 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (a) bendinde yer alan kural gereği tam yargı davasına Ankara İdare Mahkemesinde bakılabileceği gerekçesiyle, davayı yetki yönünden reddetmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32 nci maddesinde, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla bu yasada veya özel yasalarda yetkili mahkemenin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kuralı getirildikten sonra bu kuralın istisnası olarak 33 ncü madde kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme gösterilirken; tam yargı davalarında yetki konusu 36 ncı maddede ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. İdari Yargılama Usulü Yasasının 36 ncı maddesinde, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin saptanması konusunda uygulanacak kurallar belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Yasasında getirilen bu düzenleme karşısında, bir tam yargı davasında yetkili mahkeme saptanırken, tam yargı davası bir kamu görevlisi tarafından görevliyle ilgili bir işlem nedeniyle açılmış olsa bile, 36. maddede yer alan kuralların uygulanması zorunlu olup; anılan maddede yer alan kurallar dışında tam yargı davasına bakmaya yetkili idare mahkemesinin tayinine olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi (a) bendinde, idari işlemlerden doğan tam yargı davalarında yetkili idare mahkemesinin zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesi olacağı kuralı getirilmiştir. Anılan kural gereği zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesinin saptanması için de yasanın 32-35. nci maddelerinde yer alan yetki kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, Ankara Emniyet kadrosunda görevliyken görevine son verilen ve görevine son verme işlemi Danıştay 2 nci Mürettep Dairesince iptal edilen, iptal kararı üzerine Sivas Emniyet kadrosuna atanan davacının açtığı tam yargı davasının görüm ve çözümü de, 2577 sayılı Yasanın anılan 36 ncı maddesi (a) bendinde yer alan kural gereği, zararı doğuran göreve son verme işlemi nedeniyle doğan uyuşmazlığı 33 ncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan «kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili davalarda yetkili mahkeme kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.» hükmüne göre çözümlemeye yetkili Ankara İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Bu nedenlerle de davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu idare mahkemesine gönderilmesine 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 26.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/1058
Karar No : 1983/1586

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Ömer Faruk Ördekçi vekili Av. Sadi Şen tarafından Gümrük ve Tekel Bakanlığına karşı davacıya ait olup, yurda bedelsiz olarak ithal edilmek üzere 1.10.

1982 tarihinde Edirne Kapıkule Gümrüğüne teslim edilen otomobilin gümrük bekleme süresi içinde ithal edilmiş olması nedeniyle gümrüğe terk edilmiş sayılmasına ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 25.3.1983 gün ve Güm. İşl. Şb. Md. K/2-242/161-788 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi ile Edirne İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacının yurt dışında işçi olarak çalıştıktan sonra yurda kesin dönüş yaparken beraberinde getirdiği ve 1.10.1982 günü Edirne Kapıkule Gümrüğüne teslim ettiği otomobilin gümrüğe terk edilmiş sayıldığına ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesine açtığı dava bu mahkemece 2377 sayılı Yasanın 32 nci maddesinin 1 nci bendi hükmü uyarınca 4.5.1983 gün ve E: 1983/133 K: 1983/105 sayılı kararla reddedilmiş ve davanın görüm ve çözümü ile yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Söz konusu davanın Ankara 2 No'lu İdare Mahkemesince incelenmesi sonucunda ise, olaya 2577 sayılı Yasanın taşınır, mallarda yetkili mahkemeyi belirleyen 35 nci maddesindeki «elkoyma ve istimval gibi taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir.» hükmünün, dava konusu işlemin 35 nci maddede sözü edilen elkoyma ve istimval benzeri bir işlem olması ve işlem sonucunun metinde geçen «gibi» sözcüğünün kapsamı içinde bulunması nedeniyle, uygulanması gerekeceği kabul edilerek 3.6.1983 gün E: 1983/503 K: 1983/370 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının merci tayin edilmek üzere 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesi 1-b bendi uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 32 nci maddesi idari davalarda genel yetkiyi tayin etmiş ve 1 nci bendinde aynen «göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idari mahkemesidir.» hükmünü koymuştur.

Aynı yasanın 35 nci maddesinde ise elkoyma ve istimval gibi taşınır mallara ilişkin davalarda yetki mahkemenin taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilerek aktarılan genel yetkiye istisna getirilmiş ve bir özel yetki kuralı ihdas edilmiştir.

Taşınır mallarla ilgili bir uyuşmazlıkta bu özel yetkinin kullanılabilmesi için uyuşmazlığın sadece bir taşınıra ilişkin olması yeterli olmayıp, davanın, elkoyma veya istimval gibi idarece tesis edilen ve gürülen lüzum üzerine doğrudan doğruya yasal bir yetki kullanılarak özel kişilerin bir taşınır üzerindeki tasarruf yetkilerini kısıtlayıcı hattâ kimi zaman geçici veya sürekli olarak tamamen ortadan kaldırıcı bir işleme karşı açılmış olması da gerekmektedir. Bu tür işlemlerde yasaca verilen yetkinin kullanılması ve kapsamı tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır ve idare bu yetkisini kullanıp kullanmamada muhtardır. Anılan yasanın 35 nci maddesi metninde geçen «gibi» deyimi bu tür işlemleri kapsamaktadır.

Dava konusu işlemde ise, idare alıkoyma ve istimval benzeri bir işlem tesis etmemekte, yasa tarafından belirlenen süreler içinde gümrükten çekilmeyen bir taşınır için yine yasa tarafından, gösterilen bir sonucu davacıya bildirmektedir. Bu sonucu davacıya uygulamaktan kaçınamıyacağı gibi uygulayıp uygulamamakta da muhtar değildir. Uyuşmazlık ise yasada belirtilen sürelerin dolup dolmadığı ve bu sonucun doğup doğmadığı noktasından çıkmaktadır. Bu itibarla, dava konusu olayda 2577 sayılı Yasanın davanın, idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılacağını belirten genel yetki kuralından ayrılmayı gerektirecek bir durum sözkonusu değildir.

Dava konusu işlem ise Ankara'da bulunan Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş bulunduğundan yukarıda yapılan açıklamalar karşısında davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesi 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 22.6.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/989
Karar No : 1983/1375

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Hüseyin Ber tarafından Kastamonu Valiliği aleyhine, Kastamonu İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Zonguldak İdare Mahkemesi ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrası (b) bendi uyarınca incelenerek gereği düşünüldü :

Davacı tarafından Kastamonu Valiliği hasım gösterilerek açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesince, davacının, kendisine 2022 sayılı Yasaya göre bağlanan aylığın kesilmesi yolundaki işlemi dava konusu ettiği, aylık kesilmesi yolundaki işlemin ise T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait olduğu belirtilerek, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Ankara'da bulunması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Ankara İdare Mahkemesine ait olduğundan bahisle davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi ise, dava dilekçesinde açıkça Kastamonu İl İdare Kurulunca verilen kararın dava konusu edildiği, dava konusu işlemin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tesis edilmiş olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, davacının görüm ve çözümünün Zonguldak İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle davayı yetki yönünden reddetmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde, Kastamonu Valiliğini hasım göstererek, 2022 sayılı Yasaya göre muhtaç olmadığına ilişkin Küre İlçe İdare kurulunca verilen karara yaptığı itiraz üzerine, Kastamonu İl İdare Kurulunun, 5442 sayılı Yasanın 65. maddesine göre itirazı incelemeye kendisini yetkili görerek, verdiği itirazın reddine ilişkin 24.12.1982 tarih, 1008 sayılı kararın iptalini istemekte olup; dava konusu işlemin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait olmadığı açıktır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 32. maddesinde yer alan, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla bu yasama veya özel yasalarda yetkili mahkemenin gösterilmemiş olması halinde yetkili idare mahkemesinin, idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu yolundaki kural gereği, Kastamonu İl İdare kurulu kararının iptali istemine yönelik davanın görüm ve çözümü Zonguldak İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın Zonguldak İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dava dosyasının bu idare Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca kararın ilgili Mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 2.6.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——o——

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/974
Karar No : 1983/1316

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Hüsnü Uysal vekili Av. S. Sami Çapakçur tarafından İçişleri Bakanlığına karşı, Ankara Emniyet Kadrosunda polis memuru adayı iken 1979 yılı sicilinin olumsuz olması nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolundaki işlemin Danıştay 2. Mürettep Dairesinin E : 1981 - 1143 K : 1981 - 5033 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine görevine son verildiği 17.3.1981 tarihinden itibaren mahrum kaldığı 12 aylık maaş, yan ödeme tutarı 280.000 lira maddi ve 50.000.— lira manevi olmak üzere toplan 330.000.— lira zararın tazminen ödenmesi istemiyle açılan dava nedeniyle Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi ile Sivas İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının, görevine son verilmesi nedeniyle uğradığı 280.000.— lira maddi ve 50.000.— lira manevi zararın tazmini talebiyle Ankara İdare Mahkemesinde açtığı dava, 2577 sayılı Yasanın 33. maddesinin 3. bendi hükmü uyarınca 28.10.1982 gün ve 1982/100 sayılı kararla reddedilmiş ve dosyanın, davanın görüm ve çözümü ile yetkili Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Sözkonusu da-

vanın Sivas İdare Mahkemesince incelenmesi sonucunda ise, olaya 2577 sayılı Yasanın Tam Yargı Davalarında özel yetki başlığını taşıyan 36. maddesinin idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesi olduğu yolundaki (a) fıkrasının uygulanması gerekeceği kabul edilerek, Ankara Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru adayı iken görevine son verilen davacı tarafından açılan tam yargı davasına konu olan zararın göreve son verme işleminden doğması ve anılan 36. maddenin (a) fıkrasının yollamada bulunduğu Kamu Görevlileri ile ilgili Davalarda özel yetki başlığını taşıyan 33. maddenin 2. fıkrasında da göreve son verme işlemleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verilmiş olması nedeniyle yetkili mahkemenin davacının son görev yaptığı yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle 6.5.1983 gün ve 1983/96 sayılı kararla davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının merci tayin edinmek üzere 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca Danıştay başkanlığına gönderilmesine kara verilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının Kamu Görevlileri ile ilgili Davalarda yetki başlığını taşıyan 33. maddesinin 2 numaralı bendinde «kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi, olduğu belirtildikten sonra aynı maddenin 3 numaralı bendinde «Kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin bulunduğu yer idare mahkemesidir» denilmiş Tam Yargı Davalarında yetki başlığını taşıyan 36. maddesinin (a) bendinde ise, «İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesidir» hükmüne yer verilmiştir.

Dava, Ankara'da polis memuru adayı olarak görev yapmakta olan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlem aleyhine açılan dava sonunda, bu işlemin Danıştay 2. Mürettep Dairesince iptal edilmesi üzeri bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı maaş, yan ödeme tutarı 280.000.— lira maddi ve 50.000.— lira manevi zararın tazminen tahsili istemine ilişkindir. Bu durumda bir tam yargı davası olan bu davada 2577 Sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 33. maddesinin 3 numaralı bendinde sözü edilen «kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili davalar» ibaresi ile bağlantı kurulması olanaksız olup, tam yargı davalarında yetkili idare mahkemesinin tayinini düzenleyen 36. maddenin, dava konusu ile ilgili (a) bendinin uygulanması gerekeceği açıktır. Bu maddede sözü edilen «zararı doğuran idari uyuşmazlık» kamu görevlisi olan davacının görevine son verilmesi işlemi olup, 2577 sayılı Yasanın 33/2 maddesinde kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu hükmüne yer verildiğinden, son olarak Ankara'da

görevli bulunan davacının tazminat istemine konu olan idari uyuşmazlığı, dolayısıyla tam yargı davasını çözümlemeye, Ankara İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Ankara İdari Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere bildirilmesine ve taraflara tebliğine 30.5.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı .....
— Af 93
— Haciz ve İhitayti Haciz .....
— Haczedilmeyecek Mallar 181
— Ortaklık Payı 182

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri .....
— İhale İşleri .....
— İhale Feshi 447
— Pazarlık Usulü .....
— Menkul Mal Satışı 184

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı .....
— Ruhsatın Geri Alınması 448

— B —

Bankalar ve Şirketler

— Bankalar .....
— Şube Derecesinin Yükseltilmesi 348
— Şirketler .....
— Anonim Şirket 28

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— Maçlar .....
— İtiraz Süresi 451

	Sayfa
Belediye Gelirleri	
— Eğlence Vergisi	
— Tahakkuk	393
— İlan - Levha - Reklam Resmi	
— Tarım Satış Kooperatifi Birlikleri	394
— İşgaliye Harcı	
— Geçici İşgal	396
— Su Ücreti	
— Kendi Arazisinden Su Çıkarma	398
Belediye İşleri	
— Belediye Görevleri	
— Ekmek Satışı	350
— Fırın İslâhı	351
— Geçici İslâhın Kaldırılması	353
— İş Yerinin Kent Dışına Nakli	355
— Ruhsat İşleri	
— Küşat Ruhsatı	356
— Toptancı Halleri	
— İş Yeri Kapatılması	358
— D —	
Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma	
— İhracat	
— Teşvik Belgeleri Süresi	454
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler	
— Kambiyo Primleri ve Kur Farkları	112, 117, 459
Düzenleyici - Genel İşlemler	
— Kararname	

	Sayfa
— Atama Usulü	32
— Tüzük	
— Pastörize Edilmemiş Mutfak Tereyağlarının Gramajı Paketlenmesi	121
— Yönetmelik	
— İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ve Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik	461
Değişik İşler	
— Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamıyacakları İşler	
— Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri	78
— Kamu Kurumları	
— Sulama ve Kurutma İşletme Bakımı Yıllık Yatırım Ücret Tarifesi	159
— E —	
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	
— Emeklilik Tahsisi	
— Yaş Düzeltilmesi	166
— Fiili Hizmet Süresi	
— Yevmiyeli Hizmeti	168
— Fiili Hizmet Zammı	
— Havagazı Fabrikası Labaratuvarında Çalışma	169
— Hizmet Borçlandırılması	
— Teknisyenlik Kursu	171
— Yardımlar	
— Sosyal Yardım Zammı	34
Emlak Alım Vergisi	
— İstisnalar ve Muaflıklar	
— Bağ-Kur Genel Müdürlüğü Hizmet Binaları	402
— Yükümlülük	
— Deponun Dükkana Dönüştürülmesi	403

	Sayfa
— Satış İşleminin Hükümsüzlüğü	405
Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)	
— Birim Tespiti	
— Köy	407
— Takdir Komisyonu Kararı	410
Emlak Vergisi (Bina Vergisi)	
— Birim Değer	
— Emlak Vergisi Uygulaması	413
— İstisna ve Muafiyet	
— Geçici Muafiyet	416
— F —	
Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele	
— Genelevler	
— Genelev Alanında Ticaret Yapma	466
— G —	
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi	
— Konu, Vergiyi Doğuran Olay	
— Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmeleri	418
— Miras Yoluyla Geçen Taşınmazın Satışı	421
— Rayiç Bedel Tespiti	423
— Rayiç Değerin Yükseltilmesi	425
— Tadilat Beyannamesi	427
— Teminat	
— Mahsup	430
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	
— Yetki	
— Belediye Mahalle Muhtarlığının Başvurusu	468
Gelir Vergisi	
— Menkul Sermaye İradı	

	Sayfa
— Bağın Kiraya Verilmesi	187
Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri	
— Otel, Pansiyon Gibi Yerler	
— Kapatma	470
Gider Vergisi (Banka ve Sigorta Muameleri Vergisi)	
— Matrah	
— İkrazatcılık	
— İtiyat Hali	95
— Tarh	
— İkrazatcılık	101
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)	
— Matrah	
— Maliyet Bedeli	103
— Tarh	
— Re'sen Takdir	316
— Tablo I	
— Ferro Manganez	318
— Tablo IV	
— Şalter Aksamı	320
Gümrük Vergileri ve Resimleri	
— Geri Gelen Eşya	
— Mermer Testeresi	322
— Geri Verme ve İsteme	
— Bilgi İşlem Makinaları	324
— Muaflıklar	
— Enerji Nakil Hattı Montajı İçin Gerekli Malzeme	327
— Mükellefiyetin Başlangıcı	
— Fiktif Antrepo Beyannamesinin Tescil Tarihi	332
— Tahakkuk	
— Ek Vergi	334, 339

Sayfa

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Hâkim İşleri .....
— Emeklilik Mükteseb i 173

— İ —

İkramiye ve Kaçakcılık İşleri

— Kaçak Eşya .....
— İade 472
— Vergi İhbar İkramiyesi .....
— Aynı Müessesede Çalışmış Olma 106

İmar İşleri

— Arsa İşleri .....
— Arsa Tahsisi 218
— Arsa Devri 220
— Kıyı Kenar Çizgisi 221
— Satışın Geri Alınması 223
— Takas Edilmesi 225
— Bina Yapım İşleri .....
— İmar Durumu 226
— Oto Park 228
— Cezalar .....
— Maliyet Bedeli Cezası 231
— Para Cezaları 233
— İmar Planları .....
— İmar Planı ve Değişikliği 235, 238, 243, 245
— Parselin Takas Edilmesi 246
— Parselasyon Planları 248, 249, 251
— Yeşil Alan 254
— Ruhsat İşleri .....
— Kullanma İzni 256, 259
— Yol Bedeli 261
— Yol Çıkışı Olmama 263

Sayfa

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler .....
— Kültür ve Turizm Bakanlığı 264
— Konusu ve Şartları .....
— 5 Yıl İçin İmar Planına Uygun Yapı Yapılmaması 266
— Diplomatik Site Hizmetleri 268
— Özel Şirket Adına Kamulaştırma 270
— Sınır Tesislerinin Genişletilmesi 273
— Sit Alanı 275
— Yeni Yerleşim Yeri 277
— Yol ve Meydana Tahsisli Taşınmaz 278

Konut İşleri

— Konut Tahsisi .....
— Gecekondu Önleme Bölgesi 280

Kooperatif İşleri

— Kuruluş .....
— Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifi 474

Köy ve Mahalle İşleri

— Köy İşleri .....
— Mücavir Alana Alınma 282
— Organlarla İlgili İşler .....
— Muhtar 359, 360

Kurumlar Vergisi

— Vergi Tevkifatı .....
— Faiz .....
— Yükümlülük 189
— İthal Hakkı Devri 193

— L —

Liman İşleri

— İskele Hizmetleri .....
— Yükleme Boşaltma 480

Sayfa

— M —

Maden İşleri

— Arama İşlemi ve Ruhsatı .....
— Harç 362
— Ponza Taşı 364
— İşletme Hakkı ve Ruhsatı .....
— İşletme Ruhsatnamesi 125

Memur İşleri

— Aylık .....
— Açtığı Dava Sonradan Reddedilen Memurun, Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanması Nedeniyle Özlük Hakları 37
— Ek Gösterge 128
— Yürütmenin Durdurulması Kararı Üzerine Göreve Dönenlerin Özlük Hakları 41
— Çekilmiş Sayılma .....
— Çekilmiş Sayılmanın Şekil ve Koşulları 199
— Disiplin İşleri .....
— Savunma 174
— Yüksek Disiplin Kurulu 176
— Göreve İade .....
— İstifa Edenlerin Göreve İadesi 43
— Göreve Son Verme .....
— Aday Memurun Görevine Son Verilmesi 200
— Göreve Son Vermenin Şekil ve Koşulları 46, 202, 204
— İkinci İş Yasağına Uymama Sonucu Göreve Sonverme 206
— İlerleme ve Yükselme .....
— Kademe İlerlemesi 48
— Yükselme Koşulları ve Usulü 207
— Memurların Yargılanması .....
— Dini Hizmetlileri 57
— Görevi Savsaklama 88
— Memur Yargılama Kurulu 89
— Olumsuz Görev Uyuşmazlığı 90
— Orman Memurlarının Adli Görevleri 91
— Soruşturma Yapılması Koşulları 92
— Sicil .....
— Sicil Raporlarının Doldurulması 209
— Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amir 210
— Sicil Süresi 212

	Sayfa
— Ücretler	
— Ek Görev Ücreti	108
— Yardımlar	
— İş Güçlüğü ve Temininde Güçlük Zammı	132
— Tedavi Yardımı	214
— Zam ve Tazminatlar	50, 53
— Özel Hizmet Tazminatı	57
— Yer Değiştirme	215
— Kurum İçinde Yer Değiştirme	
— Yolluklar	
— Emekliye Ayrılanların Yolluğu	178
— Geçici Görev Yolluğu	179

— N —

Noter İşleri

— Özlük Hakları	
— Emekliye Sevk	365

— O —

Okul İşleri

— Robert Kolleji	
— Tüzel Kişilik	60

Orman İşleri

— Orman Sayılma	
— Orman Kadastro Komisyonları	367

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Devam İşleri	
— Sınıfta Bırakılma	369
— Diploma İşleri	
— Diplomanın Geri Alınması	370
— Tek Ders Sınavı	372
— Diğer İşler	
— Okul Birincisi Seçilme	373

Öğrenci İşleri

— Öğretim Yardımcılığı	
— Öğretim Görevliliği	72
— Yabancı Ülkelere Gönderilen Öğrenciler	
— Yurda Dönüşte Görev İsteme Süresi	74

Sayfa

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)

— Kayıt İşleri .....
— Kaydın Silinmesi 375
— Kayıt Silme 377
— Maliye Yüksek Okulu 379

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri

— Eczacılık İşleri .....
— Ticaret Odasına Re'sen Kayıt 381
— Gözlükcülük ve Gözlük İşleri .....
— Gözlükçülük Kursuna Katılma 483

Sigorta İşleri

— Sigorta Şirketleri .....
— Genel Kurul Toplantısı 134

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Hizmet Kusuru .....
— Cezaevlerine İlişkin Hizmetlerde 385
— Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 383, 385
— Genel Güvenlik ve Düzenliği Sağlama Hizmetlerinde ... 387, 490
— İmar İşlerinde 284
— Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde 494
— Yıkma İşlerinde 287, 289
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler .....
— Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması 341
— Zararın, Zarar Gören Kişinin Kendi Eyleminden Doğması 498
— Müterafik Kusur .....
— Trafik Kazası 387

Taş Ocağı İşleri

— Ruhsat İşleri .....
— Ruhsatın Yenilenmesi 389
— Ruhsat Süresinin Hesaplanması 391

— V —

Vergi Usulü

— Uzlaşma .....
— İtiraz Süresinden Yararlanma 433
— Verginin Kalkması .....
— Zaman Aşımı 435

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar .....
— Kesin ve Yürütmesi Gerekli Bir İşlem ve Karar Olması 291
— 12 Eylül 1980'den Sonra Çıkarılan ve Çıkarılacak Bakanlar Kurulu Kararları 140, 142, 162

	Sayfa
— Ehliyet	
— Belediyelerin Valinin Onayını Almadan Temyiz İsteminde Bulunmaları	438
— Dava Açma Ehliyeti	294
— Hazineye Ait Arazi Devri	110
— Menfeata İlişkin	145, 148, 150
— Özel İdare Avukatı	504
— Ticaret Ajansları	439
— Görev	
— İşgal Edilen Belediye Taşınmazı Kirasının Tahhüt Edilmemesi	296
— Milli Piyango İkramiyesi	506
— Taşınmazların Tapu Kayıtları Üzerindeki Tescil Terkin ve Tashih İşlemleri	297
— İdari Davaya Konu Olmayacak Durumlar	
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İdari İşlem Olmaması	343
— İdari Davalarda Yetki	
— İmar İşlerinden	299
— Kamu Görevlileri İle İlgili Davalarda Yetki	507
— Vergi İşlerinde	340, 346, 441
— Vergi Uyuşmazlıklarında Yetki	195
— İşlemden Kaldırma	
— Davanın Açılmamış Sayılması	443
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
— Tebligat	197
— Temyiz	301
— Süre Aşımı	
— Hazineye Ait Arazi Devri	110
— Süre	
— 90 Günlük Süre	509
— İptal Davaları	
— 90 Günlük Süre	302
— 15 Günlük Süre	444
— Yetkili Yargı Yerinin Belirlenmesi Kararı	
— Merci Tayini	512, 514, 516
Yatırım İşleri	517, 519, 520
— Teşvik Tedbirleri	
— Öncelikli Yöre Kapsamından Çıkarılma	153
— Teşvik Belgesinin İptali	502
Yıkma İşleri	
— İtiraz Yöntemi ve Süresi	
— İtiraz Yöntemi	304
— Ruhsatlı İnşaat	
— Soğuk Hava Deposu	306
— Ruhsatsız ve Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	
— Ek İnşaat	308
— Mutlak Koruma Alanı İçinde Kalma	310
— Yüzme Havuzu	312
— 100 Metrelik Küşat Üzerinde Bulunma	314

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966)** 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay, 1971,** s. 160 (Kalmadı)	10.00
	Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52 (Kalmadı)	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'ed Zirai Kazancı Vergilendirilmesi.** 1977. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları.** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973 s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet. J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. se. 273 Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları** 1974 s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : 1, 1976. **s. XXXIV + 650**	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II, 1978. s. XX + 550	60.00