DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 16 SAYI : 60 — 61

Danıştay Başkanı **Orhan Özdeş**'in Danıştay'ın Kuruluşunun 115. Yıldönümü ve «İDARİ YARGI GÜNÜ»nü Açış Konuşması		3
Demokrasi ve İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi **«Orhan Özdeş** Danıştay Başkanı»		9
2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk	**Prof. Dr. Halûk Tandoğan**	16
Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesi'ne Başvuru	**M. İlhan Dinç** Danıştay Tetkik Hakimi Uyuşmazlık Mahkemesi Geçici Raportörü	36
İdari Yargılama Usulünde «Israr»	**Selçuk Hondu** Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	48
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		54
YARGI KARARLARI		89
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		477
DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI		494

YARI AÇIK CEZAEVİ MATBAASI
1986 — ANKARA

DANIŞTAY BAŞKANI ORHAN ÖZDEŞ'in DANIŞTAY'ın KURULUŞUNUN 115. YILDÖNÜMÜ VE «İDARİ YARGI GÜNÜ»nü AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Cumhurbaşkanım,

Milli Güvenlik Konseyinin Sayın Üyeleri,

Danışma Meclisinin Sayın Başkanı,

Sayın Başbakan,

Kıymetli Konuklarımız ve Sevgili Arkadaşlarım,

Danıştay'ımızın 1868 yılındaki kuruluş tarihini «Danıştay Günü» adı altında her yılın 10 Mayıs'ında kutlamakla, Ülkemizde idari yargının ve idare hukukunun gelişmesinin temsilcisi olan bu müessesenin Devlet içindeki yerini ve hukuka olan katkısını izah etmeyi bir anane haline getirmiş bulunuyoruz. Ancak Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kurulmuş olması nedeniyle Danıştay'ın kuruluş tarihi olan 10 Mayıs'ı bundan sonra Danıştay günü olarak değil, «İdari Yargı» günü olarak kutlayacağımızı geçen yılki konuşmamda işaret etmiştim. Bu gün güvenli bir ortam içinde kutladığımız idari yargımızın bu mutlu gününe katılmak lütfunda bulunan ve huzurlarıyla bizleri şereflendiren Sayın Cumhurbaşkanımıza, seçkin konuklarımıza, bütün idari yargı mensupları adına derin saygı ve şükran duygularımı arzederim.

Geçen yıldan bu güne kadar memleketimizde siyasal ve hukuksal büyük gelişmeler olmuş, anarşi kesin bir şekilde yenilmiş, anarşik ortam yok edilmiş, can ve mal güvenliği sağlanmış, yeni Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürürlüğe girmiş, Devletin hukuksal ve organik yapısı belli olmuş ve Siyasi Partiler Kanununun yürürlüğe girmesiyle de yakın gelecekteki çok partili düzen şekillenmiş, böylece çağdaş demokratik yaşama geçiş için belirlenmiş bulunan takvimin mühim merhaleleri aşılmış bulunmaktadır. Bu durum vatandaşlarımızın ileriye büyük bir güvenle bakmalarını sağlamıştır.

Bu bir yıl içinde idari yargı manzumesinin ilk derecesini teşkil eden Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri kuruluşlarını büyük bir çoğunlukla tamamlamışlardır. Danıştay ise, yeni Danıştay ve İdari Yargılama Usulü Kanununun uygulanmasının sonuçlarını almaya başlamıştır.

Danıştay'ın görevlerinden birisi Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla kişi ile yürütme ve idare arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemek, ikincisi ise yürütme ve idarenin karşılaştığı hukuki sorunları çözümleyerek yardımcı olmaktır. Devletin her türlü istişare ve inceleme mercii olan bu ikinci fonksiyonu kanımızca birinci fonksiyondan daha önemlidir. Danıştay bu fonksiyonunu yerine getirebildiği oranda kuruluş ve tarihi gelişimi amacına uygun olarak görevini yapmış olur. Bu nedenledir ki, kuruluş Fermanı, 1876 Kanuni Esasi, 1908 İkinci Meşrutiyet Anayasası ve 1924, 1961 ve 1982 Cumhuriyet Anayasalarında bu ilkeler aynen muhafaza edilmiştir.

Yukarıda işaret edilen ilkenin ve fonksiyonun yerine getirilebilmesi, yürütme ve idare ile Danıştay arasında iyi bir diyalogun kurulması ile mümkündür. Bu gün yürütme ve idare ile Danıştay arasında çok sağlam bir diyalog kurulmuş bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da istişari mütalaa istemleri artmış, hukuki alanda işbirliği imkânları doğmuş, bir çok sorun kişi ile yürütme ve idare arasında uyuşmazlık konusu olmadan halledilmiştir. Bu diyalogun kurulmasına önderlik eden ve büyük bir anlayış gösteren Sayın Başbakan'a ve Devlet Bakanı Sayın İlhan Öztrak'a huzurlarınızda teşekkür etmeyi yerine getirilmesi gereken bir borç telâkki etmekteyim.

Danıştay başkanı olarak memnuniyetimi ifade etmek istediğim diğer bir husus da, Danıştay'ca verilen istişari mütalâaların Devlet teşkilâtına tamim edilerek uygulanmasının sağlanması ve işlerlik kazandırılmasıdır.

Danıştay'ın esas görevinin, Devlete ve onun işleyişine yardımcı ve yararlı olmak görüşünden hareket edilerek gerek tüzük tasarılarının ve gerekse kanuni ve istişari mütalâa isteklerinin incelenmesine öncelik tanınmış, inceleme için geçecek zorunlu olan asgari süreler içinde, bu incelemeler sonuçlandırılmıştır.

Geçen bu bir yıl içinde Danıştay'ın son durumunun incelenmesinin zorunlu olduğu açıktır. 2575 sayılı Kanunla Danıştay on Daireye indirilmiştir. Bu yeni düzenleme daire ve kurullar bakımından yeterlidir. Ancak Tetkik Hâkimi ve Savcı gibi elemanlar açısından çok müşkül duruma düşülmüştür. Altmışyedi savcı ve tetkik hâkimi bir zorunluluğun sonucu olarak Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerine atanmak suretiyle Danıştay'daki görevlerinden ayrılmışlardır. On savcı ve tetkik hâkimi de kendi istekleriyle emekli olmuşlardır. İdare Mahkemelerine atananlardan yedi kişi eski görevlerine iade edilmiştir. Bu yetmiş kişiye ilâveten boş olan kırk kadroda gözönünde tutulduğu takdirde eleman açığının yüzon olduğu görülür.

Bütün bu eleman sıkıntısı karşısında Danıştay'daki iş durumu da şöyledir;

1981 yılına 65.656 dosya devredilmiş, 1981 yılında 37.248 yeni dava açılmış 44.188 dava karara bağlanmış, 52.107 dosya 1982 yılına devredilmiştir. 1982 yılında gelen dosyalar dahil teraküm 44.664 dosyaya indirilmiş iken, Vergiler Temyiz Komisyonundan devredilen 23.080 dosya ile birlikte dosya adedi 67.544'e yükselmiş sene içinde 41.123 dosya karara bağlanmış; yeni açılan davalarla birlikte 1983 yılına devredilen dosya adedi 59.052 ye baliğ olmuş ise de, çok eksik tetkik hâkimi kadrosuna rağmen yeni açılan davalar karşılandığı gibi birikmiş olan dava dosyalarından 8.492 si de karara bağlanmak suretiyle birikim azaltılmıştır. Amacımız en kısa zamanda bu birikimi de yenerek işleri günlük hale getirmektir. Bu adedin içinde Memurin Muhakematı işlerine bakan İkinci Dairedeki 5.863 dosya dahil değildir. Hepsini topladığımız zaman 1983 Ocak ayı itibariyle Danıştay'da incelenip karara bağlanması gereken 64.915 dosya mevcuttur.

İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince, dava dosyalarının sıra ile ele alınması, öncelik tanınacak hususların daha önce saptanarak Resmi Gazete'de yayımlanması, vatandaşın bu hususdaki yakınma nedenini de ortadan kaldırmıştır.

Şimdiye kadar Danıştay'da 200 ü Tetkik Hâkimi, 40 ı da Savcı olmak üzere 240 eleman görev yapmakta iken bu gün 25'i Savcı, 85'i de Tetkik Hâkimi olmak üzere 120 kişi görev yaparak bu birikimi yenmeye çalışmaktadır. Buna ilave ola-

rak dairelerin ve kurulların görevlerinin saptanmasında ve bir daireden bir daireye Başkanlık Kurulu Kararı ile görev verilmesinde getirilen kayıtla, dairelerin iş durumu arasında da bir dengesizlik meydana gelmiştir.

Gerek Danıştay Kanunu ve gerekse Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri ve İdari Yargılama Usulü Kanunlarındaki bazı hükümler İdari yargı kuruluşlarının adli yargı kuruluşlarına benzetilmek istenmesinden dolayı uygulamada aksaklıklar meydana getirmiş, sistemin bir bütün halinde işleyişini menfi yolda etkilemiş bulunmaktadır.

Hiç bir şekilde ne idari yargı esas alınarak adli yargı kurulabileceği gibi, ne de adli yargı esas alınarak bir idari yargı sisteminin kurulması ve yürütülmesi mümkün değildir.

Kısaca, özetlediğimiz durum ve belirtmeye çalıştığımız ana ilkeler karşısında Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri, İdari Yargılama Usulü Kanunlarında bazı değişiklikler yapılması ve bu kuruluşlara işlerlik sağlanması zorunlu görülmektedir. Yapılması gerekli değişikliklerden önemli gördüğümüz bazılarına aşağıda işaret edilecektir.

Adli ve İdari yargıda yapılan reformların tamamlanabilmesi; Amerika, İngiltere Federal Almanya, Avusturya ve İtalya'da olduğu gibi hukuk alanına da sibernetiğin girmesi, yargı organlarının kararlarının ve içtihatlarının bilgisayarın beynine programlanması ve bu bilgilerin adli ve idari yargı hâkimlerinin hizmetlerine sunulması ile mümkündür.

Böyle bir çalışmaya hukukçular ile elektronikçiler, sistem analizcileri ve programcılar birlikte başladıkları anda «hukuksal sibernetik»in yapısı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Birbirleriyle çelişen kararlar verilmesinin önlenmesi ve iletilen bilgilerin doğru olarak ve süratle değerlendirilmesi ve böylece «adalet teorisi»nin hiç bir hataya uğramaksızın uygulanması, kararlarda salâbet sağlanması mümkün olacaktır.

Danıştay, hukukta sibernetiğin uygulanmasına geçilebileceğini göz önünde tutarak Tasnif ve Yayın Bürosu vasıtasıyla 1965 yılını baz alarak, Danıştay kararlarını tasnif ederek 35.000 emsal seçilen kararı kartekse bağlanmış, 75.000 kitap ve süreli yayını onlu sisteme göre tasnif ederek kartekse geçirmiş, ayrıca kamu hukukunu ilgilendiren 25.000 makaleyi de, makale adına, konusuna ve yazar adına göre tasnif ederek karteksleştirmiş, bilgisayara verilebilecek bir duruma getirmiştir.

Danıştay Başkanlığı bünyesinde bilgisayar ünitesinin kurulabilmesi için de Ortadoğu Teknik Ünivresitesinden yardım istenmiş ve adıgeçen Üniversitenin bu hususlaki uzmanlarının yardımları sağlanmıştır. Huzurunuzda kendilerine teşekkür ederim.

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun uyarınca; 22 ilde 22 Bölge İdare Mahkemesi, 22 ilde 26 idare mahkemesi ve 33 ilde 63 vergi mahkemesi kurulmuş olup halen bu mahkemeler görevlerini yapmaktadır. Bu mahkemelerde 21,i Bölge İdare Mahkemesine, 41'i idare mahkemesinde, üçü vergi mahkemesinde olmak üzere 65 Danıştay üyesi,savcısı ve tetkik hâkimi görev yapmaktadır. Mahkemelerin diğer hâkimliklerine ise, 2576 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında yazılı görevlerde bulunanlar arasından 330 kişi atanmıştır.

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri gün geçtikçe görevlerini daha iyi yapabilir bir hale gelmektedir. Bir mahkeme için en önemli unsur vatandaşın itimadını haiz olmaktır. Bu mahkemelerde zaman geçtikçe ve Danıştay kararlarıyla bu mahkeme kararları arasındaki içtihat uygunluğu ortaya çıktıkça, vatandaşların bu mahkemelere güveni artacak ve kararlarının temyiz edilme oranı gittikçe azalacaktır. Nitekim, Fransa'da da durum aynı olmuş, mahkeme kararlarını gördükçe vatandaşın güveni artmış ve daha az kararı temyiz etme yolunu seçmiştir.

İdari yargının bu gün karşılaştığı en büyük zorluğu, eğitilmiş idarî yargı hâkiminin çok az olması nedeniyle, yenilerinin yetiştirilmesi ve hizmet içi eğitimleri teşkil etmektedir.

Yürütme ve idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesinde karar verecek olan idari yargı hâkimlerinin bir takım özelliklere sahip olması gereklidir. İdare hukukunun özel hukukun aksine çok az düzenlemiş olması yazılı olmaktan ziyade içtihatlara ve doktrine dayanması karşısında, bu hukuku, önüne gelen uyuşmazlıklara uygulayacak olan hâkimin, idarenin karşılaşabileceği durumları takdir edebilecek bir formasyona sahip olması, kamu hukuku ve idarî yargı içinde yetişmiş bulunması, idari yargının gereği olan teknik bilgiye sahip olması ve idari alanda tecrübe edinmiş bulunması şarttır. Bu özelliklerin kolayca kazanılması mümkün olmadığından idari yargı hâkimlerinin yetişmelerini temin edecek olan staj ile hizmet içi eğitim büyük önem taşımaktadır. İdari yargı hâkimlerinin mahkemelerce staj yaptırılarak yetiştirilmeleri mümkün değildir.

Bu gün ülkemizde idari yargının kaynağını Danıştay teşkil etmektedir. İdari yargıda görev yapacak hâkimlerin yukarıda belirtilen niteliklere sahip olabilmeleri için Danıştay'ca yetiştirilmeleri zorunludur. Çünkü, yurdumuzda idare hukuku kural ve ilkelerinin ,idari işlem, karar ve tasarruflarının teesüs etmesinde ve yerleşmesinde Danıştay içtihatları ve bu yoldaki çalışmalar büyük ölçüde etkili olmuştur. Bu ilke aynı zamanda idari yargının özelliğinin ve bütünlüğünün korunması ve devam ettirilmesi için de şarttır.

Nitekim, idari yargının menşeini teşkil eden Fransa'da idari yargı hâkimliğine atanma hangi meslek ve kuruluştan olursa olsun bu kişiler asgari altı ay Fransız Danıştayında staj ve hizmet içi eğitime tabi tutulmaktadır. Bu uygulama bizde de başlamış bulunmakta olup, vergi mahkemelerine Danıştay dışından atanmış olan yedi idari yargı hâkimi üç ay hizmet içi eğitime tabi tutulmak üzere Danıştay'a, Adalet Bakanlığınca gönderilmiştir. Ancak bu sürenin kısa olduğu açıktır. Hizmet içi eğitime tabi tutulanların bütün daireleri görebilmeleri için bu sürenin altı aya çıkarılmasında ve bunu temin edecek imkânların araştırılmasında büyük yarar vardır. İlk mesleğe başlayacak olanların stajlarının ise, tamamını Danıştay'da yapmaları ve stajın bitiminden sonra iki veya üç yıl Danıştay'da tetkik hâkimi olarak çalışmaları gerektiği kanısını muhafaza etmekle beraber daha modern bir sistem bulabilmek için Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü ile müşterek çalışmalara başlanmıştır. Ayrıca Danıştay içinde teşkil edilen bir kurulda hizmet içi eğitim programlarını geliştirme çalışmalarına devam edilmektedir.

Üzerinde önemle durulması gereken diğer bir husus da, Danıştay'la veya görevi ile ilgili diğer kanunlarla yeni düzenlemeler getirilirken veya değişiklik yapılırken Danıştay'ın mütalâasının alınması, hukuki yönden yarar sağlayacağı gibi yanlışlıklar yapılmasının önlenmesini mümkün kılar.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesindeki mahalli idarelerin seçilmiş organlarının herhangi bir nedenle organik sıfatlarını kaybetmeleri halinde yapacakları itiraz veya açacakları davanın ne şekilde bir usule tabi olacağı gösterildiği halde yeni Danıştay Kanununda bu hususta bir hüküm yer almamış bulunmaktadır.

İki dava dairesinin birden görevine giren davalarda ne yapılacağı ve nasıl bir usul uygulanacağı belirtilmemiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 37 nci maddesindeki bir kısım işlerin diğer dairelere verilmesinde «dairelerin vergi ve idare uyuşmazlıklarına ilişkin görev ayrımı gözönünde bulundurularak» hükmü fazla kısıtlayıcı ve kayıtlayıcı bir mahiyet taşımaktadır. Bu hüküm yürürlükte bulunduğu sürece işi az olan daireye iş verme ve dosyaların dengeli bir şekilde dağıtımını yapabilmek imkânı olmayacaktır.

İdari ve Vergi Dava daireleri genel kurullarının görevlerini düzenleyen 38 inci madde eksik olduğu gibi, idare hukukunda ve idari yargıda bulunmayan ancak özel hukukda ve özel yargıda bulunan israr müessesesini getirmiş bulunmaktadır. İdare Hukukunda esas, idarenin tesis etmiş olduğu işlemleri ve aldığı kararları bir an önce yürürlüğe koyarak işlemden veya karardan beklenen yararı sağlamaktır. Bunun içindir ki «idari işlem ve kararlar tesis edildikleri veya alındıkları tarihten itibaren yürürlüğe girerler ve kamu gücü kullanılarak yürütülürler» hukuki kuralı idare hukukunda yer almıştır. Yukarıdaki hüküm bu kurala aykırı olduğu gibi; idarece alınan işlem ve kararların akibetlerinin idari yargı önünde muallakta kalmasına ve idarenin hareketsizliğe sürüklenmesine neden olacağından yarardan çok zarar meydana getireceği açıktır.

Dava daireleri kurullarının görevlerindeki eksiklik ise, Bakanlar Kurulunca alınan kararların iptali için açılan davaların tümünün çözümlenmesi görevinin bu kurullara verilmemesidir. Eğer bu karar düzenleyici bir tasarruf değilse, iptali için açılmış olan davalar konusuna göre ayrı ayrı dairelerde çözümlenecektir. Bunun sakıncaları ise ortadadır. Bu usullerin, Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun yürürlükten kalktıktan sonra sakıncaları daha çok ortaya çıkacaktır. Bu uyuşmazlıkların konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarında da çözümlenmesi ileri sürdüğümüz sakıncaları ortadan kaldıracağı gibi, içtihat birliği bakımından da büyük yarar sağlayacaktır.

İdari yargı düzenimizin günün icaplarına ve ihtiyaçlarına uygun bir hale getirilebilmesi için çıkarılan kanunların kalıcı olması, yeni ilkelerin muhafaza edilebilmesi, idari yargı alanında bir reform teşkil eden alt derece idare mahkemelerinin başarılı bir çalışma gösterebilmesi, bugüne kadar ki uygulamalarda görülen aksaklıkların ve eksikliklerin giderilmesi ile mümkün olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri ile İdari Yargılama Usulü Kanunlarında yapılması gerekli olan değişikliklerle ilgili düzenlenen rapor ve önerilerimiz yetkili mercilere sunulmuştur. Önerilerimiz olumlu karşılandı ve bu hususlardaki kanuni önlemler alınabildiği takdirde, Danıştay çok kısa sürede, geçmiş yıllardan gelen birikimi eriterek içtihat mahkemesi niteliğini tam olarak kazanacaktır.

Üzerinde önemle durulması gereken hususlardan biri de Memurin Muhakematı Kanununun yürürlükten kaldırılarak yerine izin sistemi getirilmesine yönelik

olduğu anlaşılan cereyan ve çalışmalardır. Memurin Muhakematı Kanununun sağladığı teminat memurun şahsına değil, memurluk görevine ait bulunmaktadır. Bu da kamu hizmetlerinin iyi işlemesi için düşünülmüş, düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden menfaati haleldar olanlar tarafından sık sık isnat ve iftiralara uğratılabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adli mercilere sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır ve durdurur; hem de, hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız kuşkulara yol açabileceği gibi, kamu görevlilerinin üzerlerine sorumluluk alarak kamu görevini yürütmelerini imkânsız hale getirebilir.

Bu çeşit iddiaların, önce kamu hizmetinin gereklerini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada «kovuşturmaya değer» bir eylem kaldığında işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve Memurin Muhakematı Kanunu ile getirilen düzenin sağladığı da budur. Bu düzenin ortadan kaldırılması kamu idaresinde büyük rahneler açar ve idareyi tümüyle çalışamaz duruma sokabilir.

Bu nedenle, anılan Yasanın esas ilkeleri korunarak yeniden düzenlenmesi ve değişen günümüz koşullarına uygun hükümlerle, uygulamadan doğan sakıncaların giderilerek, sistemin korunduğu bir tasarının hazırlanması en gerçekçi ve doğru yol olur.

Beni dinlemek lütfunda bulunduğunuz için içten teşekkürlerimi ve saygılarımla birlikte kabul buyurdukları takdirde sayın Cumhurbaşkanımıza kürsüyü onurlandırmalarını arz ederim.

DEMOKRASİ ve İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ (*)

I — Giriş

İnsanlığın en ideal bir yönetim şekli olarak bilinen ve belirlenen «Demokratik İdareye» ve Hukuk Devletine ulaşması kolay olmamış, bu rejim, verilen kanlı mücadeleler sonucu elde edilebilmiştir. İnsanlık klan (Kabile), «Mülk Devleti» ve «Polis Devleti» rejimlerinden, Devlet şekillerinden geçtikten sonra bugüne ulaşabilmiştir. Canlılar arasında tek düşünebilen varlık olan insan, tarih boyunca, kendisine eşitlik, özgürlük ve mutluluk getiren bir idare, bunu sağlayacak bir felsefi, hukuki ve siyasi görüş ve sistem bulmanin peşinde koşmuştur. Ancak, bu sistemi ararken daima iki felsefi görüş arasında bocalamış, zaman zaman bu felsefi görüşlerden birisi ağır basmış ve ortaya; Devlete daha ağırlık veren totaliter Devlet anlayışı ile Devleti meydana getiren insanların kendi kendilerini idare ederek siyasal haklarını özgürce kullanmalarının hem Devleti kuvvetlendireceği ve hem de teb'asına mutluluk sağlayacağı görüşü çıkmıştır.

İlk çağlardaki Atina sitesinde uygulanan Demokratik Cumhuriyet ile Isparta sitesinde uygulanan «Totaliter» Cumhuriyet rejimleri bu felsefi görüşleri temsil eder olmuşlardır. Bu gün bile bu iki felsefi ve siyasi görüşün yer aldığı Devlet sistemleri ve rejimleri görüyoruz

Birinci Cihan Harbi'nden sonra Avrupa'da boygösteren Faşist ve Nazist Dik tatörlüklerle, Çarlık Rusyasının yıkılışından sora kurulan proloterya diktatörlüğü totaliter rejimlerin modern örnekleridir. Demokratik Hukuk Devletinin ruhunu teşkil eden özgürlük ve eşitlik ilkeleri ilk çağlarda kölelik ve sonraki çağlarda zadegan ve ruhban sınıfının üstünlük iddiaları ile cemiyet içindeki imtiyazlı durumlarına bir tepki olarak gelişmiş; ve insanların özgür ve eşit doğdukları ilkesi bütün dünyaca kabul edilinceye kadar devam etmiştir.

Tarihte, devlet şekilleri içinde bir çok otokrasi tipleri vardır. Çoğunlukla doğuya özgü olan hükümdarların tanrılaştırılmasına bağlanan çeşitli despotizim şekilleri Yunan şehirlerinin tiranlığı ve rönesans italyasındaki tekrarları, modern Avrupa'nın mutlak monarşileri bilinen otokrasi örnekleridir. Bütün bu sistemlerde en çok göze çarpan özellik, hükmeden yaptığından ötürü kimseye sorumlu olmamasıdır. Kararları kendi verir ve ürünlerini de kendisi toplar. Her türlü denetim ve sorumluluktan uzaktırlar.

Her diktatörlük, tiranlık ve totaliterlik ya bir şahsa ya bir sınıfa ya bir partiye veya bir zümreye dayanır ve yalnızca onun yararları için çalışır. Bu nokta çeşitli totaliter rejimlerin ortak noktasıdır. Modern faşist ve komünist sistemler, demokrasilerin demogojiye dönüşmesi; devletde hukuki otorite boşluğunun doğması sonucu meydana gelen buhranlara bir tepki olarak başlamış ve devamlı aralıklarla gittikçe daha fazla «Totaliter» olmak eğilimi göstermiştir. Bu diktatörlüklerin en büyük özelliği ise; insana, insan haklarına önem vermemeleri ve onu hiçe saymalarıdır.

(*) **Orhan ÖZDEŞ Danıştay Başkanı**

II — Demkorasinin Batı Ülkelerinde Tarihi Gelişimi :

Bir insanlık yaşamı, düzeni olması dolayısıyla hukuk, insanlık yaşamına hizmet görev ve amacını gözetir. Bu hukukun mühim bir fonksiyonudur. «Hukuk nedir?» sorusu, «Hukukun amacı nedir?» sorusunu içine alır. Bu sebeple «Hukuk nedir?» sorusu ile «Hukukun amacı nedir:» sorusu birbirine bağlıdır. Burada gözetilen amacı doğrudan doğruya ampirik, insan yaşamından doğan amaçlardır.

Hukukun amacı birden fazladır. Hukuk da insan gibi çok yanlıdır. Bu itibarla hukukun amaçları, «vasıta amaçlar»dan başlayarak «yüksek ve hedef amaçlara» doğru uzayan bir bütün ve oluşum görünümü arzeder. Hukukun doğrudan doğruya insanlık yaşamından doğan «vasıta amaçlarına» ampirik amaçlar, ampirik amaçlarının ölçülüp ayarlandığı gayeleri ise «hedef amaç»lar teşkil eder. Bunlar özgürlük, gerçek adalet ve insan hakları gibi insancıl amaçlardır.

İnsanlık bu amaçlara bir tarihi gelişim içinde ulaşmaya çalışmıştır. İnsanoğlu eski çağlardan bu güne kadar özgürlük, eşitlik, adalet ve korkusuz yaşam temin etmek peşinde koşmuştur. Bunun sonucu olarak hukuk, birbirlerinden farklı, fakat birbirlerini tamamlayan üç felsefi görüşe dayanmaktadır. Bunlar, tabii hukuk, tarihi hukuk ekolü ve pozitivist görüştür. Tabii hukuk aynı zamanda dünya hukukunun dört temelinden birisi ve en önemlisidir İnsan haklarının anayasalara girmesine ve güvenlik altına alınmasına tabii hukuk görüşünün benimsenmesi sebep olmuştur.

Kişi, düşünmeye başladığı günden itibaren, kendi doğal haklarını koruyabilmek için, objektif - müspet hukuk düzeninden daha yüksek, müspet hukukun üstünde, üstün değere sahip bir hukuk düzenini, bir ideal hukuku daima aramış, müspet hukukun üstünde, müspet hukuka değer ölçüsünü görecek, felsefi yönden ona yön verecek değişmez nitelikte doğal kuralları ihtiva edecek bir hukuk sistemini bulmaya çalışmış, tabii hukuk kuramını bulmuştur.

Bu tabii hukuk, esas etkisini anayasalarda göstermiş ve insanın temel haklarının anayasalara girmesine sebep olmuştur.

Vatandaşların temel haklarını iki esas ilke, hürriyetle eşitlik teşkil eder. Hürriyet ve eşitlik düşüncesinin tarihi 2500 yıllık geçmişe sahiptir. Her ikisi de eski Yunan sitelerinde tartışma konusu olmuş, aynı zamanda gerçekleşip, devlet yaşamına uygulanmaları için uzun ve çetin mücadeleler verilmiştir. Hürriyet ve eşitliğin gerçekleşmesi bakımından mühim olan yön, bunların soyut anlamda değil, sosyal sınıflar ve siyasal zümrelerle ilgili ve somut olarak var olup olmadıkları meselesidir. Bu sebeple demokrasinin temeli olan insanın temel haklarının doğuş ve gelişimini izah ederken önce hürriyet ve eşitlik ilkeleri ile ilgili fikri gelişimin sosyolojik temeli üzerinde durmak gerekir.

Bu temeli, eski Yunan sitelerinin ve Roma İmparatorluğunun merkezini teşkil eden Roma sitesinin sosyal ve siyasal bünyesinde aramalıdır. Sitelerin ilk kurucuları hür ve eşit hemşehridirler. Medeni ve siyasal haklarını kullanmada tam ehliyete sahiptirler. Bu sıfatla hemşehrilerin mukadderatı hakkında çoğunlukla verdikleri kararlar kanun niteliğindedir. Ancak siteye zamanla dışardan göç eden yabancılarla, pazarlarda satılan kölelerden müreklep iki grup insan daha yerleşmişlerdir. Bunlardan birinciler, medeni haklara sahip olmakla beraber siyasal haklardan mahrumdurlar. İkinciler ise hiç bir hakka sahip değildirler. Böylece aynı site içinde birbirinden farklı statülerle üç sosyal sınıf teşekkül etmiştir. En yu-

karda olanlar hürriyet ve eşitlik haklarından yararlanmakta, ikinci ve üçüncü sınıflar ise bu haklardan mahrumdurlar. İşte eski sofist düşünürler insanlar arasındaki bu eşitsizliği gidermek için yaptıkları mücadele ile aynı zamanda demokrasinin ve tabii hukuka dayanan hukuk devletinin de temelini atmışlardır.

Ancak, bu görüş uzun sürmemiş, orta çağda tabii hukuk cereyan, üneversal, tek tanrılı dinlerin etki ve egemenliği altında teokratik bir renge bürünmüştür. Yeni çağda ise başta özgürlük ve eşitlik olmak üzere kişi ile beraber doğan vazgeçilmez hakların davacısı olarak, değişen ekonomik şartların meydana getirdiği burjuva sınıfını görmekteyiz. Ancak, bu devirde, Thomasius'ın etkisi ile bu haklar yaşam, hürriyet, şeref ve mülkiyet haklarına dönüşmüştür.

Locke'un, «Hükümet Hakkında İki Bahis» adlı yapıtında öne sürdüğü insan haklarına ait esaslar, 1776 yılında Virginia'da yayınlanan Amerikan Haklar Beyannamesine kaynak olmuştur. Fransız Hukuku Beşer Beyannameside bundan mülhem olmuştur. Bu suretle Locke, modern anayasalara giren esas hakların fikir babasıdır diyebiliriz. Roussou'nun «Contrat Social» adlı eseri demokratik bir hükümet sisteminin temel şartlarını teşkil eden esasları meydana getirmiş, yukarıda işaret ettiğimiz gibi Fransız Hukuku Beşer Beyannamesi ve Amerikan Haklar Beyannamesinde bu fikirler yer almıştır. Bu esaslar Türkiye Cumhuriyeti 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da yer almıştır. Demokrasinin gelişme tarihi incelendiği zaman 1215 tarihinde lordlarla İngiltere kralı arasında imzalanan büyük ferman Magna Carta'nın siyasi otoritenin yetkilerini kısıtlayan ilk belge olduğunu görürüz. Fransız ihtilalinden sonra artık kudretini tanrıdan aldığını iddia eden krallığın ve siyasal iktidarların sarsıldığını, halk kütlelerinin demokrasiye ulaşmak için harekete geçtiğini ve tabii hukukun hukuk devletini doğurmaya başladığını görürüz. Fransa'da meydana gelen ihtilâl, diğer krallıkları da sarsmış ve çoğunluğun mutlak hâkim olduğu kadını erkek, erkeği kadın yapmaktan gayrı bütün kudretin kendisinde bulunduğu görüşüne sahip olan ihtilâl meclisleri devrinin başladığını, ancak bunun bugün anladığımız manada bir demokrasi olmaktan uzak olduğunu, fakat büyük bir adımın atılmış olduğunu tesbit etmiş oluruz. Birinci Cihan Harbi ile İkinci Cihan Harbi arasında bazı batı ülkelerinde kurulmuş bulunan insan haklarına kıymet vermeyen ve tabii hukuk nazariyesini inkâr eden totaliter devletlerin rejimlerinin de, İkinci Cihan Harbinde yıkıldığını görürüz.

İkinci Cihan Harbinden sonra yapılan anayasaların daha önceki tecrübeler gözönünde tutularak insanın temel haklarını garanti altına almak için yasama ve yürütmeyi yargının etkili bir şekilde denetimine tabi tuttuğunu, devleti meydana getiren üçüncü kuvvet olan yargının bağımsızlığını ve teminatını ön plâna aldığını görürüz.

Bu düzenleme ile yasama ve yürütmenin ve idarenin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti anlayışının bir sonucudur. Anayasa ve idare hukuku geliştikçe, hukuk devleti fikri zihinlerde yerleştikçe, mutlak otoriteleri denetleyecek, kişinin temel haklarını koruyacak bir kuvvete hissedilen ihtiyaç yasama ve yürütmenin yargı denetimine tabi tutulması sonucunu doğurmuştur.

Uluslar kralın mutlak otoritesine karşı koyarak, temel haklarının korunması için parlamentoyu bir kuvvet dengesi olarak ortaya çıkarmışlardır. Fakat zamanla parlementonun da yalnız başına bir garanti, bir denge unsuru olmadığı ortaya çıkmıştır. Bütün siyasal iktidarın kralın elinde toplanmasını önlemek, iktidar yolunda krala karşı kullanılarak siyasal temerküzün sakıncalarını gidermek için ku-

rulan parlementonun da zamanla bir siyasal temerküz unsuru olduğu görülmüştür.

Modern demokrasilerde siyasal iktidarlar partilerin, partiler de parti yönetim kurullarının, parti yönetim kurulları ise, parti başkanının iradesine tabi hale gelmişlerdir. Bu sebeple parlementoda çoğunluk partisi liderinin iradesinin dışına çıkamaz duruma düşmüş, siyasal iktidar tıpkı kralda olduğu gibi, çoğunluk partisi liderinin elinde toplanmıştır. Fiiliyatta siyasi iktidarın bir kişinin elinde toplanması, parlementoyu kişinin temel haklarını koruyamaz hale getirmiştir. Başka bir deyimle, kralların yerini parlementolar almıştır.

Diğer taraftan, siyasal partiler iktidarı, yürütme ile parlementonun güçlerinin birleşmesi sonucunu doğurmuştur. Bu siyasal iktidar temerküzünün meydana getirdiği sakıncaları gidermek için II. Cihan Harbinden sonra yapılan anayasalarda, yürütmenin yanında parlementoların da yargı erki tarafından denetimi yer almış ve bu denetimle anayasa mahkemeleri görevlendirilmiştir.

Bu yeni siyasal ve hukuksal görüş milli egemenliğin, milletleri temsil eden parlementolar tarafından temsil edildiği yolundaki görüşün yerine «Anayasa Hâkimiyeti» görüşünü ikame etmiştir.

Yeni görüşe göre, anayasa bir ulusun bütün bireyleri, bütün grupları, bütün sosyal kategorileri arasında imzalanmış bir sosyal anlaşmadır. Onun için bütün bireylerin ve kuruluşların üstünde bir olaydır. Öyle ki bizzat ulusun kendisini bile bağlar. Bu nedenledir ki anayasa tasarıları hangi merci tarafından hazırlanmış olursa olsun referanduma sunulur. Yani halkın tasvip ve oyları ile ancak yürürlüğe girebilir.

III — Demokrasinin Osmanlı Devletinde Gelişmesi

Osmanlı imparatorluğu teokratik bir devlet olduğu için hukuk yapısı ana karakteri bakımından dinsel bir esasa göre kurulmuştur. Padişah yetkilerini tanrıdan aldığı kuramı ile devleti idare etmekte ve bütün yetkiler kendisinde toplanmış bulunmaktadır. Bu nedenle şeriat esasları ana kanun yerini tutmaktadır. İslâmlığın genişlemesinin bir sonucu olarak şeriatın ruhuna uygun olduğu kabul edilmiş olan tefsir ve içtihatlarla bir islâm hukuku meydana gelmiştir. Fıkıh adı verilen bu hukuk, kişilerin arasındaki ilişkilerden başka kamu hukukunda, devletin iç teşkilâtına, iç faaliyetlerine dair hükümlerde koymuştur. Bu noktadan tipik bir teokratik ve mutlak otoriteye dayanan bir devlet idaresi meydana gelmiştir. Ancak bu hükümlerin çok genişlemiş olan devlet faaliyetlerinin düzgün bir şekilde yürütülmesine kâfi gelmediği görülmüştür.

Devletin hukuki düzenini teşkil eden fakat imparatorluğun ihtiyaçlarını tamamen karşılamaktan uzak bulunan şeri hükümlerin bu eksiklikleri Hükümdarın yasama fonksiyonu ile doldurulmuş ve şeriat hükümlerinin ve şeri hukuk alanına dahil hususların yanında, kamu hukukuna giren hususlar da padişahın irade, ferman, emîr, hat, hattı hümayün gibi çeşitli adları taşıyan yasama faaliyetleri ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise, padişahın yetkilerinin artması sonucunu doğurmuştur.

Osmanlı Devletinde mutlak yetkiye sahip olan padişahın yetkisini tanrıdan aldığı iddiasına daha evvelki Türk Devletleri hakanlarının da paylaştığını, Avrupadaki hükümdarlar gibi kendi kudretlerini doğruca tanrıdan almış olduklarını iddia ettiklerini görüyoruz. Bu hükümdarların aldıkları ünvan «Gök ile yerin doğurduğu ve güneşle ayın tahta çıkardığı kaan» idi. Kendilerini doğrudan doğruya Tanrının oğlu addediyorlardı.

Böyle bir fikir ve görüş taşıyan Hükümdarların kudretlerine bir sınır çizmek tasavvur dahi edilemezdi. Yalnız doğal hayatın zaruri icabları olarak asırlar içinde bir takım ananeler teşekkül etmiş, bu ananeler üzerine kurulmuş bazı genel nizamlar Hükümdarların kudretini birazda olsa tahdit edebiliyordu.

Bu mutlak idare içinde milli hissiyattan uzaklaşmış ve milletin emellerinden ihtiyaçlarından habersiz olan ve milli yararla asla ilgili olmayan, yalnız padişahın emel ve arzularını yerine getiren bir rejim halini almıştır. Bunun sonucu olarakta Osmanlı İmparatorluğunda süratli bir gerileme ve çöküş başgöstermiştir. Bu durum İmparatorlukta dış baskılardan başka büyük ihtilallerin meydana gelmesine sebep olmuştur.

Osmanlı İmparatorluğundan fiilen yürürlükte olan polis-devlet telâkkisine karşı padişah ile vezirlerini bir hukuk kaidesi ile bağlamak temayülü II. Sultan Mahmut'un tahta çıkışında görülmektedir. Rumeli ayanından Alemdar Mustafa Paşa II. Mahmut'u tahta geçirdikten sonra 1808 tarihinde, Rumeli ayanı aralarında bir ittifakname tanzim ederek bunu padişaha kabul ve imza ettirdiler. Padişah bu ittifak senedi ile Rumeli ayanına karşı bir takım kayıtlar altına giriyor ve bu ittifakname sonuç olarak Padişahın ve merkezin memlekete karşı hareketini bağlayacak bir hukuk kaidesi oluyordu. Bu ittifaknamenin bizi ilgilendiren kısmı padişahın ve hükümetin iradesinin üstünde bir hukuk kaidesi yaratmaya çalışmış olmasıdır. Akdi bir mahiyet arzeden bu ittifakname ilk bir anayasal gelişime adım teşkil eder vesika olması yönünden önemlidir.

«Sened-i İttifak»tan sonra Tanzimat Devrine kadar gene polis-devlet telâkkisinin devam ettiğini görüyoruz. Osmanlı İmparatorluğunun hukuka bağlı devlet sistemine geçişinin hakikatta ikinci safhası olan, fakat, uzun zaman bu sistemin başlangıcı sayılan Tanzimat hareketi Sultan Mecit devrinde 1839 tarihinde düzenlenen «Gülhane Hatt-ı Hümayunu» ile başlar. Gülhane Hatt-ı Hümayunu hukuki mahiyeti itibariyle II. Sultan Mahmut devrindeki ittifakname veya Sened-i İttifaktan farklıdır. İttifaknamede akdi bir mahiyet olduğu halde Gülhane Hatt-ı Hümayunu tamamiyle tek taraflı, objektif bir tasarruf şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu Hatt-ı Hümayun ile can, mal ve namus mefhumları güvence altına alınıyor ve bir şahıs hakkında yargısal bir hüküm olmadıkça hiç bir şekilde ceza verilemiyeceğini emrediyor ve şahısların mallarının müsadere edilebilmesine nihayet veriyordu. Gülhane Hatt-ı Hümayunu esas mahiyeti itibariyle bir kendi kendini denetim vesikasıdır. Padişah kendi mutlak kudretini gene kendi iradesi ile sınırlandırmış, bundan sonra hareketlerinin takdiri değil, evvelce konulan hukuk kaideleri ile bağlı olacağını taahhüt etmiştir.

Osmanlı İmparatorluğunda hukuk devleti hareketinin önemli bir safhasını (1293) 1877 Kanun-u Esasisi teşkil eder. Bu Kanun-u Esasi de tek taraflı bir hukuki tasarruf mahiyetinde bir fermanla olmuş, Sultan II. Abdülhamit bir Hatt-ı Hümayunla Meşrutiyet şeklindeki idareyi ve bunu düzenliyen bir kanun-u Esasiyi ilân etmiştir.

Anayasalar ya uzun ihtilallerin, mücadelelerin meydana getirdiği geleneklerle veya büyük fikir hareketlerinin hazırladığı bir ortamın doğurduğu ihtilal ve hareketlerin sonucunda varlık kazanırlar. İngiliz Anayasası hükümdarla feodalite arasında Magna Carta adını alan ve bizim Sened-i İttifaka benziyen bir şartla oluşmaya başlamış ve uzun asırlar içinde meydana gelen geleneklerden kuvvetini almıştır. Fransız Anayasası ise fikir hareketleri ve mücadeleleri içinde hazırlanan bir ortamda doğmuştur.

Osmanlı İmparatorluğunda bu devirde hukuk devleti fikri mevcuttu, fakat bunu bir hukuk düzeni haline koyarken memleketin tarihi gelişimi, fikir hareketleri mevcut müesseseleri göz önünde bulundurmak lazımdı. Bu yapılamadığı içindir ki 1877 Kanun-u esasisi ancak batı anlamında bir anayasa fikir hareketinin başlangıcı olmaktan ileri gidememiştir.

1908 ihtilalinden sonra bazı değişikliklerle 1877 Anayasası tekrar yürürlüğe konulmuştur. II. meşrutiyet adını verdiğimiz bu devirde esas itibariyle aynı Anayasaya dayandığı için hukuk ve hukuk devleti bakımından I. Meşrutiyetle arasında önemli bir fark yoktur. I. ve II. Meşrutiyet Anayasaları özenti ve taklit mahiyetinde olduklarından hiçbir uygulama kabiliyetleri ve fiili değerleri olmamış, taklit anayasalarla hukuk devletinin ve hukuk düzeninin kurulamıyacağını gösteren sosyal ve tarihi birer vesika olmaktan ileri gidememiştir.

IV — Demokrasi ve Hukuk Devleti Sisteminin Türkiye Cumhuriyetinde Gelişmesi

Mondros mütarekesinin yapılmasından sonra 1877 ve 1908 Anayasaları işlemez hale gelmiştir. Çünkü bu mütarekeyi takip eden günlerde Osmanlı Devletinin başkenti olan İstanbul işgal edilerek devletin hakimiyetine son verilmiştir.

Anadoluda fiili hükümet teşekkülü 22 Haziran 1919 tarihli Amasya beyannamesi; 7 Ağustos 1919 tarihli Erzurum Kongresi beyannamesi; 11 Eylül 1919 tarihli Sivas Kongresi; 28 Ocak 1920 tarihli Misak-ı Milli beyannamesi gibi hareketlerle başlamış ve nihayet 13 Mart 1920 tarihli «Anadolu ve Rumeli Müdafaai Hukuk Cemiyeti namına İntihap» hakkındaki tebliğin Birinci maddesinde «Ankara selâhiyeti fevkalâdeye malik bir meclis umur-u milleti tedvir ve mürakabe etmek üzere içtima edecektir:» denilmek suretiyle fiili olarak bir meclis hükümetinin kurulması esası konulmuştur. 23 Nisan 1920 tarihinde ilân edilen «Hâkimiyet bilâ kayd-u şart milletindir.» ilkesine göre milli hâkimiyeti temsil ettiği kabul ve 25 Nisan 1920 tarihli meclis kararı ile Bakanlar Kurulu teşkil edilmiştir.

Bütün bu tarihi gelişim sonucu 1922 tarihli birinci Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile yeni Anayasanın temelleri atılmıştır. Bu kanunda hukuk devletini ilgilendiren esaslar yer almamış, sadece devletin Anayasa sisteminin teşkilâtının esasları, yani organik hükümleri ile iktifa edilmiştir. Kurtuluş savaşı bittikten sonra bu anayasanın ihtiyaca yetmeyeceği, tek organla demokrasi ve hukuk devletinin sağlanamayacağı açıkça görülmüştür. Bu nedenle, 1924 yılında Cumhuriyet rejimi ve ikinci Anayasa doğmuş oldu.

Cumhuriyet, iş bölümü ve fonksiyon ayrılığı esasına dayanan 1924 Anayasası hukuk devletine doğru bir ilerleme kaydetmiş ve birçok eksikliklerine rağmen hukuk devleti bakımından 1877 ve 1908 Anayasalarına göre çok daha ileri hükümleri kapsamıştır.

1961 Anayasası, 1. İkinci meclis kurulması, 2. Tarafsız bir idare sağlanması, 3. Yargı denetiminin yasama organını da içine alacak şekilde genişletilmesi, 4. Siyasi partilerin korunması ve denetimi, 5. Anayasanın korunması gibi ilkelere ağırlık vermiştir.

Hukuk devleti bakımından 1961 Anayasasının büyük bir adım ve ilerleme teşkil ettiğinde şüphe yoktur. Ancak herkesce bilinen olaylar dolayısıyla bu Anayasa da fonksiyonunu yerine getirememiş ve yerini 1982 Anayasasına terk etmiştir.

1961 Anayasası kendinden evvelki olayların etkisi altında düzenlenmiş olduğu gibi 1982 Anayasası da gene kuvvetler ayrılığı ilkesini muhafaza etmekle beraber kendinden evvel cereyan eden olayların etkisinde kalmış, bu nedenle devletin bütünlüğüne önem vermiş, eskisinden daha kuvvetli bir yürütme erki kurmaya çalışmış, ancak yasamanın, yürütmenin ve idarenin yargı denetimine tabi tutulması ilkesine sadık kalarak hukuk devleti amacından ayrılmamıştır.

Sonuç :

Yukarıda da belirtildiği gibi kişi, düşünmeye başladığı ilk günden beri kendi doğal haklarını koruyabilmek için bir ideal hukuk arayışı içinde olmuş, insanlık bu ideal hukukun devlet yaşamına uygulanmasını temin amacıyla uzun ve çetin mücadeleler vermiştir. Özgürlük ve eşitlik, can ve mal güvenliği uğruna girişilen bu mücadeleler sonucu aynı zamanda demokrasinin ve tabi hukuka dayanan hukuk devletinin temelleri atılmıştır. Bu temel, anayasalarda kişinin temel hakları ve özgürlükleri adı ile yer almış, II. Dünya Savaşı sırasında, 14 Ağustos 1941'de Rousvelt ve Churcill'in imzaladığı Atlantik Anayasasında, 1 Ocak 1942 de İngiliz, Amerikan ve Sovyet temsilcilerin Washington'da imzaladıkları Birleşmiş Milletler Beyannamesinde, Dumbarton Oaks konferansında ve Birleşmiş Milletler Anayasasında ve San Fransisco konferansında kişinin korkusuzca yaşama ve serbestçe seyahat etme hak ve özgürlükleri de dahil olmak üzere diğer tabi hakları kabul edilmiş ve bunların teminatını sağlayacak bir takım kuruluşlarda meydana getirilmiştir.

İkinci Cihan Harbinden sonra yapılan Anayasaların daha önceki tecrübeler ve Birleşmiş Milletler Anayasası da göz önünde tutularak, insanın temel haklarını garanti altına almak için bir takım tedbirler aldığını yasama ve yürütmeyi yargının etkili bir şekilde denetimine tabi tuttuğunu, devleti meydana getiren üçüncü kuvvet olan yargının bağımsızlığını ve teminatını ön plâna aldığını, ancak, totaliter görüş sahiplerinin hukuk devletini ve demokrasiyi yıkarak kendi diktatörlüklerini kurmak veya Devleti parçalamak gibi olumsuz hareketlerine karşı meşru ve hukuki bir takım tedbirlerin de öngörüldüğünü görüyoruz.

Devlet anlayışındaki değişiklik Devletin hizmet alanının genişlemesi, çağdaş sanayii ve ekonomi, insanların hukuk devleti ile de tatmin olmadığı, yeni bir arayış içinde refah Devleti idealine koştuğu ve bu günün Devletinin hukuk ve refah Devleti hüviyetine büründüğü, bir kısım düşünürler buna sosyal Devlet adını vermişlerse de «Refah Devleti»nin sosyal Devletten de ileri olduğu kanısındayız.

2872 SAYILI ÇEVRE KANUNUNA GÖRE ÇEVRENİN KİRLETİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Prof. Dr. Halûk TANDOĞAN

I — Sorun ve sorumluluğun dayandığı yasal hükümler

Memleketimizin hızla sanayileşmesi, çeşitli enerji kaynaklarından yararlanmanın artması, toplu yerleşim merkezlerinin gittikçe büyümesi, ulaşımın yaygınlaşması gibi nedenlerle çevre kirlenmesi de çok büyük boyutlara ulaşmış ve kamu oyunun yakından ilgilendiği güncel konulardan biri halini almıştır.

Çevre kirlenmesinin önlenmesi ve yurtdaşların sağlıklı bir ortamda yaşamasının sağlanması sorunu yeni Anayasa'mızda üzerinde önemle durulan konulardan biri olmuştur. Gerçekten Anayasa Md. 56'ya göre :

«Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve yurttaşların ödevidir.»

Anayasa Md. 56'daki ilkeleri gerçekleştirmek için 11 Ağustos 1983'te 2872 sayılı Çevre Kanunu yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur (1). Bu kanunun amacı (md. 1), özetle «Çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi; ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunması... için alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemektir.»

Çevre Kanununda çevre kirlenmesinin engellenmesine ve yurtdaşlar ile çevrenin kirlenmeye karşı korunmasına ilişkin idarî, cezaî ve hukukî nitelikte düzenlemeler getirilmiştir. Bildirimizin konusunu, adı geçen Kanunun sadece özel hukuk açısından kirlenmeyi önleme masraflarının ve kirlenmeden doğan zararın kimin tarafından karşılanacağına ilişkin hükümleri oluşturmaktadır. Bu hükümlerin başlıcaları Çevre Kanunu md. 3 (e ve f) ile md. 28'de yer almaktadır.

Çevre Kanunu md. 3 (e) uyarınca, «istisnai durumlar saklı olmak üzere kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması esastır.»

Yine Çevre Kanunu md. 3 (f)'e göre de, «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler.»

---

(1) RG. 11.8.1983, S. 18132.

«Kirletenin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan md. 28 de şu esasları içermektedir :

«Kirletenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.

Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır.»

Aynen aldığımız bu hükümlerde öngörülen kirletenin sorumluluğunun hukukî niteliği ve kapsamı bugüne kadar yeterli derecede incelenip tartışılmamıştır (2). Bir yandan bu hukukî nitelik ve kapsamdaki, kanunun düzenlenme biçiminden de ileri gelen, belirsizlik, öte yandan, kirlenme sınırlarına ilişkin yönetmeliklerin henüz çıkarılmamış olması yüzünden uygulamada kirletenin sorumluluğunu dayandırmak için bugüne kadar Çevre Kanunu hükümlerine pek başvurulmamaktadır. Öğrendiğimiz kadarıyla Yargıtay'a henüz bu konuyla ilgili bir dâva gelmemiştir. Yargıtay son zamanlarda taşınmaz malikinin sorumluluğu hakkındaki MK. hükümlerinin genişletici bir yorumuyla çevre kirliliği sorunlarını çözmek için takdire şayan bir gayret göstermektedir. Ancak ileride açıklayacağımız üzere Çevre Kanunu çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından Türk mahkemelerine çevre kirlenmesiyle mücadelede çok etkili olabilecek başka imkânlar getirmektedir. Bu bakımdan söz konusu Kanunun sorumluluğa ilişkin hükümlerini açıklığa kavuşturacak yorum ve tartışmaların yapılmasının büyük önem taşıdığı kanısındayız.

II — Çevre Kanununa göre çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukukî niteliği

Çevre Kanunu md. 3 (f) ' de öngörülen kirletenin objektif, yani kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğunda bir tereddüt yoktur. Bu husus Hükümet tarafından Danışma Meclisine 7 mart 1983'te sunulan Çevre Kanunu Tasarısı'nın Gerekçesinde de (3) şöylece teyid edilmektedir:

«Maddede öngörülen ilkeler arasında, kirletme dolayısıyla ortaya çıkacak tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak, bunun objektif sorumluluk olduğu... yer almaktadır».

---

(2) Bu konuda bk. Şener Akyol, «Çevre Kanunu'na göre hukukî sorumluluk, Yargıtay'da 9-10 mart 1984'de yapılan «Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler VII. Sempozyumu» (bu incelemede md. 3 (f) deki sorumluluğun niteliği, kurtuluş beyyinesi, md. 3 (f) ile md. 28 arasındaki ilişki üzerinde ayrıntılı olarak durulmamıştır); H. Elvend Kantar, Çevre hukukunda sorumluluk kavramı, İst. Baro Der. c. 58 (1984), S. 1-2-3, sh. 20 vd. özellikle sh. 33-34 (yazar hem kesin sorumluluk veya risk sorumluluğu esasının benimsendiğini beyan etmekte, hem de kirlenmenin önlenmesi her türlü tedbirin alındığı isbat edilerek kirlenmenin önlenmesi için yapılan ödemelerden kurtulunabileceğini söylemekte, bu kurtuluş beyyinesinin doğmuş ve doğacak diğer zararlara etkisini incelememektedir); Türkiye Çevre Sorunları Vakfı tarafından yayımlanan Gerekçeli ve Açıklamalı Çevre Kanunu, Ankara 1983, sh. 71-72'deki açıklamalar da değindiğimiz bakımlardan yeterli değildir.

(3) Bk, Gerekçeli ve Açıklamalı Çevre Kanunu, sh. 39.

Ancak buradaki sorumluluğun objektif özen yükümlülüğüne dayanan olağan bir sebep sorumluluğu mu yoksa gerekli önlemlerin alındığına ilişkin kurtuluş beyyinesi getirme olanağı tanımayan ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk (responsabilité objective aggravée, scharfe Kausalhaftung) mu (4) olduğu tartışılabilir. Çevre Kanunundaki düzenleme her iki yoruma da elverişli bir nitelik taşımaktadır:

1. Olağan sebep sorumluluğu görüşü.

İlk bakışta Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin olağan sebep sorumluluğu gözönüne alınarak düzenlendiği şeklinde bir yorum şu gerekçelerle daha isabetli görülebilir:

a) Çevre Kanunu md. 3 (f) nin ikinci cümlesinde «ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler» denilmek suretiyle gereken özenin gösterildiğine ilişkin bir kurtuluş beyyinesi tanınmış bulunmaktadır.

b) Bütün kirletme olaylarında, ağırlaştırılmış objektif sorumlulukların en büyük kısmını oluşturan tehlike sorumluluklarının başlıca iki özelliğini her zaman bulmak mümkün değildir. Bu iki özellik sorumluluğa neden olan faaliyetlerin, işletmelerin veya tesisatın zarara yol açmağa aşırı eğilimi bulunması veya meydana getirdikleri zararın nicelik veya nitelik bakımından çok ağır olmasıdır.

c) Ağırlaştırılmış ve sınırsız bir sorumluluk Türkiye gibi ekonomisi kalkınma yolunda olan bir ülke için çok pahalıya mal olur, hatta katlanılması imkânsız boyutlara ulaşabilir.

İsviçre gibi zengin ve sanayii gelişmiş bir ülkede bile 18 Aralık 1973 tarihli Parlamento Dışı Uzmanlar tarafından hazırlanan Çevre Korunması Kanunu ön Tasarısında ağırlaştırılmış sorumluluğa ilişkin hükümler konulmuşken, 7 Ekim 1983 tarihli Çevre Korunması Kanununda bunlar çıkartılmış ve sadece «Kanunun öngördüğü bir önleme yol açan bunun masraflarına katlanır.» ilkesi konulmakla yetinilmiştir. Ön Tasarı md. 48'de sorumluluğa ilişkin aşağıdaki üç değişik metinden birinin seçilmesi öneriliyordu (5):

Birinci seçenek:

«Davranışlarıyla yahut işlettiği işletme veya tesisat yahut kullandığı veya bulundurduğu maddelerle bu Kanunun 2. maddesi anlamında çevrede etki yaratan müdahalelere (Einvirkunken) sebep olan kimse, bundan doğan zarardan sorumludur.

Zararın mücbir sebepten veya zarar görenin yahut üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiği kanıtlanırsa, sorumluluk ortadan kalkar.

Ayrıca İsviçre Borçlar Kanununun 42-47, 53 ve 60 ıncı maddeleri uygulanabilir.

---

(4) Bu ayırım için bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız (Ankara 1980), sh. 22-29.

(5) Bk. Müller - Stahel - Rausch - Winzeler, Das Umweltschutzrecht des Bundes Gesetzessammlung, Zürich, 1975, sh. 285 vd. özellikle sh. 297; Pierre Tercier, La protection du voisinage et de l'environnement, Rapport présenté aux Journées de l'Association Henri Capitant 1976, sh. 159 vd. özellikle sh. 169.

Konfederasyon, Kantonlar ve Komünler de yukarıdaki hükümlere göre sorumlu tutulurlar».

İkinci seçenek:

«İşletme veya kullanma biçimi çevre için özel bir tehlike taşıyan bir işletme, tesisat veya maddenin sahibi (tutucusu) bunların bu Kanunun 2. maddesi anlamında çevreyi etkiliyen müdahalelerinden doğan zarardan sorumludur» (6).

Üçüncü seçenek:

«Davranışıyla yahut işlettiği işletme veya tesisat yahut kullandığı veya bulundurduğu maddelerle Kanunun 2. maddesi anlamında çevreyi etkiliyen müdahalelere sebep olan kimse bundan doğan zarardan İsviçre Borçlar Kanununun 41. ve onu izleyen maddelerine göre sorumludur».

Görüldüğü üzere birinci seçenek ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, ikinci seçenek ise gerçek anlamında tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlenmiş, üçüncü seçenekte haksız eylemlerden sorumluluğa ilişkin genel hükümlere yollama yapmakla yetinilmiş idi.

İsviçre'de özel bir tehlikeye dayandırılmaksızın ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun daha önce yasal güç kazanmış başlıca örneğini Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki 8 Ekim 1971 tarihli Federal Kanun md. 36 f. I oluşturmakta idi. Bu hükme göre «işletmesi veya tesisatı yahut eylem veya kaçınmalarıyla (ihmalleriyle, omissions) suları kirleten kimse bundan doğan zarardan sorumludur. Böylece bu hükümde **özel ağırlıkta tehlike taşıyan** bir işletme, tesisat veya davranış sorumluluğun zorunlu şartı olarak öngörülmemektedir (7). Sözü geçen hüküm, bu yüzden sorumluluğun bir temeli bulunmadığı iddiası ileri sürülerek eleştirilmişti (8). Federal Mecliste de aynı hüküm köylülere ve sanayici olmayanlara ağır külfetler yükleyeceği eleştirisine uğramış (9), buna rağmen kanunlaşmıştı. 7 Ekim 1983 tarihli Çevreyi Koruma Hakkında Federal Kanunda 1973 tarihli Ön Tasarı md. 48'deki ilk iki seçenekten birine yer verilmemiş olması da ancak benzer eleştirilerin yapılmış olmasiyla açıklanabilir. Böylece İsviçre'de suların kirletilmesine ilişkin olarak ağırlaştırılmış objektif sorumluluk tanınmasına karşılık, hava ve toprağa ilişkin kirletmelerde sadece kanunun emrettiği önlemlerin masraflarının kirleten tarafından ödenmesi ilkesi kabul edilmiştir.

---

(6) İkinci seçeneğin II., III. ve IV. fıkraları birinci seçeneğinin aynıdır.

(7) Bk. Deschenaux - Tercier, La responsabilité civile, 2 ème éd. Berne 1982, sh. 185.

(8) Pierre Widmer, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, ZSR. N.F. 96 (1977), sh. 424 (bu yazara göre burada ne sübjektif, ne objektif, ne de sırf sebebe dayanan bir sorumluluk vardır; bu, temelsiz bir sorumluluktur.» Pierre Tercier'nin fikrince de (Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, ZSR. N.F. 95 (1976) sh. 15) burada objektif sorumluluk önceden belli bir riskin (tehlikenin) varlığından çıkarılmamakta, belli olmayan bir riskin gerçekleşmesine sonradan bağlanmaktadır.

(9) Bu konuda bk. Karl Oftinger, Eine neue schweizerische Bestimmung über die Haftpflicht wegen Verunreinigung von Gewässern, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, sh. 969; ancak Oftinger'in kendisi bu hüküm hakkında genellikle tasvip edici bir ifade kullanmaktadır.

Çevre Kanunu md. 3 (b) ve (c)'de de çevre korunmasına ilişkin önlem ve kararların alınmasında ekonomik kalkınmayı olumsuz yönde etkilememek ve maliyetleri dikkate almak ilkelerinin konulmuş olması da ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kabulü aleyhinde bir delil olarak ortaya atılabilir.

d) Çevre Kanunu md. 3 (f) nin md. 3 (e)'deki kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması ilkesini teyid için konulduğu ve diğer zararlar için sorumluluğu kapsamadığı da savunulabilir; böylece durum sadece bu ilkeye yer veren, bunun dışında genel hükümlere gitme yolunu zımnen açık bırakan Çevre Korunması hakkında İsviçre K. md. 2 ile benzer olacaktır.

Bu görüşü takviye için, sorumluluğun düzenlenme yerinin ilkelerle ilgili md. 3 olmaması gerektiği, zaten ayrıca «kirletenin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan md. 28'in bulunduğu söylenebilir; daha yukarıda metnini aynen naklettiğimiz md. 28 de zaten kirlenmenin önlenmesi ve giderilmesine ilişkin harcamaların kirletene ödettirileceğini belirtmekte ve «kirletenin meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunu (10) saklı» tutmaktadır.

2. Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşü

Olağan sebep sorumluluğunu kabul eden yorum lehindeki deliller ilk bakışta oldukça inandırıcı görünmekle birlikte, biz Çevre K. md. 3 (f) ile getirilen sorumluluğun gerekli özenin gösterildiğine ilişkin kurtuluş beyyinesine olanak tanımayan ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk niteliği taşıdığı yolundaki bir yorumu aşağıdaki gerekçelerle tercih ediyoruz:

a) Kanımızca, Çevre K. md. 3 (f)'nin iki cümlesini ayrı ayrı gözönüne almak lâzımdır: Bu iki cümleden ilki kirletenin kirlenmeden doğan zararlar için ağırlaştırılmış objektif sorumluluğunu öngörmektedir; ikincisi ise, kirlenmeyi önlemek ve sınırlamak için yapılan giderlerin ödenmesi borcuna (11) ilişkindir. Söz konusu giderler bunların yapılmasına neden olan önlemlerin alınmasından önce doğmuş olan zarar ile bu önlemlere rağmen doğmuş ve doğacak olan zararı karşılamaz. Sözü geçen önlemlerle gelecekteki zararın doğması önlenirse, bu takdirde zarar bulunmadığı için sorumluluk ortaya çıkmaz. Önleme giderlerinde bunların sonradan kirletene yükletilmesi dolayısiyle onun iradesi hilâfına malvarlığında bir eksilme olduğu, bu yüzden bir çeşit zarar bulunduğu kabul edilse (12) bile, bu giderler zararın yalnız bir kısmını oluştururlar, fakat önlenemeyen zararı karşılamazlar. Böylece kurtuluş beyyinesinin yalnız önleme giderlerini ödeme yükümlülüğü bakımından getirilebileceği, önleme giderleri alınmış olsun veya olmasın doğmuş veya doğacak zararlardan (13) sorumluluk için

---

(10) «Sorumluluk» zaten tazminat ödeme yükümlülüğü anlamına geldiğinden «tazminat sorumluluğu» deyimi isabetli değildir.

(11) Çevre K. md. 3 (f) cümle 2'deki «giderlerin ödenmesi sorumluluğundan» deyimi de isabetli görünmemektedir. Giderler mal varlığında rıza ile olan eksikliği, sorumluluğa esas olan zarar ise rıza hilâfına olan eksikliği ifade eder. Bununla birlikte bk. aşağıda not 12.

(12) Bk. Oftinger (Haftpflicht wegen Verunreinigung eines Gewässers, SJZ 68 (1972) sh. 107) kirletmenin etkilerinden korunmak için yapılan giderlerin Suların Kirletilmesine Karşı Korunma hakkında Federal Kanun md. 36 f. I anlamında zarar kavramına girdiğini belirtmektedir.

(13) Örneğin kâr yoksunluğu. Gelecekteki zarardan sorumluluk için ayrıca bk. aşağıda not 41 ve buna ait metin.

önlemlerin alındığına ilişkin kurtuluş beyyinesinin söz konusu olmayacağı sonucuna varabiliriz.

Böylece yaptığımız yorumun doğmuş ve doğacak zarardan sorumluluk ve önleme giderlerini ödeme yükümlülüğü arasında kurtuluş beyyinesi bakımından çelişkili bir sonuca götürdüğü itirazında bulunulabilir. Ancak bu itiraz kanımızca haklı olmayacaktır; zira kirletenden halin icaplarının objektif olarak gerektirdiği önlemlerden fazlası için harcama yapması beklenemez, ama kirletmeden bu önlemlerden önce veya sonra kaçınılmaz olarak doğan zararı da eylemiyle veya eylemsizliğiyle ona sebep olan kirletenin karşılaması hakkaniyete uygun olur. Zaten önleme masraflarını kirletenin ödeyeceği md. 3 (e) bendinde md. 3 (f)'deki sorumluluktan ayrı olarak da hükme bağlanmıştır.

Savunduğumuz yorum biçimine karşı Çevre Kanunu md. 3 (f) nin iki cümlesinin bağımsız fıkralar şeklinde kaleme alınmamış olduğu da ileri sürülebilir. Ancak Çevre Kanununun çeşitli hükümleri yakından incelendiğinde bunların ne kullanılan terimler, ne de sistematik açıdan yeterli titizlikle hazırlanmadığı gözlenir. Kaldı ki, bu Kanunun hazırlanmasında hepsi de sorumluluk hukuku alanında fazla uzman olmayan çeşitli Komisyonlar görev almışlardır (14). Bu nedenle Kanunun tertip tarzına ve lâfzına aşırı bağlanmamak gerekir.

---

(14) **Türkiye Çevre Sorunları Vakfı tarafından bir Hukukçular Komisyonuna hazırlatılıp Kasım 1981 de Başbakanlık Çevre Müsteşarlığına sunulan Çevre Koruma Kanunu Taslağı md. 22'ye göre, «Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, sebep oldukları kirlilik ve bunun doğurduğu zarardan sorumludurlar. Bu zararda, kusura bakılmaksızın, sebebiyet verme yeterli kabul edilir.»**

Hükümet tarafından 7 Mart 1983'de Danışma Meclisine sevkedilen Çevre Kanunu Tasarısı md. 3 (e) uyarınca «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, neden oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar»; aynı maddenin (f) bendi de şöyle yazılmıştı. «İstihdam eden durumunda bulunan kişi, organ ve kuruluşlar, çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak söz konusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken her türlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler.» Kanımızca bu sonuncu hüküm gereksiz ve bazı yanlışları içermekteydi; bir yandan, istihdam edenin sorumluluğuyla kirletenin sorumluluğunu, öte yandan «organ» kavramıyla «istihdam eden» kavramını karıştırıyordu; ayrıca, kurtuluş beyyinesinin sadece istihdam eden sıfatını taşıyan kirletenlere tanınmasını haklı göstermek güçtü. Danışma Meclisinde kabul edilen metindeki md. 4 (e) eleştirdiğimiz hükmü şöylece değiştirmekte idi: «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı, kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Bu kişiler ile çalıştıran durumunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak söz konusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken her türlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler.» Çevre Kanununun son şeklinde «çalıştıran durumunda bulunanlar» ibaresi maddeden çıkarılarak md. 3 (f) cümle 2'de önleme harcamaları için kurtuluş beyyinesi bütün kirletenlere teşmil edilmiştir.

Çevre Kanunu md. 28 f. II'de kirlenmeden doğan zararlardan sorumluluk için genel hükümlere yapılmış olan yollamaya gelince, bundan md. 3 (f) ile yaratılan özel sorumluluğun kaldırıldığı anlamı çıkarılmamalıdır. Bu yollama, sadece md. 3 (f) ile kurulan özel sorumluluğun yanında genel hükümlerde öngörülen sorumluluklara da, özellik taşınmaz malikinin (MK. md. 656) ve yapı eseri malikinin (BK. md. 58) sorumluluklara da seçimlik olarak başvurulabileceğini göstermektedir.

b) Eğer Çevre Kanunu md. 3 (f)'deki sorumluluk gereken önlemlerin alındığını kanıtlamakla kurtulunabilecek türden idiyse, böyle bir kurtuluş beyyinesi tanınmayan MK. md. 656'daki taşınmaz malikinin sorumluluğuna göre bile hafif kalır ve çevreyi kirletene ilişkin yeni bir özel sorumluluk yaratmanın anlamı da büyük ölçüde ortadan kalkardı (15). Ayrıca bu takdirde, taşınmazlarda verilen zararla taşınırlardan verilen zararın (örneğin motorlu taşıt araçları veya gemilerin kirletme dolayısiyle verdikleri zararın) değişik sorumluluk rejimlerine tabi olması gibi haklı gösterilmesi güç bir farklılık yaratılmış olurdu.

c) Yorum biçimimize karşı yöneltilebilecek en önemli eleştiri, Çevre Kanunu md. 3 (f)'de ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kabulünün gelişmekte olan Türk ekonomisine, özellikle sanayi ve enerji sektörlerine katlanılması güç tazminat yükümlülükleri getireceğidir. Çevre Kanunu md. 3 (f)'de sorumluluk için âzami bir sınır konulmamış olması ve ayrıca kanunda mecburî bir sorumluluk sigortası öngörülmemiş bulunması (16) da bu eleştirinin önemini bir kat daha artırır.

Kanımızca, ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkileyeceğinden fazla endişe edilmemelidir. Tazminat tutarı çok ağır boyutlara ulaştığı takdirde hâkimin BK. md. 43'deki «hal ve mevkiin icabına... göre» takdir yetkisini kullanarak bunun tenkis etmesi mümkündür (17). Nitekim Yargıtay işverenin iş kazaları için BK. md. 332 ve İş K. md. 73'e dayanan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) olarak nitelendirdikten (18)

---

(15) Karş. aşağıda IV.

(16) Türkiye Çevre Sorunları Vakfı'nca hazırlanan Çevre Korunması Kanun Taslağı md. 23'e göre «Bakanlar Kurulu, hangi çeşit ve derecedeki kirliliklerin sebep olacağı zararlar için, kimlerin ve hangi meblâğ üzerinden sorumluluk sigortası akt etmek zorunda olduklarına dair esasları düzenler.» Bu hüküm 2872 sayılı Çevre K.'na alınmamış, sadece kanunun dördüncü bölümüne «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu»na ilişkin esaslar konulmuştur. Ancak bu Fon çevreyi kirletenin sorumluluğunu karşılayacak ödemeler öngörmemektedir. «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği» için bk. RG. 17.5.1985, S. 18757, sh. 9 vd.

(17) BK. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, Ankara 1961, sh. 327; Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 107; aynı yazar, Festschrift Larenz, sh. 974-975. Ayrıca kanunla azamî sorumluluk sınırının tesbitinin zorunlu olmadığı, zararın katlanılması güç derecede fazla olması halinde hâkimin hakkaniyete dayanan takdiri indirim yetkisini kullanabileceği görüşü için bk. Michael B. Will, Quellen erhöhter Gefahr, München 1980, sh. 305-326.

(18) Bk. Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 5. bası 1984, sh. 724 vd. da zikredilen Yargıtay kararları; ayrıca Yarg. HGK. 28.10.1983, E. 1981-9-929/K. 1983-1044, YKD. c. X (1984), S. 3, sh. 347 vd.

sonra bu sorumluluğun çok ağır olarak kendini gösterdiği hallerde hâkimin BK. md. 43'e göre indirim yetkisini kullanabileceğini kabul etmiştir (19). BK. md. 43 uyarınca «hal ve mevkiin icabı» gözönüne alınırken, Çevre Kanunu md. 3 (b) ve (c)'deki «kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkilememe» ilkesi hesaba katılmalıdır; ancak bunda da zarar görenin korunmasını aşırı derecede azaltacak bir düzeye de inilmemelidir. (20).

Gerçi memleketimiz ekonomisi İsviçre'de olduğu kadar gelişmiş değildir. Ancak çevre korunması için gerekli önlemlerin alınmasında da İsviçre'ye ve diğer batı ülkelerine göre çok geri kalmış durumda olduğumuz inkâr edilemez. Ayrıca çevre kirlenmesinden zarar görenlerin çoğu zaman haklarını aramak konusunda yeterli bilgiye, malî güce ve enerjiye sahip olmadıkları da görülmektedir. Bu nedenlerle yurdumuzda çevre kirlenmesinden zarar görenlerin korunmasında ağırlaştırılmış objektif sorumluluğu kabul eden bir yorum, mahkemelere yeni bir olanak ve dayanak sağlayacağı için adalet politikası bakımından da isabetli olacaktır. Örneğin deniz kirlenmesi bakımından MK. md. 656 ve TK. md. 947 yeterli bir koruma sağlayamazken Çevre K. md. 3 (f) önerdiğimiz biçimde yorumlanırsa, bu alandaki zararların daha kolaylıkla ve kapsamlı biçimde giderilmesi için sağlam bir hukukî dayanak oluşturabilecektir. Doğal zenginliklerin korunmasının da kalkınmada hesaba katılması gereken bir unsur olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Önerdiğimiz ağırlaştırılmış objektif sorumluluk çoğu zaman gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu gibi kendini gösterecektir; fakat bu sorumluluk bazan ağır bir tehlikeye dayanmayan kirletme hallerinde de ortaya çıkabilecektir (21).

III — Sorumluluğun şartları

1. Sorumlu kişi

Sorumlu kişi «kirleten»dir. Bu kavram Çevre K. md. 2 (d)'de, «fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişiler» olarak tanımlanmaktadır.

Burada sorumluluğun çevreyi kirletme bakımından ağır ve belli bir tehlike arzeden bir işletmenin veya tesisatın işletilmesine veya böyle bir tehlike taşıyan bir maddenin kullanılmasına veya bulundurulmasına bağlı kılınmadığını bir kere daha vurgulayalım. Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirlenmesine sebep olan herhangi bir faaliyeti onun kirlenmeden doğan zarardan sorumlu tutulması için yeterlidir. Böylece burada 18 aralık 1973 tarihli İs-

---

(19) Yarg. 9. HD. 29.12.1981, E. 11284/K. 15904, Çenberci, sh. 725; 9. HD. 8.12.1980 E. 12333/K. 13135; 9. HD. 4.5.1981, E. 3610/K. 6501, Çenberci, sh. 725.

(20) Bk. Şener Akyol'a göre (II, 3, c) Çevre K. md. 3 (b) ve (c)'deki kalkınma çabalarına olumsuz etkilerin ve maliyetin dikkate alınmasına ilişkin «hükümler kalkınma ile çevre kirliliği arasındaki ilişkiyi göstermekle kalmıyor, Çevre Kanunu koyucusunun kirlenme ile kalkınma arasında kalkınma yararına bir tercih de yapmış olduğunu ortaya koymaktadır. Bu tercihin isabeti hukuk politikası bakımından tartışılabilir, ancak böyle bir tercihin sistematik hale gelmesinin kirlenmeyi önleme çabalarını sekteye uğratmasından endişe edilmelidir.»

(21) Bk. aşağıda not 22'ye ait metin.

viçre Çevre Korunması Kanunu Ön Tasarısı md. 48'deki birinci seçeneğe (22) ve Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki 1971 tarihli Federal Kanun md. 36 f. I'dekine benzeyen ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk söz konusudur; sorumluluk zararlı kirlenmeye yol açacak öznel (spécifique) ağır bir tehlikeye bağlanmamıştır.

Kirlenme bir işletme veya tesisattan ileri geliyorsa bunu işleten sorumlu tutulacaktır. İşleten kavramını tesbit için 2918 sayılı Karayolları Trafik K. md. 85'deki işleten (eski 6085 sayılı K. md. 50'deki) kavramına ilişkin açıklama ve içtihadlardan yararlanılabilir (23). İşleten, tesisat veya işletme zarara sebep olduğu anda işletmenin yararına ve hesabına ve rizikosu ona ait olmak üzere yapıldığı kimsedir; bu kimse işletme veya tesisat, malzeme ve personel üzerinde fiilen ve doğrudan egemenlik icra eden kimsedir. İşletenin malik veya işletme ruhsatı sahibi olması gerekmez. Adi kiracı veya hasılat kiracısı, intifa hakkı sahibi işleten olabilir (24).

Çevre K. md. 2 (d)'de «fiilleri sonucu» denilmekte ise de bu deyimi ihmalleri (kaçınmaları, omission) de kapsayacak biçimde anlamak yerinde olur (25).

Yine Çevre K. md. 2 (d)'de kirletenin tanımı yapılırken «tüzel kişiler»den genel olarak söz edilmiş, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle kamu tüzel kişilerini de çevreyi kirleterek verdikleri zarardan dolayı md. 3 (f) uyarınca sorumlu tutmak gerekir. Şener **Akyol**'un (26) da haklı olarak belirttiği gibi, «kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin (çevreyi) kirletmelerini mazur göstermek için sebep yoktur. Bunların kamu menfaatine faaliyet gösterdikleri, şu halde kendilerine daha müsamahalı bakılması yolundaki düşüncenin hiçbir temeli yoktur. Çünkü kirlenme kamu menfaati ve özel menfaat gibi kavramlardan tamamen bağımsızdır... Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri çevre kirlenmesi ile mücadele konusunda örnek olmalıdırlar. Sorumluluk bakımından belirecek bir müsamaha, onların bu örnek olma fonksiyonlarını yerine getirmelerini engeller... Bunların devlet gücünün bir parçasının kullandıklarına dikkat etmelidir. Bu nedenle bu kuruluşların taşımaları gereken vekar, onların çevreyi kirletmeleri halinde tamamen ters teper. Hem itibar yitirirler, hem de yaygın olarak «Devlet ihlâl ediyor, o halde bu iş ciddi değilmiş» kanısını yaygınlaştırır» (27). 2918 sayılı Karayolları Trafik K. md. 85 (6085 sayılı Karayolları Trafik K. md. 50) uygulamasında da zarara sebep olan aracın kamu tüzel kişilerine ait olması-

---

(22) **Bk. Yukarıda not 6'ya ilişkin metinden öncesi.**

(23) **Karş. «Kusara dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 224, 226.**

(24) **Bk. Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 105-106. Oftinger'in açıklamaları Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki Federal Kanun md. 36 ile ilgili olmakla birlikte Çevre K. md. 2 (d) ve md. 3 (f) nin yorumunda durum benzerliği dolayısiyle bunlardan yararlanılabilir.**

(25) **Aynı yönde Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 106.**

(26) **Çevre Kanununa göre hukukî sorumluluk, II, 6.**

(27) **Kantar'a göre de (İst. Baro Der. c. 58-1984-, S. 1-3, sh. 34), «Devletin de, bir tüzel kişi olması dolayısıyla, kendi ajanının görevini yapmaması veya ifa etmemesi, gerekeni yapmaması yahut gayri nizami izinler vermesi veya bunların gayri nizami reddi, geri alınması gibi fiillerden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması uygun olacaktır.»**

nın onların bu hükümde öngörülen sorumluluk dışında tutulmasını gerektirmeyeceği esasının kabul edilmiş olması (28) burada da örnek alınabilir.

2. Çevrenin kirlenmesi

«Çevre kirliliği» Çevre K. md. 2 (c)'de «insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçları» olarak tanımlanmıştır.

Burada kirlilik çeşitleri ve kirliliğe neden olan haller sayılırken İsviçre Çevre Korunması K. md. 7'de öngörülen ışınlar, titreşimler, duman, is, toz, gaz, aerosoller, buhar, ısı ayrıca zikredilmemiştir; ancak md. 2 (c) deki sayma sınırlı olarak kabul edilmemeli, sözü geçen haller de havada, suda, toprakta olumsuz gelişmelere yol açtıkları takdirde çevre kirliliğinin varlığı tanınmalıdır.

Çevre K. da ayrıca md. 8'de atıklara (29), md. 13'de zararlı kimyasal maddelere, md. 14'te gürültüye (30) ilişkin özel hükümler vardır. Bu hükümlerde kirletme yasaklarına ilişkin sınırları, standartları ve kirlenmeyi önleyici yöntemleri belirleyen Yönetmelikler çıkarılması öngörülmektedir. Sözü geçen Yönetmeliklerin Çevre K. md. 31 uyarınca ilgili bakanlıkların görüşü alınarak başbakanlık Çevre Müşteşarlığınca hazırlanması ve «Yüksek Çevre Kurulu tarafından uygun görüldükten sonra, Kanunun yürürlüğe girmesinden en geç bir yıl içinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulması» gerekmekte idi. Ancak 6 haziran 1984 tarih ve 222 sayılı KHK. ile Çevre Müşteşarlığının yerini Çevre Genel Müdürlüğü almış ve «Yüksek Çevre Kurulu» kaldırılmıştır. Kirlilik standartlarına ilişkin Yönetmeliklerin hiçbiri ise md. 31'de öngörülen bir yıllık süre 11 Ağustos 1984'te dolduğu halde henüz çıkarılmamıştır (31). Çevre Genel Müdürlüğü yetkilileri bu konuda bir seri Yönetmeliğin hazırlandığını ancak bunların en erken 1986'dan önce tamamlanamayacağını ifade etmişlerdir. İtiraf etmek lâzımdır ki, Kanunda bu çeşitli Yönetmeliklerin hazırlanması için öngörülen süre oldukça kısadır. Ancak Bunların hazırlanmasının gecikmesi bazı hukukî sorunlar doğurmaktadır ki bunları daha aşağıda ele alacağız (32).

3. Kirletmenin hukuka aykırı olması.

Kirletmenin hukuka aykırı olmasının sorumluluğun bir şartı olup olmadığı tartışılabilir; zira sorumluluğun dayandığı Çevre K. md. 3 (f)'de böyle bir şarttan söz edilmemektedir. Şu kadar ki, kirlenme standartlarını ve kirlenmeyi önleme yöntemlerini belirleyen Yönetmeliklere uyulmaması bir çeşit hukuka aykırılık olarak nitelendirilebilir.

---

(28) **Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 232-235 ve orada zikredilen Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları.**

(29) **Çevre K. md. 2 (e)'ye göre «atık terimi, herhangi bir faaliyet sonucunda çevreye atılan veya bırakılan zararlı maddeleri ifade eder.»**

(30) **İsviçre Çevre Korunması K. md. 7 f. IV, infrason ve ultrason'u da gürültü kavramı içine sokmaktadır.**

(31) **Sadece bu standartlarla ilgisi olmayan «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği 17.5.1985'te yayınlanmıştır. Bk. yukarıda not 16.**

(32) **Bk. aşağıda not 35'e ait metin ve devamı.**

Bu Yönetmeliklerin atıklarla ilgili olanları «kirletme yasağı» kenar başlığını taşıyan Çevre K. md.8'in birinci fıkrasında şu biçimde öngörülmektedir: «Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır». Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrası şöylece daha genel nitelikte bir kirletme yasağı getirmektedir: «Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler». Bu genel özen kuralına **(Sorgfaltsregel)** aykırı davranmak da bir çeşit hukuka aykırılık oluşturur. Çevre K. md. 8 f. II'de ifadesini bulan genel kirletme yasağından, kirletmenin kanun tarafından hoş görülmediği ve bundan doğan kirlilik sonucunun hukuka aykırı olduğu anlamı çıkarılabilir (33). Buradaki sorumluluk kanımızca bir objektif özen yükümlülüğüne dayanmadığından, kirletenin hukuka aykırı bir davranışını aramak her zaman zorunlu olmayacak, kirlilik sonucunun hukuka aykırı olması yeterli bulunacaktır.

Sınırlayıcı yönetmelikleri öngören bir hüküm de md. 13'de bulunmaktadır: «Havada, suda veya toprakta kalıcı özellik gösteren ve ekolojik dengeyi bozan kimyasal maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımında çevre korunması esasları dikkate alınır. Bu tür maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımına ilişkin sınırlamalar yönetmelikle belirlenir».

Çevre K. md. 14'te gürültü sınırlarına ve gürültüyü azaltma önlemlerine ilişkin esaslar şöylece belirtilmektedir: «Kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaktır. Fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilmesi için gerekli önlemler alınır.»

Daha yukarıda (34) da savunduğumuz gibi, Yönetmeliklerin öngördüğü sınırları aşan bir kirliliğe neden olan bir faaliyette bulunan kimse, bundan doğan zararı tazmin yükümlülüğünden halin gerektirdiği önlemleri aldığını kanıtlayarak kurtulamamalıdır.

Kirlenme standartlarına ve önleme yöntemlerine ilişkin Yönetmelikler yayınlanmadıkça Çevre K. nun bir çok hükümlerinin özellikle sorumluluğa ilişkin olanların uygulanması güç, hatta bazan imkânsız olabilir. Belki çevre kirlenmesinden doğan zararların tazmini için henüz Çevre K. hükümleri yerine hâlâ MK. md. 656'ya başvurulmasının nedenlerinden biri de budur.

Çevre K. md. 8 ile ilgili olarak yapılan bir açıklamaya göre (35) «standartları ve yöntemleri belirleyecek yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, neyin kirlilik

---

(33) Bu yönde Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 102; aynı yazar Festschrift Larenz, Sh. 973; Alman Federal Mahkemesi, NJW, 1972, 205.

(34) Bk. yukarıda II, 2.

(35) Gerekçeli ve Açıklamalı Çevre Kanunu, sh. 74.

sayılacağı tartışmaları büyüyecektir. Bu devrede, mahallin en büyük mülki âmirinin, idarî takdir yetkisini kullanması ve çevre değerlerini koruyucu davranışlar içine girmesi yararlı olacaktır.» Herhalde bu açıklama Çevre K. md. 24'te kirletmeye ilişkin bazı idarî cezaları vermeye doğrudan doğruya mahallin en büyük mülkî âmirinin yetkili kılınmış olmasına dayandırılmaktadır. Kanımızca, idarî ceza uygulanmayı gerektirecek kirlilik sınırlarının tesbitini mahallin en büyük mülkî âmirinin takdirine bırakmak «kanunsuz suç olmaz» ilkesine aykırı düşer. Buna karşılık, kirletmeden doğan tazminat dâvalarında mahkemenin, henüz somut olayla ilgili kirletme sınırına ilişkin Yönetmelik çıkmamış olsa bile, uluslararası standartlara, yörenin şartlarına ve yurdumuzun teknik olanaklarına göre caiz sınırın aşılıp aşılmadığını, MK. md. 656 uygulamasında olduğu gibi, bilirkişilere tesbit ettirmesi mümkündür. İdarenin yönetmelikleri vaktinde çıkaramaması Çevre K. nun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellememelidir.

İdarenin kirletici faaliyete veya işletmeye izin veya ruhsat vermiş olması veya bunu hoşgörüyle karşılaması, yaptığı denetimlerde bu faaliyet veya işletmede kirletme açısından bir sakınca görmemesi kirletmenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz (36).

Çevre K. md. 3 (f), «hukuka aykırılık» veya «mülkiyet hakkının kullanılmasında taşkınlık» şartlarını öngörmediği için üstün çıkarlar dolayısıyla hukuka uygun görülen kirletmenin kaçınılmaz sonucu olan zararın da hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde giderilmesinin bu hükme dayanılarak kirletene yükletilmesi de düşünülebilir. Böylece Çevre K. md. 3 (f), hukuka uygun kirletmelerden kaçınılmaz olarak doğan zarara buna uğrayanın katlanmasının aşikâr derecede hakkaniyete aykırı olduğu hallerde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini (37) de içine alacak şekilde yorumlanmalıdır (38); tabiatıyla fedakârlığın ne ölçüde denkleştirileceğinde ekonomik kalkınmayı olumsuz etkide bulunmama ilkesi de hesaba katılmalıdır.

4. Zarar

Kirletici faaliyet sonucu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir zarar doğmalıdır. Böylece sebep olunan her çeşit zararın (fiilî zarar - kâr yoksunluğu, şeye ilişkin zarar - kişiye ilişkin zarar - mameleke ilişkin diğer zararlar, doğrudan zarar - dolaylı zarar gibi) (39) tazmini gerekir (40).

---

(36) Aynı görüşte Akyol, II, 12; Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 107.

(37) Bu ilke için bk. İlhan Ulusan, Medenî Hukukta fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ve uygulama alanı, İstanbul 1977, sh. 8 vd.; +/Erwin Deutsch, Haftungsrecht, Erster Band, Köln-Berlin 1976, sh. 387 vd.; «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 48 vd.

(38) Ayrıca karş. aşağıda IV

(39) Bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, sh. 64-70.

(40) Aynı yönde Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 107. +/Aynı yazar, çevre etkisinden doğan zararlar ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, sh. 181 vd., özellikle sh. 184 vd.

Uygulamada taşınmaz malikinin sorumluluğunda zarar tutarının tâyiniyle ilgili olarak ortaya çıkan şu sorun kirletenin sorumluluğu dolayısiyle de kendini gösterebilir. Gelecek yıllardaki kâr yoksunluğunun tutarı (41) kirletilen taşınmazın rayiç değerini aşıyorsa zararın kapsamı nasıl tâyin edilmelidir? Kirlenmeyi engelleyici önlemler alınmasına hükmedilerek zararın da bu önlemlerle kirlenmenin durdurulması ânına kadarki kâr yoksunluğu olarak hesaplanması düşünülebilir. Ancak bu önlemlerin kirlenmeyi durdurmaya yeterli olmadığı ve ekonomik bakımdan dayanılamaz ağırlıkta masrafları gerektirdiği haller olabilir. Bu gibi hallerde, taşınmazın kirlenme olmasaydı satılabileceği rayiç bedelin tazminat olarak hükmedilip mülkiyetin kirletene bırakılması çözümü akla gelebilir. Ancak zarar gören malikin rızası olmadan böyle bir özel hukuk zoralımına (istimlâkine) gidilmesi bize kabule şayan görünmemektedir. Bununla birlikte taşınmazın kirlenmeden etkilenmeseydi haiz olacağı rayiç değerin, mülkiyet kirletene bırakılmaksızın, kâr yoksunluğuna ilişkin tazminatın âzami sınırını oluşturması önerilebilir.

Kirletmenin beden tamlığına zarar vermesi halinde, çalışma yeteneğindeki eksilme dolayısıyla olan kâr yoksunluğu, tabiatıyla sorumluluk hukukunun genel esaslarına göre hesaplanacaktır. Kirletmenin ana rahmindeki cenin üzerinde doğduktan sonra kendini gösteren etkileri için de çocuk adına tazminat dâvası açılabilmelidir; zararın malvarlığında bir eksiklik olarak tanımlanması ve kirletmenin cenini etkilediği anda onun malvarlığının bulunmaması böyle bir dâvayı engellememelidir (42); zira, zarar çocuk doğduktan sonra ortaya çıkacak ve o zaman onun malvarlığı bulunacaktır.

Çevre kirlenmesi yüzünden adam ölmesi veya beden tamlığının ihlâli hallerinde BK. md. 47, Çevre K. md. 3 (f) ile birlikte uygulanarak manevi zararın tazmini istenebilir. Buna karşılık, kirlenmenin verdiği manevî sıkıntılar dolayısiyle BK. md. 49'a dayanan manevî tazminat taleplerinin kabulünde çekingen davranılması Yargıtay'ın benzer konulardaki uygulamasına uygun düşer.

Havanın ve kamunun hüküm ve tasarrufundaki suların, ormanların ve doğal kaynakların kirletilmesi halinde zarar kamu emlâkinde husule gelir; örneğin deniz kirlenmesinde balıkların, ormanlarda av hayvanlarının ölmesi, ağaçların kuruması gibi. Bu zarar verme hallerinde zararın hesaplanması çoğu zaman güç olmakla birlikte (43) Devlete ve diğer ilgili kamu tüzel kişilerine (özellikle Belediyelere) de Çevre K. md. 3 (f)'e dayanarak tazminat dâvası açma hakkı tanınmalıdır. Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesi çok ilginç gerekçeler taşıyan bir kararın-

---

(41) Federal Mahkemenin bir kararına göre (BGE 88 II 509), «bir şeye tecavüz vaki olduğu ve bu tecavüzün sonuçlarının gelecekte de husule gelmeye devam edeceği gerçeğe yakın göründüğü takdirde, gelecekteki zarar için tazminat istenebilir: Örneğin taşınmazın mülkiyetinin ihlâli taşınmazın verimini sürekli biçimde azaltıyorsa durum böyledir.

(42) Bk. Remigius Kühler, Haftpflichtrecht, Schweizerisches Umveltschutzrecht, Zürich 1973, sh. 433-434.

(43) Bu konudaki güçlükler için bk. Kühler, sh. 433-435. Birden fazla kamu tüzel kişisinin aynı zamanda zarara uğradığını iddia etmesi halinde de bazı güçlükler ortaya çıkabilir.

da (44) bir çimento fabrikasının sebep olduğu kirlenme dolayısiyle Belediye'nin MK. md. 661'e dayanarak kirlenmenin önlenmesi gerekli tedbirlerin alınmasını ve ayrıca yeşil alanların uğradığı zarar için tazminat ödenmesini istemeye yetkili olduğuna hükmetmiştir.

Çevrenin kirlenmesi çoğu zaman belli bir bölgedeki çok sayıda kişiyi etkiler. Bu gibi hallerde Amerikan hukukunda olduğu gibi bir grup dâvası (**class action, class suit**) açmak olanağı (45) Türk hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte uygulamada görüldüğü gibi uzmanlaşmış avukatların çok sayıda kişinin vekâletini veya temlikini alarak seri halinde aynı nitelikte dâvalar açmalarına bir engel yoktur. Yapılacak kanun açısından (de lege ferende) hem çevre kirletilmesinden doğan sorumluluk, hem de tüketicinin korunması (46) açısından grup dâvasına olanak tanınmasının yararlı olacağı kanısındayız.

---

(44) **25.12.1981, E. 14350/K. 14955, YKD. c. VIII (1982), S. 7, sh. 921 vd.: «Davacı belediye, davalıya ait çimento fabrikasının çıkardığı zehirli gaz ve toz artıklarının il merkezinde tüm canlılara zarar verdiğini ileri sürerek zararın önlenmesini istemiştir... Davacı belediye 1580 sayılı Yasaya ve diğer ilgili yasalara göre teşekkül etmiş bir kamu tüzel kişiliğidir. Geniş anlamda beldenin düzenini, halkın sağlık ve esenliğini korumakla görevli ve sorumludur. Belediye aynı zamanda çok sayıda ağaçlıklı yeşil alanların ve binaların da malikidir. Özel kişiler gibi tüm varlığını her türlü zarar ve tehlikeden korumak belediyenin tartışılmaz hakkıdır. Özel hukuk karşısında belediye, Çorum'da oturan ve davalı fabrikanın eyleminden zarar gören herhangi bir kişiden farklı değildir... Büyük bir işletmeye ve güçlü bir teknik kadroya sahip bulunan davalının bütçesi içerisinde otuz milyon lira, sayısı hemen belirlenemeyecek kadar çok insanın hayatının tehlikeden kurtarılması için gözden çıkarılması, özveri sayılabilecek bir para değildir... Eş anlatımla, kentteki hayvan varlığı, doğadaki bitki örtüsü ve özellikle evrenin en kutsal varlığı sayılması gereken insan sağlığının korunması karşısında gerekli önlemlerin alınması için harcanması zorunlu görülen para ve uygulanacak projenin kapsamı hemen hiç değerindedir. Sorunun ulaştığı boyutlar karşısında sonuca etkili olamaz... Zararın varlığı kesinlikle saptandığı ve davacı vekili şimdilik koşulu ile 5100 liranın tahsilini istediği halde «zarar miktarının tayinindeki güçlükten ve bu işlemin zaman alacağından» bahisle tazminat talebinin reddedilmesi, mahkemece davanın esastan kabulüne dayanak yapılan gerekçelere, anılan yasa hükmüne aykırıdır... Uyuşmazlığın açıklanan niteliğine göre, mahkemece izlenmesi gereken yol; öncelikle uzman bilirkişiler kurulunca yerine getirilmesi önerilen önlemlerin alınmasının parasal yönünün neden ibaret bulunduğunun kesin olarak saptanması ve bu önlemlerin davalı tarafından yerine getirilmesine, davalının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde ise aynı önlemlerin bizzat davacı tarafından alınmasına ve karşılığı paranın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine hükmetmekten ibarettir.»**

(45) **Bk. Kühler, sh. 434-435. Bu takdirde zarar görenlerden daha aktif olanları diğer zarar görenler lehine de, burada tüzel kişiliği olan bir grup olmamasına rağmen, dâva açabilmektedirler.**

(46) **Bk. «Tüketicilerin korunması ve sözleşme özgürlüğünün bu açıdan sınırlanması» adlı kitabımız, Ankara 1977, sh. 47.**

Çevre kirlenmesinde, özellikle hava ve su kirlenmesinde zararın tutarını belirlemek kirlenmeden etkilenen çeşitli canlıların (insan, hayvan veya bitkilerin) ve diğer doğal kaynakların bulunması yüzünden bunların sayısını, değerlerini ve etkilenme derecesini, ekolojik dengedeki bozuklukların sonuçlarını tesbit etmek gibi yönlerden güçlükler taşır. Bundan başka, gürültü ve koku devamlı olmadığı takdirde bundan doğan zararı da kanıtlamak kolay olmaz. Bununla birlikte zararın gerçek tutarını isbat mümkün olmadığı takdirde, BK. md. 42 f. II'ye göre «hâkim halin mutad cereyanını... nazara alarak onu adalete tevfikan tâyin eder» (47). Burada mahkeme gerçeğe yakınlık görüşünün isbatıyla **(Wahrscheinlichkeitsbeweis)** yetinmelidir; mahkeme bu konuda bilirkişi raporlarından yararlanacaktır.

5. Kirletici faaliyetle zarar arasında uygun illiyet bağı

Kirletici faaliyetle meydana gelen zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Çoğu zaman birden fazla faaliyet, tesisat veya işletme kirlenmenin ve ondan doğan zararın ortaya çıkmasında rol oynar. Bu yüzden, uygun illiyet bağının kanıtlamasında güçlükler kendini gösterir ve birden fazla kişinin aynı zarardan sorumluluğuyla ilgili sorunlar karşısında kalınır. Zararın kapsamının nereye kadar gideceğini tâyinde de uygun illiyet bağının kanıtlanması daha önce de değindiğimiz gibi güçlükler taşır.

Türk Çevre Kanunu, Sular Hukukuna ilişkin 1934/«59» tarihli Avusturya Kanunu § 26 f. V'te ve Suların Kirlenmeye Karşı Korunmasına ilişkin 1969 tarihli İsviçre Tasarısında olduğu gibi (48) bir uygun illiyet karinesine yer vermemiştir. Örneğin İsviçre Tasarısında şöyle bir karine kabul edilmişti:

«Yeri ve (kirletici) maddenin niteliği bakımından hesaba katılması gereken işletme ve tesisat kirlenmeye sebep olmuş sayılır.»

Böyle bir karine Türk hukukunda bulunmamakla birlikte, Türk mahkemeleri İsviçre Federal Mahkemesinin de yaptığı gibi (49) bu konuda fiilî karinelerin var-

---

(47) **Federal Mahkeme bu anlamdaki bir kararı için bk. BGE 109 II 314, JdT, 1984, 630. Aşağıda not 49'a da bk.**

(48) **Bk. Oftinger, Festschrift Larenz, sh. 962 not 5'e ilişkin metin.**

(49) **BGE 109 II 314, 1984, 630: «Bilirkişi raporu fabrikadan çıkan fluor yayılmasının davacıların kayısı ağaçlarının uğradığı zararın sebeplerinden biri olduğunu göstermektedir. Bu yayılmalar zararın gerçekleşmesine katkıda bulunmağa objektif olarak elverişlidirler; illiyet uygundur. Diğer sebepler (meteorolojik, genetik, fizyolojik vs.) illiyet bağını kesecek bir yoğunluk arzetmemektedirler; buna karşın, bunlar bir tazminatın indirilmesi sebebi oluşturmaktadırlar (BK. md. 43 ve 44). Zararın tam miktarı tesbit edilememektedir; bu miktar ex aequo et bono (hakkaniyete uygun olarak) tayin edilmelidir (BK. md. 42 f. II)».**

lığını kabul edebilirler ve illiyet bağının gerçeğe yakın görünmesinin kanıtlanmasıyla (50) yetinebilirler (51).

Ortak (müşterek), yarışan (müterafik) ve birlik görüntüsü taşıyan alternatif illiyet hallerinde (52) kirlenmeye katkısı olan faaliyetleri yapanlar, tesisat veya işletmeyi işletenler müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (53). Başka bir deyimle etkileri ancak birlikte veya herbiri tek başına kirlenme sonucunu doğuran veya ortak katkıları bulunup da herbirinin kirlenmede ne derecede etkili olduğu anlaşılamayan faaliyetleri yapanlar veya işletmeleri işletenler müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Çevre K. md. 3 (f)'de uygun illiyet bağını kesen (uygunsuzluğu - Inadäquanz - doğuran) olaylardan söz edilmemekle birlikte bunlar sorumluluk hukukunun genel kurallarından çıkarılabilir (54). Böylece mücbir sebep niteliğinde bir olay yahut zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru zararlı sonucun doğumunda o kadar etkili görünebilir ki, kirletici faaliyeti artık uygun sebep sayamayacak biçimde arka plâna itebilir.

IV — Kirletenin Çevre Kanununa göre sorumluluğunun diğer sebep sorumluluklarıyla ilişkileri:

Kirletenin Çevre Kanunu md. 3 (f)'e dayanan sorumluluğunun şartlarının başka sebep sorumluluklarının şartlarıyla aynı zamanda aynı zarar verici kirletme olayında gerçekleşmesi mümkün olabilir. Bu takdirde kirletenin sorumluluğunun özel sorumluluk olarak diğerlerini bertaraf mı edeceği (münhasırlık ilkesi, principe d'exclusivité) yoksa diğer sorumluluklarla yarışacağı mı (yarışma -telâhuk ilkesi-, principe de concours) sorunu (55) ortaya çıkar. Sorumlulukların

---

(50) **Bu anlamda Kühler, sh. 440, 441 ve 443; Akyol, II, 13: «Çevre kirlenmesi olayı ile karşılaşan hâkim, tüm toplumu tehdit eden bu felâkete karşı**
a) İspat zorlukları
b) Yorum zorlukları ile vakit geçirmeden karar vermelidir.
...Almanya'da Bundesgerichtshof imalatçının mesuliyeti (Produktenhaftung Warenherstellershaftung) bakımından verdiği Mercedes kararında görünüş isbatını (Auscheinbeweis) yeterli gördü.»

(51) **Karş. Yarg. HGK. 14.9.1983, E. 1980-1-2378/K. 1983-814, YKD. c. X (1984), S. 6, sh. 841-844; «Hâkim her somut olayın özelliğini, taşınmazın yerini, niteliğini, yöresel gelenek ve görenek (örf ve adet) kurallarını gözeterek komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları tahammülün sınırını, dolayısıyla bir taşkınlığın var olup olmadığını saptamak, çıkar çatışmalarını olaya en uygun düşecek şekilde çözümlemekle yükümlüdür. Mahkemece açıklanan ilkeler doğrultusunda uzman bilirkişi aracılığı ile gerekli incelemeler yaptırmak suretiyle taşkınlığın davacıya ait taşınmaz üzerinde ne gibi zararlı etkileri bulunduğunun ayrıntılı bir şekilde saptanması gerekir.»**

(52) **Bu illiyet çeşitleri hakkında bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, sh. 85-88.**

(53) **Aynı yönde Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 108; Kühler, sh. 443-444; Michel Despax, Droit del'environnement, Paris 1980, sh. 401; Akyol, II, 13.**

(54) **Aynı yönde Oftinger, Festschrift Larenz, sh. 363.**

(55) **Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız. sh. 536 vd.; Deschenaux-Tercier, 2. bası sh. 253-254.**

yarışması ilkesi kabul edilirse, zarar gören işine gelen sorumluluğu seçebilir ve ona dayanarak tazminat aldığı takdirde diğer sorumluluklardan doğan tazminat hakları sukut eder. Hangi ilkenin uygulanacağı sorununun çözümünü Çevre K. md. 28 f. II'de bulmak mümkündür; bu hükme göre, «Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır». Böylece kanun koyucunun sorumlulukların yarışması ilkesinden hareket ettiği anlaşılmaktadır (56). Zarar gören özellikle Çevre K. md. 3 (f)'ye göre kirletenin sorumluluğu veya MK. md. 656 uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu yahut da BK. md. 58'e göre yapı eseri malikinin sorumluluğu arasında, somut olayda hangisinin şartları kendisine daha elverişli geliyorsa ona göre bir seçim yapabilir. Kirletenin sorumluluğu diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu da kapsar (57). Bu bakımdan ve BK. md. 55 gerekli özenin gösterildiğine ilişkin kurtuluş beyyinesi öngördüğünden, kanımızca böyle bir kurtuluş beyyinesi tanımıyan Çevre K. md. 3 (f) yerine, kirletme yardımcı kişilerin eyleminden ileri gelse bile, BK. md. 55'deki adam çalıştıranın sorumluluğunu tercih için bir neden yoktur.

İlk bakışta, Çevre K. md. 3 (f)'in uygulanma şartları MK. md. 656 ve BK. md. 58'e göre daha az sayıda görünmektedir. Çevrenin kirletilmesi ve buna uygun illiyet bağıyla bağlı zararın doğması üç çeşit sorumlulukta da söz konusu olacaktır. Ancak «taşınmazda mülkiyet hakkının aşılması (taşkınlık)» (58), «komşuluk ilişkisinin varlığı» (59) veya «yapı eserinde bir bozukluk veya bakımında eksiklik» (60) gibi şartlar Çevre K. md. 3 (f)'de aranmamaktadır; bu hükümde öngörülen kirlenme bir taşınmazla ilgisi olmayan taşınır bir şeyin kullanılmasından veya bulundurulmasından veya taşınmaz ve taşınır bir şeyle ilişkisi olmayan herhangi bir faaliyetten ileri gelebilir. Bununla birlikte, pek çok halde bir kirletmenin varlığı tesbit edilirken aynı zamanda taşınmazda mülkiyet hakkının aşılmış olmasıyla karşılaşılacaktır. Öte yandan, komşuluk çevresi Türk ve İsviçre mahkeme içtihadlarında (61) çok genişletilmiş bulunmaktadır (62). Yargıtay'a göre (63). «Bir taşınmazın uzaklığı ne olursa olsun öteki taşınmazın kullanılmasından doğan taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği durumlarda taraflar komşu sayılır.»

---

(56) Buna karşılık, İsviçre'de Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkında Kanun md. 36 f. I'deki sorumluluk genel hükümlere göre sorumluluğu bertaraf eder; Deschenaux-Tercier, 2. bası, § 17. 73. Şu kadar ki, İsviçre mahkeme içtihadları artık İMK. md. 679 (Türk MK. md. 656) ile BK. md. 58'den doğan tazminat taleplerinin yarışabileceğini kabul etmektedir.

(57) Deschenaux-Tercier, 2. bası, sh. 254.

(58) Bu kavram için bk. Sahir Çörtoğlu, Komşuluk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasının çevreye etki ve sonuçları (MK. 661), Ankara 1982, sh. 175 vd.

(59) Bk. Çörtoğlu, sh. 62 vd.

(60) Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 169-174.

(61) Federal Mahkeme sadece bitişik taşınmazlar değil, üzerinde zararlı bir etki yaratılan taşınmazların komşu olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir: BGE: 79 II 204, JdT, 1953, 597; 81 II 443, JdT, 1956, 263; 104 II 18, JdT, 1978, 559 vd.

(62) Çörtoğlu, sh. 62-65.

(63) 1. HD. 12.5.1978, E. 4774/K. 5433, YKD. c. IV (1978), S. 7, sh. 1091 vd.

Federal Mahkemenin (64) aksine, Yargıtay (65) taşınmaz üzerindeki bir şahsî hak sahibinin (âdi kiracı veya hasılat kiracısı gibi) MK. md. 656 uyarınca sorumlu tutulamayacağı görüşündedir. Halbuki Çevre K. md. 3 (f) şahsî hak sahiplerinin kirletmeye sebep olmaları halinde onlara karşı da uygulanabilir.

Kurtuluş beyyinesi bakımından MK. md. 656, BK. md. 58 ve Çevre K. md. 3 (f) arasında, bu sonuncu hüküm bakımından savunduğumuz yorum (66) kabul edilecek olursa, bir fark yoktur; yalnız uygun illiyet bağını kesen sebepler her üç sorumlulukta da gözönüne alınmalıdır.

Kirlenme sınırlarına ve önleme yöntemlerine ilişkin standartlar yayımlanıncaya kadar, çok aşikâr olmayan ve bir taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olan kirletme hallerinde belki Çevre K. md. 3 (f) yerine MK. md. 656 veya BK. md. 58'e dayanmak daha ihtiyatli olur. Ancak daha yukarıda da belirttiğimiz gibi (67) söz konusu standartları belirleyen Yönetmeliklerin yayınlanmamış olması Çevre K. md. 3 (f)'nin uygulanmasını engellememelidir. Mahkemeler kirlenmenin caiz olmayan sınırlarını, bu konudaki uluslararası standartları, yöresel koşulları ve memleketimizdeki teknolojik olanakları hesaba katacak bilirkişilere tesbit ettirebilirler.

İsviçre Federal Mahkemesi (68), komşu taşınmazdaki inşaat ve tadilât işlerinden doğan geçici ve kaçınılmaz fakat hukuka uygun rahatsızlıklar için de hakkaniyete uygun bir tazminat istenebilmesini, bu gibi hallerde kanunda bir boşluk bulunduğundan hareketle, kabul etmişti; bu boşluğu BK. md. 52'deki ıztırar haline kıyas yoluyla ve İsviçre MK. md. 1 f. II (Türk MK. md. 1 f. I cümle 2) dayanarak doldurmakta idi; böylece hukuka uygun taşkınlıklar için de adından söz etmeksizin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulanıyordu. Yargıtay 4. HD. nin bir kararına (69) yazılan bir karşı oy yazısında da (70) mülkiyetin dolaylı sınırlamaları yüzünden katlanma yükümlülüğü altına giren komşu taşınmaz malikinin bu katlanmadan doğan zararının fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca karşılamasının Türk pozitif hukukunda kabul edilmesinin yararlı olacağı görüşü savunulmuştur. Taşınmaz malikinin hukuka uygun taşkınlıklar için kanundaki boşluğun doldurulması suretiyle sorumlu tutulmasına karşın, Çevre K. md. 3 (f)'nin, MK. md. 1'e başvurmağa hacet olmaksızın, hukuka uygun kirletmelerden doğan zararın tazmini için dahi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanmasına imkân verebileceğini daha yukarıda savunmuş bulunuyoruz ve bu konunun tartışılmasında yarar görmekteyiz.

---

(64) **BGE 104 II 15, JdT, 1978, 559 vd.; BGE 101 II 249.**

(65) **4. HD. 18.1.1977, E. 4028/K. 450, Yasa Hukuk Dergisi, 1978, S. 9, sh. 1585; 28.12.1976, E. 3319/K. 11471, YKD. 1978, S. 5, sh. 714.**

(66) **Bk. yukarıda II, 2.**

(67) **Bk. yukarıda III,**

(68) **BGE 83 II 275, JdT, 1958, 348; 91 II 100, JdT, 1965, 590; Sem. Jud. 1969, 481; BGE 93 II 295, JdT, 1968, 511.**

(69) **5.6.1984, E. 4718/K. 5416, YKD. c. X (1984), S. 10, sh. 1495 vd. Olayda dâvalının uçakla tarlasını ilâçlatırken komşu tarladaki ürüne zarar vermesinin hukuka aykırı bir taşkınlık oluşturup oluşturmadığı söz konusuydu.**

(70) **Üye Çetin Aşcıoğlu'nun karşı oy yazısı, YKD. c. X (1984), S. 10, sh. 1497 vd.**

Çevre K. md. 3 (f)'nin, donatanın sınırlı olağan sebep sorumluluğunu (71) öngören TK. md. 947 ve md. 948 b. 3 ile ilişkisinin incelenmesinin de boğazların ve denizlerin kirletilmesi açısından büyük pratik önem taşıdığı kanısındayız. TK. md. 947 cümle 1'e göre, «donatan, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesuldür.» TK. md. 948 b. 3 uyarınca da üçüncü kişinin alacağı gemi adamlarının birinin kusurundan doğmuş ise donatan ancak gemi ve navlun ile sorumludur. Böylece donatan denizin kirletilmesinde gemi adamlarının kusuru olmadığını kanıtlayarak TK. md. 947'ye dayanan sınırlı sorumluluğundan da kurtulabilir. Buna karşılık, Çevre K. md. 3 (f)'e göre donatan gemi adamlarının kusuru bulunmadığını kanıtlasa bile sorumluluktan kurtulamaz; zira bu hükümde öngörülen sorumluluk, yardımcı kişilerin kusurlu veya kusursuz eylemlerinden sorumluluğu da kapsar. TK. md. 947'ye dayanan sorumluluğun gemi ve navlun ile sınırlı olmasından sıyrılmak için BK. md. 55'e başvurulsa bile (72), bu hükümde de gerekli özenin gösterildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmak olanağı vardır; Çevre K. md. 3 (f)'in böyle bir kurtuluş beyyinesi tanımadığına daha yukarıda değinmiştik; her ne kadar md. 3 (f)'de kirlenmeyi önleme masraflarını ödeme borcundan bu hususta gerekli önlemlerin alındığını kanıtlayarak kurtulmak imkânı varsa da, deniz kazası olup deniz kirlendikten sonra artık zarar doğmuş bulunur ve bunu tazmin yükümlülüğünden gerekli önlemler alınmıştı ama zararın doğmasına engel olunamadı diye kurtulunamaz.

Sivil hava araçlarının sebep oldukları kirletmeden doğan zarar için 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık K. md. 134'te (73) öngörülen işletenin sorumluluğu da gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiğinden, genellikle bu hüküm kirletmeden zarar gören için yeterli olabilir ve ayrıca Çevre K. md. 3 (f)'e başvurmaya gerek bırakmaz. Ancak Çevre K. md. 8 f. I uyarınca atıklar ve md. 14 uyarınca gürültü ile ilgili olarak çıkarılacak Yönetmelikler sivil hava araçlarının kirlenmeye yol çıp açmadıklarının tayininde etkili olabilir.

2918 sayılı Karayolları Trafik K. md. 95 hava kirlenmesi ve gürültü dolayısiyle uğranılan zararları kapsamadığından motorlu taşıt araçlarının bir trafik kazasına yol açmayan bu gibi kirletmeleri için (74) şartları varsa Çevre K. md. 3 (f)'e başvurulabilir.

Petrol ameliyeleri dolayısiyle verilen zarardan petrol hakkı sahibinin 6326 sayılı Petrol K. md. 86'ya 1702 sayılı Kanunla eklenen 2. fıkraya göre sorumluluğu yalnız taşınmazlara ve tesislere verilen zararla ilgili olduğundan (75), bunun dışındaki maddî ve kişisel (beden tamlığının ihlâli veya adam ölmesi) zararlara yol açan kirletici ameliyeler ve petrol boru hatlarından doğan bu gibi zararlar için de Çevre K. md. 3 (f) bir sorumluluk dayanağı olabilir.

---

(71) **Bu sorumluluğun hukukî niteliği ve BK. md. 55 ile olan ilişkileri bakımından «Karada meydana gelen zararlar dolayısiyle donatanın sorumluluğu» konusundaki Bildirimiz, Sorumluluk ile sigorta hukuku ve uygulama açısından Türkiye'de deniz kazaları Sempozyumu, Ankara 1983, sh. 175-181.**

(72) **Bk. not 71'de adı geçen Bildirimiz, sh. 178-179.**

(73) **RG. 19.10.1983, S. 18196, sh. 19.**

(74) **Karş. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 240-241, § 7 not 114-115 ve bunlara ait metin.**

(75) **Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» kitabımız, sh. 32-33.**

V — Sonuç :

Çevre kirlenmesinden doğan zararlar için Çevre K. md. 3 (f) ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk getirmektedir. Kirlenmenin önlenmesi veya sınırlanması için yapılan giderlerin ödenmesi borcundan bu hususta objektif olarak gereken önlemlerin alındığını kanıtlayarak kurtulmak kabildir. Ancak bu önlemlere rağmen doğmuş veya doğacak zararın tazmininden sadece uygun illiyet bağını kesen sebeplerin varlığı kanıtlanarak kurtulunabilir. Hukuka uygun kirletmeden doğan kaçınılmaz zararların dahi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi koşulları içinde Çevre K. md. 3 (f)'ye dayanılarak tazmini savunulabilir. Sorumluluğun katlanılamayacak boyutlara ulaşmaması için, hâkim BK. md. 43 f. I'e dayanarak hakkaniyete ve Çevre K. md. 3 (b) ve (c) de yer alan kalkınma çabalarını olumsuz etkilememe ilkesine göre tazminat tutarında indirim yapabilir. Böylece MK. md. 656'nın düzenlediği taşınmaz malikinin sorumluluğu ve diğer kanunlarda tanınan sebep sorumlulukları yanında, Türk mahkemelerine çevre korunması için etkili bir araç sağlanmaktadır. Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hem çekindiriciliği dolayısiyle ilgilileri gereken önlemleri önceden almağa sevkedecek, hem de önlemlerin alınmamış olması yüzünden veya alınmış olmasına rağmen doğan zararı hakkaniyete uygun olarak karşılayacaktır.

İsviçre'de ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun önce yalnız suların kirletilmesi için kabul edilip, sonra 1973 Ön Tasarısında diğer çevre kirlenmesi hallerine de yaygınlaştırıldığı halde 1983 tarihli Çevre Korunması Kanununda yer almaması, Türk hukukunda bütün çevre kirlenmesi halleri için ağırlaştırılmış objektif sorumluluk tanınması yönündeki bir yorumu engellememelidir. Memleketimizde çevre korunmasında gösterilen bütün çabalara rağmen gözlenen yetersizlik ve başıboşluk adalet politikası bakımından böyle bir yorumu İsviçre'de olduğundan daha zorunlu kılmaktadır. Büyük tazminatların kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkilememesi Türk mahkemelerin BK. md. 43'ü uygulamalarında gösterecekleri dirayetle sağlanabilir.

Kirlenme sınırlarına ve önleme yöntemlerine ait Yönetmeliklerin çıkarılmamış olması Çevre K. md. 3 (f)'nin uygulanmasını engellememelidir.

Kirletmeyi önleyici tedbirlerin kirleten hesabına kamu kurum ve kuruluşlarınca alınmasına ve yapılan harcamaların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa göre kirletenden tahsiline yetki tanıyan Çevre K. md. 28 f. I de, etkili bir çevre koruma aracı olabilir.

OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞININ ÇÖZÜMÜ İÇİN UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NE BAŞVURU

M. İlhan DİNÇ
Danıştay Tetkik Hâkimi
Uyuşmazlık Mahkemesi
Geçici Raportörü

PLAN

I — GİRİŞ

II — GÖREV UYUŞMAZLIKLARI

1) Tanım
2) Türleri ve Tasnif

III — OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI

1) Tanım
2) Koşulları
3) Yöntem
A) Yargı mercilerince yapılacak işlemler
B) Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler

IV — UYGULAMA VE SORUNLAR

V — SONUÇ

I — GİRİŞ :

Anayasanın 2. maddesi Cumhuriyetin niteliklerini; «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti» olarak belirtmiştir.

Hukuk devleti; genel olarak devletin tüm faaliyetlerlerinin hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde yürütülmesi olarak tanımlanabilir. Devletin kamu gücünü kullanarak yaptığı faaliyetler kadar, bu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler de hukuk kuralları içinde cereyan eder. Bu faaliyetler sırasında tesis ettiği işlemler ve yaptığı eylemler, Anayasa'nın 125. maddesine göre yargı denetimine tabidir.

İdari rejimi ve bunun gerçekleşme aracı olan Adli ve İdari otoritelerin ayrılması esasını ve idari yargı sistemini benimseyen ülkemizde, idarenin idari eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğundan, başka bir anlatımla bu eylem ve işlemler idari yargı organının denetimine tabi bulunduğundan, Adli Yargı düzeni yanında İdari Yargı düzeni de yer almakta, ayrıca ve özel olarak askeri yargı düzeni ile birlikte halen üç yargı düzeni bulunmaktadır.

Bir ülkede değişik yargı düzenlerinin bulunması, yargı birliği sisteminin aksine, zorunlu olarak bunlar arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını da beraberinde getirmektedir. Durum böyle olunca, Adli, İdari ve Askeri Yargı düzenleri içinde yer alan Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasında çıkacak görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümleyecek yetkili bir mercie gereksinme duyulmaktadır. İşte Uyuşmazlık Mahkemesi bu zorunluluk ve gereksinim sonucu kurulmuş ve Anayasa'nın 158. ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki 2247 sayılı Kanunun 1. maddelerine göre Adli, İdari ve Askeri Yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevli kılınmış, bağımsız bir yüksek mahkeme olarak örgütlenmiştir.

Uyuzmazlık Mahkemesi'nin kuruluşunu gerektiren nedenler ve bu mahkemenin görevleri gözönüne alınınca Uyuşmazlık Mahkemesi'nin fonksiyonunun; Adli, İdari ve Askeri Yargı düzenleri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıkları bakımından düzenleyici durumda olmak, bu suretle de Adli, İdari ve Askeri Yargı yerlerinin görev alanlarını belirlemek ve aynı zamanda sınırlamak olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında dengeyi sağlayıcı bir rol oynamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu rolü; özellikle görev uyuşmazlıklarında, adli, idari ve askeri yargı düzenlerinin görev alanları içinde kalmalarını, başka bir anlatımla, birbirlerinin görev alanlarına müdahale etmemelerini sağlamak suretiyle gerçekleşmektedir.

II — GÖREV UYUŞMAZLIKLARI :

1 — Tanım :

Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Gerek uygulamada, gerekse yasalarda görev; hem aynı yargı düzeninin içinde yer alan yargı mercileri, hem de ayrı yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercileri arasındaki ilişkiyi belirler. Bu ilişkinin yukarıda belirtildiği gibi kanunla düzenlenmesine rağmen, gerek aynı yargı düzeni, gerekse farklı yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinin tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini aynı anda görevsiz veya görevli görmeleri, bu suretle birbirlerinin görev alanlarına müdahaleleri mümkün olabilmekte ve böylece ortaya görev uyuşmazlığı çıkmaktadır. Bu uyuşmazlığın aynı yargı düzeni içinde yer alan yargı mercileri arasında çıkması halinde teknik anlamda (görev uyuşmazlığından) ayrı yargı düzenlerine dahil yargı mercileri arasında çıkması halinde de (yargı yolu uyuşmazlığından) söz edilir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevine girip, çözümlediği uyuşmazlıklar teknik anlamda görev uyuşmazlıkları değil, yargı yolu uyuşmazlıkları olup, inceleyeceğimiz görev uyuşmazlıkları işte bu uyuşmazlıklardır.

2 — Türleri ve Tasnifi :

1945 yılında 4788 sayılı Yasa ile kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi; yalnızca hukuk alanında doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli iken 1961 Anayasa'sının 142. maddesi ile görev alanı genişletilmiş, ceza alanın-

daki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çözümü de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına dahil edilmiştir. 1979 yılında bu Anayasa'nın 142. maddesine uygun olarak, 2247 sayılı Yasa ile yeniden kurulan yüksek mahkemenin görevi anılan yasa'nın 1. maddesi ile «Adli, İdari ve Askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmek,» olarak belirlenmiştir. Keza 1982 Anayasa'sının 158. maddesinde de Uyuşmazlık Mahkemesi «adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemeye yetkili bir yüksek mahkeme» olarak nitelenerek görev alanı açıkca gösterilmiştir.

Gerek Anayasa'nın 158. ve gerekse 2247 sayılı Yasa'nın 1. maddelerine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevine girip çözümlediği görev uyuşmazlıkları; bu uyuşmazlıkların çıktığı alan ve çıkaran yargı yerleri bakımından şöyle bir tasnife tabi tutulabilir.

A — Ceza alanında doğan görev uyuşmazlıkları

a) Adli Yargı yerleri (Ceza Mahkemeleri) ile Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri arasında doğan görev uyuşmazlıkları.

b) Adli Yargı yerleri (Ceza Mahkemeleri) ile Askeri (olağan) Mahkemeler arasında doğan görev uyuşmazlıkları.

B — Hukuk alanında doğan görev uyuşmazlıkları

a) Adli Yargı yerleri (Hukuk mahkemeleri) ile idari yargı yerleri (Danıştay, Bölge İdare ve İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri) arasında doğan görev uyuşmazlıkları.

b) İdari Yargı yerleri (Danıştay, Bölge İdare ve İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri) ile Askeri Yüksek İdare Mahkemeleri arasında doğan görev uyuşmazlıkları.

c) Adli Yargı yerleri (Hukuk Mahkemeleri) ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi arasında doğan görev uyuşmazlıkları.

Bu tasnife göre Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen görev uyuşmazlıkları ise şunlardır :

1 — Aynı yargı düzeni içinde yer alan mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıkları, yukarıda belirlediğimiz gibi (II/1) teknik anlamda olan bu uyuşmazlıkların çözümü Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanı dışında bulunmakta, bunların çözümü ve yeri usul yasalarında gösterilmektedir.

2 — İl ve İlçe İdare Kurulları gibi yargı yetkisini taşıyan kurallarla, genel mahkemeler ve sorgu hakimliği kararları arasında doğan görev uyuşmazlıklarının çözümü Uyuşmazlık Mahkemesi'ne ait olmayıp, halen yürürlükte olan «Umumi Mahkemeler ve Karar Hakimleri ve Müstantiklerle, Umumi ve Hususi Karar Selâhiyetini Haiz Makamlar Arasındaki İhtilâfın Halli Hakkında»ki 1930 tarihli 1684 sayılı Yasa uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun görevi içindedir.

3 — Yetki uyuşmazlıkları da Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanı dışındadır. Bu uyuşmazlıkların çözüm yeri ve usulü, usul yasalarında ayrıca gösterilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına giren görev uyuşmazlıkları öte yandan, bu uyuşmazlığın çıkış biçimine göre şöyle bir tasnife tabi tutulabilir.

A — Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma

B — Olumlu görev uyuşmazlığı

C — Olumsuz görev uyuşmazlığı

Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma; Adli, İdari ve Askeri bir yargı merciine açılmış olan bir davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili başsavcılar (Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istenmesidir. 2247 sayılı Yasa'nın 10-13. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Olumlu görev Uyuşmazlığı; Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerine açılan ve tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada, bu yargı mercilerinin ikisinin de kendilerini görevli gören kararlar vermiş olmaları ve bu kararların kesinleşmiş olması durumunda oluşan bir görev uyuşmazlığıdır. 2247 sayılı Yasa'nın 17-18. maddelerinde düzenlenmiştir.

Olumsuz görev uyuşmazlığı ise; Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması halinde oluşur. 2247 sayılı Yasa'nın 14-16. maddelerinde düzenlenmiş olup, uygulamada en çok rastlanan bir görev uyuşmazlığı türüdür.

Görev uyuşmazlıkları; özellikle olumsuz görev uyuşmazlıkları, bu uyuşmazlık çözülene dek davaların uzamasına neden olduğundan bunların kısa sürede çözümü, bunun için de Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yöntemine uygun bir başvuruda bulunulması ile mümkündür. Bu itibarla bu tür uyuşmazlığın, özellikle hukuk alanında doğan olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne ne yolda başvurulacağı ve bu konuda izlenecek yöntem özel bir önem taşımaktadır.

III — OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI :

1 — Tanım :

2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesi «Olumsuz görev uyuşmazlığı bulunduğunun ileri sürülebilmesi için Adli, İdari ve Askeri Yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.» hükmünü taşımaktadır.

Anılan hükme göre olumsuz görev uyuşmazlığı; adli, idari ve askeri yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinden en az ikisinin, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri olarak tanımlanabilir. Böylece bu yargı yerleri davanın esasına giremediklerinden kişilerin hak arama özgürlükleri önemli ölçüde engellenmiş olur. Öte yandan bu uyuşmazlık çözülene dek davaların uzamasına, gereksiz yere zaman, emek ve masraf kaybına yol açılır. Bu itibarla anılan uyuşmazlığın kısa sürede çözümü, hak arama öz-

gürlüğünü engelleyen bu durumu ortadan kaldırdığı gibi davanın asıl görevli yargı yerinde kısa sürede sonuçlanmasını sağlar.

2 — Koşulları :

Olumsuz görev uyuşmazlığının koşulları 2247 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinde açıkca gösterilmiştir. Buna göre;

a — Adli, İdari ve Askeri Yargı düzenleri içinde yer alan yargı mercilerinde açılmış bir dava olmalıdır.

b — Bu davanın tarafları, sebebi ve konusu aynı bulunmalıdır.

c — Açılmış olan bu davada adli idari ve askeri yargı mercilerinden en az ikisi kendilerini görevsiz görmeleri; yani davada görevsizlik kararı vermeleri gerekir.

d — Verilen görevsizlik kararları ise kesin veya kesinleşmiş olmalıdır. Yani kararlar taraflara tebliğ olunmalı, temyiz edilmemişse, bu suretle, edilmiş ise temyiz incelemesi yapan yargı merciince onanmak suretiyle kesinleşme işlemi tamamlanmalı, kararlarda kesinleşme şerhleri bulunmalıdır.

Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin ilk derecede baktığı davalar sonunda verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine karar düzeltme yoluna gidilmesinin kararın kesinliğine etki eden bir durum olmadığı izahtan varestedir.

e — Bu uyuşmazlığın giderilmesinin ilgililerce veya ilgili makamlarca istenmesi gerekir. Yargı yerlerinin kendiliğinden bu uyuşmazlığın giderilmesini istemleri (ceza davaları dışında) sözkonusu değildir. 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin son fıkrasına göre olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ancak davanın taraflarınca, ceza davalarında ise ilgili makamlarca (C. Savcılığı, müdahil) istenebilir.

3 — Yöntem :

Olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için 2247 sayılı Yasa'nın 15. ve 16. maddelerinde belirlenen yöntem uygulanır. Anılan maddeler olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğunda, bunun çözümü için yapılacak işlemleri; yargı merciince yapılacak işlemler (madde 15.) ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler olarak bir ayrıma tabi tutmuştur.

A — Yargı mercilerince yapılacak işlemler :

2247 sayılı Yasa'nın 15. maddesine göre Ceza davalarında; görevsizlik kararı ile davanın intikal ettiği yargı yeri de davada kendisini görevsiz görüp görevsizlik kararı vermiş ise, olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğundan, dava dosyasının son görevsizlik kararını kendisi verdiği cihetle bu mahkemece doğrudan doğruya Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilip, görevli mahkemenin belirlenmesi istenmelidir. Tabii bu mahkemenin verdiği görevsizlik kararının kesinleşmiş olması koşuluyla. Son görevsizlik kararı veren mahkemenin böyle bir is-

temde bulunmaması halinde bu istemin; davanın taraflarınca, ayrıca ilgili makamca (savcılık, müdahil) yapılması halinde yine dosya bu istem ile birlikte son görevsizlik kararı veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilecektir.

Ceza davaları dışında kalan davalarda (hukuk davaları, idari davalar, vergi davaları) ise, görevsizlik kararı üzerine kendisine tarafları, sebebi ve konusu aynı olan dava açılan yargı yeri de davada görevsizlik kararı vermiş ise, bu mahkemenin yani son görevsizlik kararı veren yargı merciinin, bu kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin istemi üzerine dava dosyasını Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermesi gerekir. Uygulamada bu istem; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmek üzere son görevsizlik kararı veren yargı merciine verilen bir dilekçe ile yapılmakta, ilgili yargı mercii, uyuşmazlığının giderilmesi istemini içeren dilekçe ile görevsizlik kararına konu olan dava dosyasını dizi pusulasına bağlayıp bir müzekkere ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermektedir. Bu müzekkerede ilgilinin görev uyuşmazlığının giderilmesi istemine atfen, uyuşmazlığın çözümü istenmektedir.

B — Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler :

Olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikali üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yapılacak işlemler 2247 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde gösterilmiştir. Anılan maddeye göre, Uyuşmazlık Mahkemesi; olumsuz görev uyuşmazlığı ile ilgili dosyaların ilk incelenmesi sırasında ve gerekli gördüğü hallerde ilgili başsavcıların görüşünü alacaktır.

İlgili başsavcılar; olumsuz görev uyuşmazlığı, adli ve idari yargı mercileri arasında çıkmış ise, Danıştay Başsavcısı ile Yargıtay C. Başsavcısı, adli ve askeri Yargı mercileri arasında çıkmış ise, Yargıtay C. Başsavcısı ile Askeri Yargıtay Başsavcısı, Adli ve Askeri İdari Yargı mercii arasında çıkmış ise, Yargıtay C. Başsavcısı ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, İdari Yargı yerleri ile Askeri İdari Yargı mercii arasında çıkmış ise, Danıştay Başsavcısı ile (AYİM) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısıdır.

Başsavcıların düşüncelerinin alınmasını müteakip Uyuşmazlık Mahkemesi, 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesine göre olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin istemi önce şekil ve süre bakımından inceler. Yöntemine uygun olmayan ve süresinde yapılmayan istemi reddeder. Şayet istem şekil ve süre bakımından yasaya uygun ise konuyu görev yönünden inceleyip, görevli yargı merciini belirten kararını verir.

Uyuşmazlık Mahkemesi hukuk ve ceza bölümleri ile genel kurulun kararları, 2247 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre kesindir. Bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulamıyacağı gibi, aynı yasanın 28. maddesine göre ilgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler bu kararlara uymak ve geciktirmeksizin onları uygulamakla yükümlüdür. Bu itibarla Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görev uyuşmazlığı çözüldükten ve görevli yargı yeri böylece belirlendikten sonra, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görevli kılınan yargı yerinin, anılan karar uyarınca davaya devamla esasa girmesi ve esastan karar vermesi, artık görev konusu bir daha tartışmaması gerekir.

IV — UYGULAMA VE SORUNLAR :

Olumsuz görev uyuşmazlıkları; davanın esasına girmeyi engellediği için kişilerin hak arama hürriyetini olanaksız hale getirir. Davaların uzamasına, zaman, emek ve masraf kaybına neden olur. Esasen bu uyuşmazlık yüzünden ve anılan uyuşmazlık çözülene dek uzayan davanın, bir de olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için izlenecek yöntemde ve uygulamada yapılan aksaklıklar nedeniyle daha da uzamaması için uygulamada karşılaşılan aksaklıklara değinmek gerekir. Bu suretle aynı aksaklıkların yapılması önlenmek suretiyle uygulama sürat sağlanmış olacaktır.

1 — Uyuşmazlık Mahkemesi'ne olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için intikal eden kimi dosyalarda kararların kesinleşmediği, kesinleşme işlemlerinin yapılmadığı, kararlarda kesinleşme şerhlerinin bulunmadığı gözlenmektedir. Durum böyle olunca; görev uyuşmazlığının koşulları gerçekleşmediğinden ya bu işlemler yapılmak üzere dosya mahalline iade edilmekte, ya da yine bu işlemler yapılmak için başvuru reddedilerek dosya yerine gönderilmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 9.6.1981 gününde, 17365 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2.2.1981 günlü, 1980/582, 1981/44 sayılı kararla «adli yargı kararının 2247 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi gereğince kesinleşmiş bulunması karşısında inceleme kabiliyeti bulunmayan başvuru»yu reddetmiştir.

O halde; olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilecek dosyalarda yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarının mutlaka kesinleştirilmesi ve kararlara kesinleşme şerhi verilmesi gerekmektedir.

2 — 2247 sayılı Yasa'nın 2592 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesi «olumsuz görev uyuşmazlıklarına dava dosyası; ceza davalarında son görevsizlik kararı veren mahkemece bu kararın kesinleşmesinden sonra doğrudan doğruya, diğer davalarda son görevsizlik kararı veren mahkemece bu kararın kesinleşmesinden sonra taraflardan birinin istemi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilir ve görevli mahkemenin belirlenmesi istenir» hükmünü taşımaktadır.

Ancak ve özellikle ceza davalarında, iki ayrı görevsizlik kararı nedeniyle olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğu ve dosyanın son görevsizlik kararı veren mahkemece doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği halde ya ilgili başsavcılıklar kanalı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği veya son görevsizlik kararı veren mahkemenin dosyayı ilk görevsizlik kararı veren mahkemeye gönderdiği gözlenmektedir.

Dosyanın ceza davalarında doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi yasa gereğidir.

Öte yandan; dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne değil, ilk görevsizlik kararı veren mahkemeye intikal etmesi üzerine bu mahkemece, olumsuz görev uyuşmazlığının oluşması nedeniyle bunun çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği halde bu yapılmayıp davaların uzamasına neden olan değişik uygulamalarda bulunulmaktadır. Şöyleki;

a) Ya dosya esasa kaydedilmekte, uzunca bir süre görev uyuşmazlığı oluştuğu fark edilmeden yargılamaya devam edilmekte daha sonra görev uyuşmazlığının fark edilmesi üzerine yargılamanın durdurulmasına karar verilerek dosya aylar hatta yıllar sonra Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmekte,

b) Ya da görev uyuşmazlığı oluştuğu halde, esasa kaydedilen dosya üzerinde yargılama yapılıp esastan karar verilmekte, ancak karar temyiz edilerek hüküm Yargıtay'ın ilgili Dairesi'nce «Görev uyuşmazlığı giderilmeden esasa girilerek hüküm kurulması yasa'ya aykırı görülerek» bozulmakta, bozmaya uyularak bu kez dosya bir kararla görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmektedir.

Her iki halde de gereksiz yere yapılan işlemler sonucu davalar uzamış olmakta, başlangıçta oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı bu işlemler yüzünden aylar hatta yıllar sonra çözülmektedir. Ayrıca bu şekilde görevsiz mahkemelerce verilen kararların bir kısmı temyiz edilmediği cihetle kesinleşmekte, buna rağmen yargı yerinde kesin hüküm durumu nazara alınmadan, kesinleşen kısımları da kapsayacak şekilde yeniden görevsizlik kararı verilmekte ve bu husus karışıklıklara neden olmaktadır.

Bu itibarla; olumsuz görev uyuşmazlığı oluşan hallerde dosyanın kesinleşme işlemi tamamlandıktan sonra ve özellikle ceza davalarında doğrudan doğruya son görevsizlik kararı veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi şayet ilk görevsizlik kararı veren mahkemeye gönderilmişse bu tür dosyaların derhal incelenerek olumsuz görev uyuşmazlığının tesbiti üzerine yine vakit geçirilmeden Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal ettirilmesi gerekmektedir.

3 — Ceza davalarında, oluşan olumsuz görev uyuşmazlıklarında; yukarıda değinildiği gibi dosyanın doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken 2247 sayılı Yasa'nın 2592 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 15. maddesi uyarınca olumsuz görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin istem yazısı ile ilgili başsavcılıklara gönderildiği gözlenmekte, dosya daha sonra başsavcılıklarca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal ettirilmekte, böylece zaman kaybına yol açılmaktadır.

Oysa; 2247 sayılı Yasa'nın değişik 15. maddesine göre ceza davalarında dava dosyası son görevsizlik kararı veren mahkemece kararın kesinleşmesinden sonra doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilerek olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü istenilmelidir.

4 — 1684 Sayılı Kanun kapsamına giren ve adli yargı mercileri ile idare kurulları arasında doğan görev uyuşmazlıklarının anılan yasa gereği Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca çözülmesi gerekirken bu tür görev uyuşmazlıklarının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği gözlenmektedir.

Bu tür başvurular Uyuşmazlık Mahkemesi'nce, mahkemenin görev alanına girmediğinden reddedilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 23.3.1984 günlü, 18350 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6.2.1984 günlü, 1984/11 - 77 sayılı kararla» anlaşmazlık adli yargı mercii ile İl İdare Kurulu arasında husule geldiği ve bu gibi görev uyuşmazlıklarının 1684 sayılı Kanun uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca çözülmesi gerektiği cihetle 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde olumsuz görev uyuşmazlığı için öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanı dışında kalan başvuru'yu reddetmiştir.

Halbuki; bu tür uyuşmazlıkların Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda çözülmesi için doğrudan Yargıtay C. Başsavcılığı'na gönderilmesi gerekir.

5 — Öte yandan; adli, idari ve askeri yargı düzenleri içinde yer alan mahkemelerin kendi aralarında husule gelen görev ve yetki uyuşmazlıklarının CMUK.'nun madde 13. ve 18. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Madde 25. ve Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun madde 30, 31. ve 2577 sayılı Kanunun 43, 44. maddeleri uyarınca yetkili üst mahkemeler veya Yargıtay'ca çözülmesi icap ederken bu tür görev ve yetki uyuşmazlıklarının da Uyuşmazlık Mahkemesi'ne çözümlenmek üzere gönderildiği görülmektedir.

Bu görev ve yetki uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanı dışında kaldığından, bu konudaki başvurular da Uyuşmazlık Mahkemesi'nce reddedilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 4.2.1984 günlü, 18302 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 19.12.1983 günlü, 1983/11 - 31 sayılı kararla» olumsuz görev uyuşmazlığı iki adli yargı mercii olan İş Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi kararları nedeniyle olup, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde ki koşullar gerçekleşmediğinden, başvuru'yu reddetmiştir.

Keza; Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 1.4.1984 günlü, 18328 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.12.1983 günlü, 1983/263 - 697 sayılı kararında aynı yargı düzeni içerisinde yer alan iki adli yargı yerinin yetkisizlik kararlarının üzerinde oluşan olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü istemine ait başvuruyu da aynı şekilde reddetmiştir.

6 — Öte yandan; hukuk alanında doğan olumsuz görev uyuşmazlıklarında son görevsizlik kararı veren mahkemece bu kararın kesinleşmesi üzerine ve taraflardan birinin istemi ile dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi 2247 sayılı Yasa'nın değişik 15/b. maddesi gereğidir.

Oysa; bu tür uyuşmazlıklarda ya karar kesinleşmeden, ya da ilgilinin talebi olmadan dosya gönderilmekte veya dava dosyası gönderilmeyip sadece görev uyuşmazlığının çözümü istemini içeren dilekçe gönderilmektedir. Bu durumda, Uyuşmazlık Mahkemesi yöntemine uygun olmayan başvuruyu reddetmekte, bu da zaman, emek ve masraf kaybına yol açmaktadır.

7 — Adli Yargı yerinin görevsizlik kararı üzerine kimi kez dosyanın ilgilinin talebi ile İdari Yargı yerine intikal ettiği, İdari Yargı yerinin; dava dilekçesi olmadığı halde, dosyanın İdari Yargı yerine gönderilmesine ilişkin dilekçeyi dava dilekçesi gibi kabul ederek dosyayı esasa kaydettiği, daha sonra da görevsizlik kararı vererek olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğundan, bunun çözümünü istediği görülmektedir.

Oysa; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre ilgililerce İdari Yargı yerinde usulünce düzenlenmiş bir dilekçe ile dava açılması gerekir.

Oysa; böyle bir dilekçe ile dava açılmayan durumlarda verilen görevsizlik kararı görev uyuşmazlığına konu olmamaktadır. Bu tür verilen görevsizlik kararı sakattır. Ancak bu sakatlığı tesbit, temyiz incelemesi yapan yargı yerlerine ait olduğundan, Uyuşmazlık Mahkemesi böyle bir görevsizlik kararı üzerine olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmadığına, usulen dava açılmadığına işaret etmekte, veya öteki noksanlıklar üzerine başvuruyu reddetmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü; 15.7.1983 günlü, 18105 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 30.5.1983 günlü, 1983/134 - 276 sayılı kararla «Adli Yargı yerinde açılan davada görevsizlik kararı verilmiş ise de, İdari Yargı yerinde usu-

lüne uygun bir şekilde dava açılmamış olduğundan, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki koşullar gerçekleşmediği cihetle, başvuru»yu reddetmiş, keza; 26.12.1983 günlü, 18263 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 11.11.1983 günlü, 1983/8 - 28 sayılı Hukuk Bölümü kararında da yöntemine uygun olmayan başvurunun reddini kararlaştırmıştır.

Ceza davalarında Adli Yargı yerinin verdiği görevsizlik kararı görevli olduğu söylenen mahkemede CMUK. nun 263. maddesi gereğince son soruşturmanın açılması kararının sonuçlarını doğurduğundan yukarıda belirlenen durum ortaya çıkmaz.

Ancak hukuk davalarında bir yargı yerinin görevsizlik kararı görevli olduğu söylenen ve yargı düzeni değişik olan mahkemede bu sonucu doğurmaz. Onun için bu mahkemede davanın yenilenmesi değil, yeni bir dava açılması gerekir.

Örneğin; ormandan çıra çıkarıldığı iddiası ile köy muhtarlığınca para cezası kesilen davacının bu cezasının kaldırılması istemi ile açtığı dava üzerine sulh ceza mahkemesince verilen görevsizlik kararı ile dosyanın idare mahkemesine intikali sonucu bu mahkemece, kendilerine usulünce dava açılmaması nedeniyle dosyanın sulh ceza mahkemesine iadesine karar verilmiş, C. Savcılığı'nca görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilen dosya; ortada görevsizlik kararı bulunmadığından ve 2247 sayılı Yasa kapsamına giren olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmadığından dosya savcılığa geri çevrilmiştir. Keza, 193 Sayılı Kanuna Muhalefet suçundan sanık bir kişinin cezalandırılması istemi ile açılan kamu davasında sulh ceza mahkemesi davada Vergi Mahkemesi'nin görevli oluğu gerekçesi ile görevsizlik kararı vererek dosyayı vergi mahkemesine göndermiş, bu mahkemede usulünce açılmış dava bulunmadığından, dosyayı mahkemeye gönderilmek üzere savcılığa iade etmiştir.

C. Savcılığı'nın görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderdiği dosya, Vergi Mahkemesi'nin iade yazısının görevsizlik kararı olmaması nedeniyle olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmadığından, dosyayı yerine iade etmiştir.

Bu iki örnekte görüldüğü üzere, ceza mahkemelerinin görevsizlik kararı üzerine dosyanın; yargı düzeni değişik olduğu için doğrudan vergi mahkemelerine intikal ettirilmeyip, savcılıklarca durumun ilgili yerlere (defterdarlık vs.) bildirilerek bu makamlarca gerekli görüldüğü takdirde vergi mahkemelerinde veya idare mahkemelerinde usulüne uygun bir şekilde dava açma imkânının verilmesi icap eder.

8 — Olumsuz görev uyuşmazlıklarında görevsizlik kararlarının gerekli açıklıktan yoksun olduğu, kararda davanın esasına dair ibarelere de yer verildiği gözlenmektedir. Örneğin; bir adli yargı yeri kararında «Yargıtay'ın belirgin içtihatlarına göre mahkemelerce yönetimi zorlayıcı kararlar verilemiyeceği, sonradan ihale şartnamesinde yapılan değişikliğin idarenin taktir hakkına giren tasarrufu olduğu, bu tasarrufun iptaline adli mercilerde karar verilmesinin yasa'ya uygun olmadığı gibi, davacının bunda yararı da bulunmadığı» gerekçesi ile yolunca belirlenmeyen davanın reddine karar verilmiştir. Görüldüğü gibi, kararda göreve temas eden hususlarda bulunmakta ancak dava, esastan reddedilmektedir. Bu durumun karışıklığa mahal verdiği açıktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 16.5.1983 günlü, 1983/6 - 22 sayılı kararında bu son kararın davayı esastan reddeden bir karar olduğunu kabul etmiş, ortada İdari Yargı yerince verilmiş açık görevsizlik kararına karşın, adli yargı'da açıkca görevsizlik kararı verilmediği, kararın esastan red kararı olduğu cihetle, iki ayrı görevsizlik kararı bulunmadığından koşulları gerçekleşmediği cihetle, olumsuz görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin başvuruyu reddetmiştir.

Keza; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 3.12.1984 günlü, 18594 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 8.10.1984 günlü, 1984/16 - 17 sayılı kararına konu olan bir anlaşmazlıkta, bir İdari Yargı yeri kendisine açılan davanın İdari dava türlerinden olmadığı, bu nedenle dilekçenin 2577 Sayılı Kanunun 3. maddesine uygun bulunmadığını belirtmiş ve aynı kanunun 15/1 - d. maddesine göre, 30 gün içinde noksanlıklar tamamlanarak usulüne uygun dilekçe ile dava açılmak üzere dilekçeyi reddetmiştir. Davacı karardaki müphemiyet nedeniyle dilekçe red kararını görevsizlik kararı kabul ederek adli yargı'da dava açmış, adli yargı yerinin görevsizlik kararı üzerine görev uyuşmazlığı oluştuğundan bahisle, bunun giderilmesini istemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi anılan kararında dilekçenin reddi kararı görevsizlik kararı olmadığından, 2247 Sayılı Kanunun 14. maddesine göre olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmadığı cihetle, yöntemine uygun olmayan başvuruyu reddetmiştir.

Görüldüğü gibi; İdari Yargı'nın açık seçik olmayan kararı davacıyı yanıltmıştır.

9 — Ayrıca; görevsizlik kararlarında mahkemenin görevsizliğe karar verdikten sonra görevli mahkemeyi göstermesi gerekmektedir. Bunun gösterilmemesi yanılgılara neden olmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; 28.2.1985 günlü, 18681 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 25.12.1984 günlü, 1984/25 - 25 sayılı kararında, yargı yolunu değiştirmeyecek şekilde görevsizlik kararı veren bir mahkemenin kararı üzerine davacının oluştuğunu ileri sürdüğü görev uyuşmazlığında bu tür görevsizlik kararının olumsuz görev uyuşmazlığına neden olamıyacağını belirtmiştir. Şayet mahkeme kararında görevli yargı yerini gösterseydi davacı gereksiz yere Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmaz ve ihtilâfta uzamamış olurdu.

10 — Öte yandan ayrı yargı düzenine dahil yargı yerlerinin verdikleri görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi'nde çözümlenecek yerde kimi kez doğrudan Yargıtay'a, Yargıtay C. Başsavcılığı'na gönderilmekte, ya Yargıtay ilgili dairesi'nce «İş Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girdiğinden» dosya Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal ettirilmekte ya da Başsavcılık bir yazı ile dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermekte ve böylece zaman, masraf ve emek kaybına yol açılmaktadır.

V — SONUÇ :

Yargılamada asıl olan; davaların, zaman, emek ve masraf kaybına yol açmadan, kısa sürede, zahmetsiz ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılmasıdır.

Görev uyuşmazlıkları, özellikle olumsuz görev uyuşmazlıkları kişilerin hak arama hürriyetlerini güçleştirmekte, davaların uzamasına, zaman, emek ve masraf kaybına yol açmaktadır.

Bunun önlenebilmesi için; yargı yerlerinin, görev alanlarını çok iyi değerlendirmeleri, hem, görev alanı dışına çıkmamaları, hem de görev alanına giren hususlarda görevsizlik kararı vererek görev uyuşmazlığı oluşturmamaları gerekir.

Görev uyuşmazlığının oluştuğu ahvalde ise yönteme uygun olarak bunun çözümünün istenmesi, yönteme aykırılık nedeniyle başvurunun reddine neden olmayarak bu uyuşmazlığın kısa sürede çözümüne yardımcı olunması zorunludur.

Bu suretle zaten görev uyuşmazlığı yüzünden yeterince uzayan davaların daha da uzamaması ve adaletin zamanında gerçekleşmesi sağlanmış olur.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE «ISRAR»

Selçuk HONDU
Konya Bölge İdare Mahkemesi
Başkanı

PLAN :

1 — GİRİŞ

2 — İLK DERECE İDARE MAHKEMELERİ KARARLARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

a) İtiraz yolu
b) Temyiz yolu

3 — DANIŞTAY'CA TEMYİZ İNCELEMESİ SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

a) Onama kararı
b) Bozma kararı

4 — BOZMA KARARI ÜZERİNE İLK DERECE MAHKEMESİNİN TUTUMU

5 — ISRAR'LA İLGİLİ DİĞER KONULAR

6 — SONUÇ

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE ISRAR

1 — Giriş :

Türk İdari Yargı alanında bölge alanında bölge idare ve vergi mahkemelerinin kurulması ile birlikte, tek dereceli mahkeme sisteminden, ikili hatta üçlü mahkeme sistemine geçilmiştir. Gerçekten anılan mahkemeler kurulmadan önce Danıştay hem ilk derece hemde üst derece mahkemesi görevi yaparken, bundan sonra ilk derece idare mahkemeleri olarak idare ve vergi mahkemeleri, üst mahkemeler olarak temyiz mercii Danıştay ve istinaf mercii bölge idare mahkemeleri kurulmuştur.

Yeni mahkemelerin kurulması sonucu önceden Türk İdari Yargı alanında bulunmayan yeni usul kurumları ortaya çıkmış ve bu mahkemelerin davaları çözümlerken uygulayacakları usul hükümleri ayrı bir (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü) Kanunda toplanmıştır.

Şimdi inceleyeceğimiz İdare ve Vergi Mahkemelerinin verdikleri kararların temyiz istemi üzerine bozulması halinde, ilk kararlarında «ısrar» larıda İdari Yargılama usulünün yeni kurumlarından birisidir.

2 — İlk Derece İdare Mahkemeleri Kararlarına Karşı Başvurabilecek Kanun Yolları :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararlara karşı başvurabilecek yollar, 2577 sayılı İdari Yargı Usul Kanun'un Üçüncü Bölümünde, İtiraz, Temyiz, Kanun Yararına Bozma, Yargılamanın Yenilenmesi ve Kararın Düzeltilmesi olarak belirtilmiştir.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin «ısrar» ının ortaya çıkması bu kanun yollarından İtiraz ve Temyiz yolu ile doğrudan ilgili olduğundan, itiraz ve temyiz başvurusunun kısaca incelenmesinde konunun anlaşılması açısından yarar bulunmaktadır.

a) İTİRAZ YOLU :

İdare ve Vergi Mahkemeleri esas itibariyle toplu mahkeme olarak kurulmuşlardır. Bu mahkemelere açılan davalar bir başkan ve iki üyeden oluşan mahkeme kurulunca incelenerek sonuçlandırılır. Fakat aynı mahkemelere açılan davalardan bazılarının o mahkeme hakimlerinden yalnız biri tarafından sonuçlandırılmasıda mümkündür. Toplam 75.000 lirayı aşmayan tam yargı davaları İdare Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından, 75.000 lirayı aşmayan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin derece tesbiti işlemine karşı açtıkları davalar Vergi Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından sonuçlandırılır.

İşte İdare ve Vergi Mahkemesinden tek hakimle verilen kararlara karşı o mahkemenin yargı çevresinde bulunan Bölge İdare Mahkemesinde itiraza başvurulur.

Bölge İdare Mahkemelerinde itiraz üzerine nasıl bir inceleme yapılıp ne tür kararlar verileceği İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 45/4. maddesinde açıklanmıştır. Bu hükme göre Bölge İdare Mahkemesi itiraz edilen kararı uygun bulur ise onar ve karar kesinleşir. Eğer itiraza konu karar usul ve esas yönünden hukuka uygun değil ise o zaman bozulur ve dosyada maddi olaylar hakkındaki bilgi yeterli görülür ise veya uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin ise işin esası hakkında karar verilir. Dosyadaki bilgi ve belgeler yeterli değil ise Bölge İdare Mahkemesi gerekli incelemeleri kendisi yaparak esas hakkında karar verir.

Kanundaki bu hükümden de anlaşılacağı üzere Bölge İdare Mahkemesi'nce bozma kararı verildikten sonra dosyanın yeniden incelenip karara bağlanmak üzere mahkemesine gönderilmesine olanak yoktur. Bu durumda tek hâkimle verilen kararlara karşı itirazda sadece bozma kararı verilemediğine, işin esası incelenerek karar verildiğine göre acaba tek hâkimin ısrar etme olanağı varmıdır diye bir soru akla gelebilir.

Kanun koyucunun tek hâkimle verilen davaların itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesinde kesin olarak sonuçlandırılmasını amaçlaması karşısında, Bölge İdare Mahkemesinin tek hâkimli davalarda itiraz üzerine kararı bozup bırakması mümkün olmadığı gibi bu nedenle tek hâkimin ısrar etmesi de mümkün değildir.

Uygulamada zorunlu nedenlerle Bölge İdare Mahkemelerince itirazen incelenen dosyalarda sadece bozma kararı verildiği ve dosyanın karara bağlanmadan ait olduğu mahkemeye gönderildiğine rastlanmaktadır. Örneğin 75.000,— TL.'yi aşan bir vergi davasının tek hâkimle karara bağlanması ve bu karara karşı itiraz edilmesi halinde görev yönünden karar bozulup Vergi Mahkemesi kurulunun yerine geçilmemesi için, dosya anılan mahkeme kurulunca karara bağlanmak üzere geri gönderilmektedir. Keza çekinme nedenleri bulunduğu halde davanın tek hâkimle sonuçlandırılması halinde de Bölge İdare Mahkemesince itiraza konu karar bozulup davanın çekinme nedeni bulunmayan başka bir hâkim tarafından karara bağlanması için dosya mahkemeye iade edilmektedir.

2577 sayılı Kanunun 45/5. maddesinde Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu belirtildiğinden, bozularak mahkemesine gönderilen dosyalarda tek hâkimin ısrar etme olanağı yoktur. Kaldı ki yukarıdaki bir örnekte belirtildiği üzere bu gibi durumlarda yeni karar da tek hâkim tarafından değil mahkeme kurulunca verilmektedir.

Temyiz istemi üzerine bozulan kararlardaki gibi itiraz istemi üzerine bozulan kararlarda da ısrar imkanının tek hâkime tanınması gerektiği düşünülebilir ise de, bu gün tek hâkimle çözümlenecek davalarda müddeabih miktarı 75.000 liradır. Günümüzdeki para değerindeki sık ve çabuk değişmeler karşısında bu müddeabih miktarının önemini kaybettiği açıktır. Nitekim bu miktar HUMK da yapılan değişiklikle hukuk davalarında kesinlik sınırı içinde kalmıştır. Bu durumda gerek tek hâkimin görüp çözümleneceği davalarda, gerekse Bölge İdare Mahkemesi'nin görevlerinde değişiklik yapılmadığı sürece tek hâkime ısrar imkanı tanınmasının bir fayda sağlamayacağı davaların uzamasına neden olacağı açıktır.

b — TEMYİZ YOLU :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen nihai kararlar Danıştay'da temyiz edilebilir, yukarda da açıklandığı üzere İdare ve Vergi Mahkemelerinin temyiz edilebilecek kararları tek hakimle verilen kararları olmayıp kurulca verilen kararlarıdır. İ.Y.U.K.'nun 49 uncu maddesinde temyiz başvurusu üzerine Danıştayca ne türde karar verilebileceği belirtilmiştir.

3 — Danıştay'ca Temyiz İncelemesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar :

a — Onama Kararı :

Şayet temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun ise Danıştay temyiz başvurusunu reddederek kararı onar.

b — Bozma Kararı :

Danıştay yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin görev, yetki dışında bir işe baktığını, hukuka aykırı karar verildiğini veya usul hükümlerine uyulmadığını tespit ederse temyiz edilen kararı bozar. Bozmadan sonra Danıştay'ca iki türlü karar verilebilir. Eğer dava temyiz dosyasındaki bilgi ve belgeler maddi olayın anlaşılması açısından yeterli ise veya uyuşmazlık sadece

hukuki noktalara ilişkin ise veya temyize konu karardaki yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise Danıştay kararı bozduktan sonra işin esası hakkında da karar verir. Danıştay'ca bozmadan sonra davanın esası hakkında karar verilebilmesi için İ.Y.U.K. nun 49/2 maddesinde belirtilen üç durumdan birinin bulunması gereklidir.

Bölge İdare Mahkemelerince, itirazen incelenen karar bozulursa, dosyada işin esası hakkında karar verilmesini sağlayacak yeterli bilgi bulunmaması halinde Bölge İdare Mahkemesi tıpkı ilk derece mahkemesi gibi gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak karar verebilir. Bu nedenle yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapabilir, gerekli bilgi ve belgeleri taraflardan getirtebilir oysa Danıştay temyizen incelediği bir kararı bozarsa, ancak dosyada yeterli bilgi ve belge varsa işin esasını karara bağlayabilir, yoksa kendisi resen tahkikat ve inceleme yapamaz bu konuda kanunla Bölge İdare Mahkemelerine tanınan imkan Danıştay'a tanınmamıştır.

Danıştay'ca bu şekilde bozma ve işin esası hakkında resen ve nihai olarak karar verilerek sonuçlandırılan dosyalar mahalline gönderildiğinde, karar taraflara tebliğ edilir. Bu tür kararlar üzerine ilk derece mahkemesinin yeniden inceleme yapmasına karar vermesine, dolayısıyla ısrar uyma kararı vermesine olanak yoktur. Eğer Danıştay kararının tebliği üzerine taraflarca düzeltme isteminde bulunulmaz ise dosya arşive kaldırılır.

Danıştay'ca temyizen incelenen dosyada karar bozulursa ve 2577 sayılı Kanunun 49/2 inci fıkrasında sayılan üç nedenin bulunmaması nedeniyle işin esası hakkında karar verilemiyorsa, dosyada karar veren mahkemeye geri gönderilir. İşte ilk derece İdare Mahkemelerinin ısrar edebilmeleri ancak Danıştay'ın sadece bozma kararı vererek mahkemesine gönderdiği dosyalar için mümkündür.

4 — Bozma Kararı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Tutumu :

İ.Y.U.K. nun 49/3 ve 50 inci maddelerine göre Danıştay bozma kararı üzerine kararla birlikte dosyayı kararı veren mahkemeye gönderir. Mahkeme Danıştay kararını yedi gün içinde taraflara tebliğ eder. Bundan sonra karar düzeltme süresi olan 15 günün geçmesi beklenir bu süre geçip de taraflar Danıştay kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmazlar ise dosya ilk derece mahkemesinin esas defterine yeniden kaydedilir. Mahkeme dosyayı verilen bozma kararı doğrultusunda yeniden inceler bozma kararını ve gerekçesini yerinde görür ise buna uygun yeni bir karar verir genelde buna bozmaya uyma kararı denir.

İlk derece İdare Mahkemesi Danıştay'ın bozma kararını uygun bulmuyor ise ilk kararında ısrar edebilir. Mahkeme ısrar kararı verdiğinde, kararında ısrar nedenlerini ve gerekçesini gösterir ve sonra ilk kararını aynen yazar. Prensip olarak ısrar kararından söz edebilmek için bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesinin yeni araştırmaya veya incelemeye girmeden örneğin ara kararı, keşif kararı, bilirkişi incelemesi kararı vermeden ilk kararını tekrar etmesi anlaşılmaktadır. Yalnız ısrar kararında ısrar nedenlerini gösterebilmesi için ilk verdiği kararın gerekçesini genişletmesi mümkündür.

Israr kararı da davayı sonuçlandıran kararlardandır. Bu niteliği nedeniyle ısrar kararı da temyiz edilebilir. Mahkemenin ısrar kararının tebliği üzerine 2577 sayılı Kanunda belirtilen temyiz süresi içinde taraflar bu karara karşı Danıştay'a başvurabilirler?

Israr kararı temyiz edilince artık Danıştay dava dairelerinden birisi tarafından incelenemez. Bu başvuru davanın konusuna göre idari veya vergi dava daireleri genel kurulunda incelenir, eğer ısrar kararı veren mahkeme vergi mahkemesi ise temyiz istemi vergi dava daireleri kurulunda, ısrar kararı veren İdare Mahkemesi ve temyiz istemi idari dava daireleri kurulunda incelenecektir.

Dava daireleri kurulu, yaptığı inceleme sonucunda ısrar kararını hukuka uygun bulur ise kararı onar aksi halde yani Danıştay dava dairesinin kararının hukuka uygun bulunması halinde ısrar kararını bozar ve dosyayı kararı veren mahkemeye gönderir. Israr üzerine dava daireleri kurulunca verilen kararlara uyulması zorunludur. İlk derece mahkemesi bu bozma kararına uyarak karar vermek zorundadır.

5 — Israrla İlgili Diğer Konular :

a — Bilindiği üzere idare hukuku içtihat hukukudur; uyuşmazlık konusu olan idare hukuku konularında hakim objektif olarak yaptığı yorum ve incelemeleri ile o ihtilafı çözmeye çalışır; bu nedenle içtihadın gelişmesi ancak idare hukukuna ilişkin konuların ilk derece ve üst derece mahkemelerince incelenmesi ve görüşülmesi ile mümkündür. Buna imkan veren en değerli usul hukuku kurumlarından biri de «ısrar» dır. Zira ısrarla birlikte idare hukukunu gerek usul gerekse esas yönünden ilgilendiren bir konu ilk derece mahkemelerince, Danıştay dava dairesince incelenmekte, farklı görüşler daha fazla hakimlerden oluşan dava daireleri kuruluna arz edilmekte ve Adaletin tecellisi ve doğrunun ortaya çıkması için, aynı konu değişik kurullarda görüşülmektedir. «Israr» bu niteliği nedeniyle gerçekten içtihadın, dolayısıyla idare hukukunun gelişmesine önemli katkıları olan bir usul hukuku kurumudur. «Israr»ı işi uzatan davanın sonuçlanmasını geciktiren bir kurum olarak düşünenler de bulunabilir. Fakat kanımızca bu görüş yerinde değildir; mülkün temeli olan adaletin gerçekleşmesi veya doğrunun bulunması zamana feda edilmemelidir.

b — Israr üzerine dava daireleri kurulunca verilen kararlara uyma zorunluluğu nedeniyle o konuda ilk derece mahkemelerince daha sonra farklı kararlar verilmesi önlendiği gibi, Danıştay'ın herhangi bir dava dairesi ile ilk derece mahkemeleri arasında bir uyuşmazlıktaki görüş farklılıkları da ortadan kaldırılmaktadır.

c — Israr Danıştay dava daireleri arasında içtihat ayrılığının giderilmesini de sağlamaktadır. Şöyleki; Çeşitli vergiler Danıştay'ın 4, 7 ve 9 uncu Dairelerinde incelenmektedir. Vergi hukukunu ilgilendiren bir konuda Danıştay'ın 7 inci dairesi ile 9 uncu dairesi farklı düşünebilmekte veya farklı karara varabilmektedir. İşte bu farklı kararlardan birisi hakkında ısrarın kullanılması halinde konu vergi dava daireleri kurulunda incelenmekte, vergi dava daireleri kurulunun görüşü ortaya çıkarılarak farklılıklar giderilmektedir. Nitekim tek hakimle çözümlenecek davalarda, usule ilişkin kararların da (süre, ehliyet, görev gibi) tek hakimce verilmesi Danıştay 9 uncu Dairesince kanuna aykırı görülmüş, 4 üncü Dairece ise bu husus bir bozma nedeni olarak görülmemiş ve Konya Vergi Mahkemesi'nin ısrar kararı üzerine konu vergi dava daireleri kuruluna intikal etmiştir. İşte bu gibi durumlarda ilk derece mahkemesi ısrar edince konu dava daireleri kurulu kararı ile açıklığa kavuşmakta ve aykırılıklar giderilmektedir.

d — Israr ilk derece mahkemelerinin daha verimli ve dikkatli çalışmaları açısından da faydalıdır. Kararını verirken gerek maddi olaylar yönünden, gerekse hukuki yönden gerekli araştırmayı tam anlamıyla yapmış, ilmi ve kazai içtihatları araştırmış bir ilk derece mahkemesi kendi görüşünün bir kere de dava daireleri kurulunda görüşülmesini isteyebilmelidir. Bunun mahkemenin kendisine güvenmesine, doğru bildiği konuda cesaretle karar vermesine ve her şeyden önce araştırma, inceleme yaparak karar vermesine neden olacağı açıktır.

e — İlk derece İdare Mahkemeleri ısrar kararı vermeden önce kendilerince ilk verilen kararı, Danıştay'ın bozma kararını iyice irdeleyip, gerekli mevzuat ve içtihat araştırması yapmalıdır. Bu tür bir inceleme yapmadan nedensiz olarak ve Danıştay'ı gereksiz yere işgal amacını güden ısrar kararları vermemelidir. Aksi halde ilk derece İdare Mahkemelerine verilen bir imkan kötüye kullanılmış olur.

f — Mahkemenin ısrar kararı verip vermemesinde, Danıştay'ın bozma kararının gerekçeli ve açık olmasının büyük önemi bulunmaktadır. Zira Danıştay'ca verilen bozma kararının geniş ve açık gerekçeli olması halinde, ilk derece mahkemesinin Danıştay'ın konu hakkındaki görüşünü daha açıklıkla öğrenmesi nedeniyle ısrar edip etmemesinde kolaylık sağlanmış olur.

g — Uygulamada ısrara başvurulmasını engelleyen durumlara da rastlanmaktadır. Bilindiği üzere gerek dava dairesindeki inceleme sırasında gerekse dava daireleri kurulundaki inceleme sırasında ilk derece mahkemesi hakimlerine incelenen kararlardan dolayı not fişi düzenlenmektedir. Uygulamada ısrar üzerine kararının dava daireleri kurulunca bozulması ve bu nedenle olumsuz not alma ihtimali, ilk derece İdare Mahkemelerini ısrar kararı vermekte tereddüde sevk etmektedir.

h — Danıştay dergisinde, ilk derece İdare Mahkemesi kararının, Danıştay'ın bozma kararının ve ısrar kararının ve dava dairesi kurulu kararının birlikte yayınlanması da konunun geçirdiği safhaları ve değişik mahkemelerin görüşlerini ortaya koyması açısından büyük fayda sağlayacaktır.

6 — Sonuç :

Yukarıda «ısrar» ve uygulanması kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Sakıncalarının giderilmesi ve iyi bir biçimde uygulanması halinde bu usul kurumunun idare hukukunun gelişmesine büyük katkı sağlıyacağına inanmaktayız.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/42
Karar No : 1985/43

Özeti : Belediye kurulabilmesi için misafir sayılanlar dışında nüfusun 2000 den çok olması gerekeceği Hk.

Konya İli Beyşehir İlçesinin Hüyük Bucağına bağlı Köşk Köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 20.2.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, Şb. Md. 521.84.307.5/22028 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Köşk Köyünde belediye kurulması hususunda, 1580 sayılı Yasanın 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesi hükmüne göre, köy ihtiyar kurulunca başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 734 seçmenden 650 sinin oylamaya katıldığı, 646 seçmenin evet, 4 seçmenin hayır oyu kullandığı, Konya İl Genel Meclisinin 5.11.1984 günlü ve 26 sayılı kararıyla, kurulacak belediyenin gelirlerinin yasalarda yazılı hizmetlerin ifasına yeteceği ve önerinin kabulünün faydalı ve zaruri olduğundan bahisle adı geçen köyde belediye kurulmasının uygun olacağı yolunda karar verildiği, Valiliğin Köşk Köyünde belediye kurulmasının yararlı olacağı yolunda görüş bildirdiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 17.1.1985 günlü ve Sİ. NFM. 906-42 sayılı yazısında 1980 genel nüfus sayımı kesin sonuçlarına göre Köy nüfusunun 2001 ve bu nüfusa dahil 15 misafir nüfus olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Yıldırım Kuzum ve üye Neclâ Tolluoğlu'nun, «1580 sayılı Belediye Kanunun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesinde, bir köyde belediye kurulabilmesi için nüfus yönünden öngörülen koşul, nüfusun, son nüfus sayımına göre 2000 den çok olmasıdır. Bir yerleşim yerinin nüfusu, sayım günü orada bulunanların sayısı ile belirlendiğine, maddede, misafir nüfus, yerli nüfus, yerleşik nüfus gibi bir ayrımın yapılmasını öngören veya en azından buna dayanak tutulabilecek olan bir ifade de yer almış bulunmadığına göre, Yasanın nüfus yönünden öngördüğü koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasından üzerinde durulacak hususun sayım günü köyde bulunanların sayısı olduğunda kuşku bulunmamak gerekir. Belediye kurulması yönünden uygulamanın köyde sürekli olarak oturan nüfus esas alınarak yapılması, misafir olarak sayılanların nazara alınmaması yoluna gidilecek olursa, sayım günü köyde bulunmayan, bu nedenle başka yerlerde sayılan köyün yerleşik nüfusunun da gözönüne alınması gerekeceği açıktır. Yasakoyucunun, son nüfus sayımındaki nüfusun esas alınmasını öngörmekte olmasının nedenleri arasında, muhtemelen, bunun belirlenmesinin mümkün olamaması ve misafir gelenlerle, misafir gidenlerin birbirini karşılayabileceği düşüncesi de bulunmaktadır. Aksine bir uygulama, Yasada yer almayan ve belediye kurulması ba-

kımından tek yanlı olarak nüfusu 2000 civarında bulunan yerlerin aleyhine işleyen bir ilkenin, idari işlemin temel koşulu haline getirilmesi sonucunu doğurur ki, bunun pek çok nedenle kabul edilir yönü olmamak gerekir.

Bu anlayışın, aslında nüfusu 2000 in altında olan ve sayım gününde amaçlı olarak getirilen kimselerle nüfusu yapay olarak çoğaltılan köyler yönünden geçerli olamayacağı kuşkusuzdur. Buralarda, Yasada öngörülen koşulu taşımadan beleye kurulması, idarenin ve Danıştayın yapacağı incelemelerle, nihai aşamada da yargısal denetimle önlenebilir, bunun örnekleri de vardır.

Köşk Köyünün nüfusu 15 misafir olmak üzere 2001 olarak gösterildiğine göre, böyle bir durumun söz konusu olamayacağı, yukarıda belirtilen hususların burası için geçerli olması gerekeceği açıktır.

Öte yandan, Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında 2 Şubat 1981 günlü ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında İller Bankasında her ay sonuna kadar toplanan belediyeler payının son genel nüfus sayımı sonuçlarına göre dağıtılacağının hükme bağlanmış, söz konusu payın da yerleşik nüfus, misafir nüfus ayrımı yapılmadan nüfus sayımında sayılan nüfusa göre dağıtılmakta bulunmuş olması, idari uygulamanın yukarıda belirttiğimiz esasa göre yürütülmekte olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle ve Yasanın öngördüğü diğer koşulların da mevcut bulunması karşısında Köşk Köyünde istek ve öneri doğrultusunda belediye kurulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına karşı, 1580 sayılı Belediye Kanunun 7469 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesine göre belediye kurulabilmesi için aranan koşullardan biri de, o yerin nüfus tutarının, son nüfus sayımında 2000 den fazla olmasıdır. Bununla, beldenin gerçek ve sürekli nüfusu amaçlanmakta, geçici ve sadece sayım gününe özgü nüfusun belde nüfusu olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, kurulacak belediyenin gelir ve gideri de gerçek ve sürekli nüfusa göre hesaplanacağından belediye kurulmasında da bu nüfus tutarının gözönüne alınması Yasanın amacına daha uygun olacağı cihetle, misafir sayılanlar dışında nüfusu 2000 den çok olmadığı anlaşılan Konya İli Beyşehir İlçesinin Hüyük Bucağına bağlı Köşk Köyünde belediye kurulması isteminin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1985/77
Karar No : 1985/70

Konya İli Beyşehir İlçesinin Hüyük Bucağına bağlı Köşk Köyünde belediye Kurulması hususunda düzenlenen ve 1580 sayılı Belediye Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması için İçişleri Bakanlığının 20.2.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, Şb. Md. 521.84.307.5/22028 sayılı yazısıyla gönderilen dosya üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 25.2.1985 günlü ve E: 1985-42, K: 1985-43 sayılı karar 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin e bendi gereğince Danıştay Başkanı tarafından İdari İşler Kuruluna havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya ile üyelerden Güven Dinçer ve Güngör Gümüşpala, Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum ile üye Neclâ Tolluoğlu'nun Birinci Daire kararındaki görüşlerine katılmışlar ise de;

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 25.4.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/92
Karar No : 1985/98

Özeti : Belediye başkan vekilinin bu görevi yerine getirmesi sırasında başkanın bütün hak ve yetkilerini kullanabileceği Hk.

Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 günlü ve 10 sayılı kararına, M. Ali Cadun ve arkadaşlarının 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itirazına ilişkin 14.2.1985 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik mütalaası, İçişleri Bakanlığının 10.4.1985 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 32.17(85)/23227 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

14.2.1985 günlü itiraz dilekçesinde aynen ;

«Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 günlü toplantı gündeminin 5. No.lu Maddesini teşkil eden, bazı gayrimenkullerin alım, satım, takası gibi konularda Belediye Başkanına yetki verilmesi hususunun müzakeresi sonucunda teklif oylanmış ve açık oyla yapılan oylama sonunda 14 olumlu, 14 olumsuz oy verildiği anlaşılmıştır.

Müzakereleri idare etmekte olan Belediye Meclisi 1. Başkan Vekili Adnan Türkalp, oyunu teklifin kabulü şeklinde belirttiğini ve başkan olması nedeni ile oyunun iki oy sayılacağını ileri sürmüş teklifin 14 olumsuz oya karşı 15 olumlu oyla kabul edildiği şeklinde Meclis kararı çıkmış ve ilan edilmiştir.

İşbu karara karşı alakadar sıfatıyla ve süresi içerisinde 1580 sayılı Yasa'nın 73 üncü maddesi gereğince itiraz ediyor ve Danıştayca inceleme sonucuna kadar kararın ertelenmesini diliyoruz.

İTİRAZ SEBEPLERİ :

1 — Yasa'nın oyların müsavi olması halinde Başkanın oyunun iki oy sayılacağı kuralı Belediye Başkanlarının Meclise Başkanlık ettiği durumlarda geçerlidir. Meclis; Reis vekili tarafından yönetildiği ahvalda kendisinin oyu tekdir. Belediye Başkanlığı ile Meclis üyeliği birleşmiyeceği gibi, Başkan Meclis Üyesi de değildir. Bu sebeple iki oy münhasıran Belediye Başkanına ait bir haktır.

2 — Belediye Başkanı Belde içinde ve görevde ise, Meclise Vekillerinin başkanlık etmesi caiz değildir. Toplantı günü, Mersin Belediye Başkanı Sayın Okan Mer-

zeci Mersinde ve görevinde bulunuyordu. Bu nedenle dahi karar 1580 sayılı Yasa'ya aykırıdır.

3 — Gündem, maddesi gayrimenkul malların satış ve takasını ilgilendirmekte idi. Bizlerin Güney Kent Projesi nedeni ile gayrimenkullerimizin tapu kayıtları üzerinde Kamulaştırma şerhi verilmişti.

Belediye Başkanı Meclisten yetki almak suretiyle bizlere ait gayrimenkullerde ayrıca bir tasarruf yetkisi almış bulunacaktı, bu sebeple karar bizleri ilgilendirmektedir.

DELİLLER : Meclis kararı, 4.2.1985 günü toplantı gündemi

TALEP : Karar yukarıda arzettiğimiz nedenlerle kanuna aykırı bulunduğundan itirazımızın kabulü ile kararın iptalini saygı ile dileriz», İçel Valiliğinin 13.3.1985 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü 5-8-14 (85) 47 sayılı yazısında da aynen :

«Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 tarihli toplantısında gündemin, 5. maddesinde yeralan «5656 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek ve satmak gibi hizmetlerin mecburi belediye hizmetleri arasına alınması ve bu konuda belediye başkanının çalışma yapması ve çalışma sonucunda tekrar Meclise getirmesi» konusu oylanmış, açık oylama sonucu 14 kabul 14 red 1 çekimser oy kullanılmıştır. Meclise başkan eden Belediye Başkan vekili kabul yönünde oy kullanmış ve öneri oylandığı şekliyle kabul edilmiştir.

Ancak; M. Ali Cadun, Durmuş Demir, Erdoğan Güllü, Osman Çakır, Mehmet Soysal ve Turan Kadıoğlu alâkadar olduklarından bahisle Bakanlığımıza gönderilmek üzere 14.2.1985 tarihinde itiraz dilekçesi verilmiştir.

Bahse konu dilekçede, Meclise Belediye Başkan vekilinin başkanlık ettiği zamanlarda 1580 sayılı Kanunun 59. maddesinin oylarda eşitlik olması ile ilgili hükmünün uygulanmıyacağı, ayrıca Belediye Başkanının belde içinde ve görevde olması halinde başkan vekilinin Meclise Başkanlık edemiyeceği ileri sürülerek Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 gün ve 10 sayılı kararının iptalini istemişlerdir.

1580 sayılı Kanunun 58. maddesinde «Belediye Meclisine Belediye reisi riyaset eder. Reis meclisi miadı kanunisinde küşat, müzakereleri idare, kararları istihsal ve ilân ve tebliğ ve hitamı mesayi beyan eder.

Meclis her Teşrinisani içtimaında içlerinden iki reis vekili ve lüzumu kadar kâtip intihap eder. Reis bulunmazsa birinci reis vekili, bu da bulunmazsa ikinci reis vekili reislik vazifesini yapar» hükmü yer almıştır. Toplantıda reis bulunmadığı takdirde birinci reis vekili bu da bulunmazsa ikinci reis vekilinin toplantıya başkanlık yapacağı kanun hükmüdür.

Aynı Kanunun 69. maddesinde Belediye Başkanının bir senelik icraatına dair Meclise vereceği raporun müzakeresi esnasında meclise seçilmiş reis vekilinin başkanlık edeceği hükme bağlanmıştır. 93. maddede başkanın yokluğunda belediyenin icra organı olarak belediye başkanına vekâlet edecek başkan vekilinden bahis edildiği halde Meclis Başkanı olarak görev yapacak başkan vekilinin 60.

maddedeki ahval dışında hangi hallerde Belediye Başkanına vekâlet edeceği kanunda belirtilmemiştir. Bu konuda kanunda bir boşluk vardır. Belediyelerde başkan vekilinin 60. maddede belirtilen durum dışında da meclise başkanlık yapması kaçınılmaz olmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 59. maddesinde reylerde eşitlik olması halinde reisin bulunduğu tarafın tercih olunacağı hükme bağlandığına göre, ister Belediye Başkanı, isterse başkan vekili Meclise başkanlık yapsın Meclis Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlayacaktır.

4.2.1985 günü mecliste görüşülüp karara bağlanan 5656 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri kiraya vermek satmak gibi hizmetlerin 4.2.1985 günü Meclis'de görüşülüp karara bağlanan 5656 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde sayılan belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya satmak gibi hizmetlerin mecburi belediye hizmetleri arasına alınması hakkındaki 10 sayılı meclis kararı ile ilgili usul işlemlerinden dolayı tereddüt hasıl olduğundan yapılacak işin ise ivedi ve tereddüte mahal vermiyecek biçimde sonuçlanmış olması belediyemizin istikrarlı çalışması bakımından şart olduğundan «Belediye Meclislerinin çalışma usulüne dair talimatnamenin 29 uncu maddesi uyarınca 5.3.1985 günü Belediye Meclisi tekrar toplanıp oylama yapılmış olmaya neticesi bir çekimser oya karşı oyçokluğuyla kabul edilerek 116 sayılı kararla kesinleşmiştir.

Bu nedenle Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 günü yaptığı toplantıda alınan 10 sayılı karar kanuna uygun olduğundan itiraz edenlerin itirazlarının reddi gerektiği yolundaki Valiliğin görüşünü bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıya eynen alınan itiraz dilekçesinin incelenmesinde itirazın konusunu, 1580 sayılı Yasanın 59 uncu maddesinde yer alan, oyların eşitliği halinde başkanın oyunun bulunduğu tarafın tercih edileceği kuralının, ancak belediye başkanının belediye meclisine başkanlık etmesi halinde uygulanabileceği ve belediye başkanının belde içinde ve görevde bulunması halinde başkan vekillerinin belediye meclisi toplantılarına başkanlık edemeyecekleri hususlarının oluşturmakta olduğu anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, belediye meclisine belediye başkanının başkanlık edeceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, belediye başkanının bulunmadığı hallerde, başkan vekillerinin başkanlık görevini yapacakları hükme bağlanmıştır. «Belediye başkanının bulunmadığı hallerde» ibaresinin, başkanın belde dışında bulunması gibi dar anlamda anlaşılması mümkün değildir.

Öte yandan, bu görevin yerine getirilmesi sırasında başkan vekilinin, belediye başkanının bütün hak ve yetkilerini kullanmak durumunda bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu durumda, Yasanın 59 uncu maddesinde yer alan ve belediye meclisinde oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih edileceğine ilişkin bulunan kuralın, meclise başkan vekilinin başkanlık etmesi halinde de uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Mersin Belediye Meclisinin 4.2.1985 günlü ve 10 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/36
Karar No : 1985/49

Özeti : Fazladan yapılan işler bedelinin sözleşme eki şartnameye uygun olarak ödenebileceği, bu nedenle şartnamede değişiklik yapılmasına gerek olmadığı Hk.

Arifiye - Sincan Demiryolu İnşaatı ve Gerekli Teknik Etüt ve Proje Yaptırılması İşi kapsamında yer alan IV. Kısım İnşaatına ait sözleşme eki Tünel Teknik Şartnamesi ile Birim Fiyat Tarifeleri Birim Fiyat Listesinde değişiklik yapılması konusunda mütalaa istemine ilişkin Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 8.2.1985 günlü ve Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü C. 05. Dmy. Yap. D. Bşk. Uyg. F. Hy. Md. 104 - D. /130/4953 sayılı yazısında aynen :

«1979 Yılı Yatırım Programı Ulaştırma (Demiryollar) Sektöründe 75E020010 proje numarası ile yeralan 731.970.000,- TL. ilk keşif bedeli «Arifiye - Sincan Demiryolu İnşaatı ve Gerekli Teknik Etüt ve Proje Yaptırılması» işi kapsamında yeralan IV. Kısım İnşaatı» İşinin ihalesi 10 Temmuz 1979 tarihinde Yüksek Mühendis Müteahhit Mustafa ÖZCAN'a yapılmış olup; Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın 9 Ağustos 1979 gün ve M.K.21-113326/747-27515 sayılı vizesinden sonra bir örneği ekte sunulan sözleşmesi 20 Ağustos 1979 tarihinde Ankara 20. Noterliği'nde imzalanarak 2150 numaraya kaydedilmiştir.

Bu işe ait sözleşme Sayıştay Başkanlığınca 5.9.1979 tarihinde 1529/5172 sayıyla tescil edilmiştir.

Sözleşmede belirtilen süre içinde yapılan yer teslimini müteakip müteahhit işe başlamış olup; bugüne kadar keşif bedeli itibari ile işin % 95 ini ikmal etmiştir. Çalışmaları tatmin edicidir.

Malûmları olduğu üzere, Arifiye - Sincan Demiryolu, yüksek standartlı ve elektrikli olarak programlanmış olup Ankara - İstanbul seyahat süresini 4,5 saate indireceği gibi ülke taşımacılığında da önemli katkısı olacaktır. Bu güzergâh üzerinde şimdiye kadar toplam 85 Km. lik bölüm 5 kısım halinde ihale edilmiştir. IV. Kısım İnşaatı 191 + 000 - 207 + 700 Km. leri arasında yeralmakta ve toprak işleri, tünel açılması ve bazı sınai imalâtın inşasını kapsamına almaktadır.

Yukarıda adı geçen taahhüde konu olan Kirmir I Tünelinin Km: 205 + 032 - Km: 205 +325 ve Km: 205 + 811 - Km: 205 + 944 arasındaki kesimleri çelik iksa, hasır çelik ve püskürtme betonu yapılarak Km: 205 + 325 - Km: 205 + 811 arası ise, çelik iksa yapılmaksızın, tünel hafriyatından sonraki mevcut yüzeye püskürtme betonu ve hasır çelik sistemi uygulanarak geçilmiştir. Ancak, harfiyat sırasında yapılan atımlar sonucunda bazı kesimlerde; zemin cinsinin özelliğinden dolayı, mevcut çatlak ve kırıklar büyüyerek birleşmiş ve irili ufaklı blok düşmeleri husule gelmiştir.

Yapılan sondajlar ve jeolojik etütler neticesinde tünelin bazı kesimlerinde üst tarafta 13,5 m. kalınlığında pliosen sedimanlarına ve diğer kesimlerinde ise zamanla aşınmış pliosen çökeltilerine rastlanmıştır.

Bundan, tünel üzerindeki bölgede bir yük kaybı olduğu ve dolayısıyla tünelin açılması sırasında kaya stabilitesinin önemli ölçüde etkilendiği anlaşılmıştır.

Ayrıca, yapılan ek etütlerle tünelin geçeceği güzergahın büyük bir kesiminin sık sık eklemli olduğu, bazı eklemler boyunca 25 cm. yi bulan kil dolgusunun oluştuğu eklem yüzeylerinin pürüzsüz ve kaygan olduğu tesbit edilmiştir. Sızıntı sularının etkisiyle hem kil bantları kaygan hale gelmekte hem de kil şişmeleri oluşmaktadır.

Tünel açılırken yapılan patlamalar sonucunda bazı kesimlerde çatlak ve kırıklar büyüyerek birleşmiş ve irili ufaklı blok düşmelerine neden olmuştur.

Metamorfik kayaçlarda gerilme birikimi tünel açılırken açığa çıkarak boşalacağından, önceden tedbir almak suretiyle blok düşmelerinin önlenmesi mümkün olmamaktadır.

Esasen arazinin yapısı, sözleşme eki «Jeolojik Açıdan Proje Sahasının Değerlendirilmesi ve Jeolojik Yapısının Tünel İksa ve Kaplama İşlerine Etkisi»ne ilişkin raporda «1.2.2 Kirmir I Tüneli» başlığını taşıyan bölümde açıklanmış, tünel hafriyatı sırasında da alınması gereken tedbirler belirtilmiştir.

Bu tedbirlerin hepsi alınmıştır.

Ayrıca ;

Buna göre : müteahhit hafriyatın devamı süresince kontrol teşkilatımız ile devamlı işbirliği içinde olmuş ve idaremiz ile mutabık kalarak aşağıdaki hususları yerine getirmiştir.

— Tünel hafriyatı ve iksa için lüzumlu bütün malzeme ve ekipmanı zamanında hazırlanmış ve işbaşında bulundurmuştur.

— İnşaata uygun sistemin zemin cinsi de gözönüne alınarak seçiminde idaremizle mutabık kalmış ve sistem uygulamasında proje ve teknik şartnameler doğrultusunda hareket etmiştir.

— Kazı sırasında, kazılacak zeminin özelliklerine göre patlama paternleri hazırlayıp patlama yapmış, idaremizce verilmiş olan hafriyat enkesitine imkanları nispetinde sadık kalmaya çalışmış, kesit çevresindeki zeminin bozulmaması, gevşememesi için atımlardaki delik sayısı, delik uzunluğu, patlayıcı madde miktarına göre tesbit etmiş ve bu konularda kontrolluk talimatlarına uygun hareket etmiştir. Bu tünelin açılması esnasında önemli sayıda patlama paterni uygulamıştır.

Bu tünelin bulunduğu kısma ait hazırlanan jeolojik raporlar incelenmiş, bu raporda belirtilen hususlar yerinde tetkik edilerek doğruluğu saptanmış ve sonuç olarak ;

a — Dökülmelerin tamamen arazinin jeolojik yapısından ileri geldiği, müteahhidin evvelden tedbir alarak bu dökülmeleri önlemesinin mümkün olmadığı,

b — Arazinin bu özelliğinin ihaleden evvel, yüzeyden yapılacak inceleme sırasında anlaşılmasının mümkün olmadığı, ancak hafriyatın devamı sırasında ortaya çıkabileceği,

anlaşılmış bulunmaktadır.

Sözleşme ile eklerine göre fazla imalât bedelinin ödenebilirliği ise aşağıdaki gibidir;

Sözleşmenin 6. maddesindeki «Sözleşme Evrakı ve Kapsamı» bölümünde sözleşme ve ekleri aşağıdaki sıraya göre zikredilmiştir.

6. 1 — Eksiltme Şartnamesi
6. 2 — Sözleşme
6. 3 — Özel İdari Şartname
6. 4 — Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi
6. 5 — Teknik Şartnameler
6. 6 — Birim Fiyat Tarifleri
6. 7 — Birim Fiyat Listeleri
6. 8 — İhzarat Listeleri
6. 9 — Keşif Özetleri
6. 10 — Projeler

6. 5 sırasında zikredilen Teknik Şartnameler'in .

a) Tünel Teknik Şartnamesi (Paragraf 7) de;

«Bu şartnamede belirtilmeyen işlerin yapılmasında ve diğer hususlarla ilgisine göre Bayındırlık Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vs. gibi resmi dairelerin ilgili teknik şartnamelerine uygunluk şarttır» hükmü yeralmıştır. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sözkonusu iş'in ihale edildiği 1979 yılına ait Teknik Şartnamelerin incelenmesi neticesinde göçük miktarını belirleyici herhangi bir hüküm bulunmadığı tesbit edilmiştir.

b) Tünel Teknik Şartnamesi (Kazı sınırları, paragraf 3) de;

Müteahhitlikçe uygulanacak kazı metodunun gereği olarak yapılacak fazla kazı, yanlış projelendirme veya yanlış uygulama neticesinde meydana gelecek fazla kazı, yanlış ölçmelerin sebep vereceği fazla kazı projenin jeolojik şartların ve gözlemlerin gerektirdiği kayaç stabilitesini sağlayacak tedbirlerin (İksa ve benzeri) vaktinde ve etkin bir şekilde alınmamasından dolayı meydana gelecek göçük ve kesit daralmalarının sebep olduğu fazla veya yeniden yapılacak kazılar için Müteahhide herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu tip işlerle ilgili tüm masraflar müteahhide aittir. Ancak bu tip kazıların veya yapılacak fazla işlerin Müteahhitliğin bir hatasını ve ihmalini ihtiva etmediğinden Bakanlık Olur'u ile kesinleşmesi halinde yapılacak masraflar sözleşmesine göre ödenir.»

c) Tünel Teknik Şartnamesi «Göçükler» bölümünde ise;

«Jeolojik nedenlerle tünel içinde meydana geleceği önceden tahmin edilmediği gibi, önlenmesi de mümkün olmayan göçükler ve göçük boşluklarının doldurulması için gerekli imalât, ilgili birim fiyatları üzerinden İdarece ödenir. İdare bu amaçla, gerekli incelemeyi yaparak ödemenin yapılıp yapılmayacağına karar verir..... Ancak böyle bir ödemenin yapılabilmesi için, göçüğün bu maddede belirtilen nedenlere dayandığının Bakanlıkça onaylanacak bir raporla tevsiki şarttır.»

Hükümleri yer almaktadır.

b) fıkrasında «... veya yapılacak fazla işlerin...» ibaresinin konması, (c) fıkrasında ise «Göçük» tabirinin miktar şartına bağlanmaması, alınan bütün tedbirlere rağmen müteahhidin sun'u taksiri dışında ve daha ziyade zeminin jeolojik yapısı nedeniyle meydana gelen dökülmelere bağlı olarak ortaya çıkan masrafların müteahhidine ödenmesini gerekli hale getirmektedir.

Türk Dil Kurumu tarafından 403 sayı ile neşredilen Türkçe sözlüğün 6 ncı baskısında, «Göçük», «Çöküntü» yani «Jeolojik bir olay sonunda oluşan toprak çöküklüğü» olarak tarif edilmiştir. Bu tarif de dökülen toprağın miktarına bağlı değildir.

Sözleşmenin 6. maddesinin (6.6) sırasında zikredilen Birim Fiyat Tarifelerinin 32. 001 poz nolu «Her cins zeminde tünel kazısı» isimli birim fiyatın «not 2» sinde ödeme hattının tarifi yapılmaktadır. «Not 3»de ise, «Ödeme hattı dışında husule gelecek fazla kazı ve boşlukların şartnamesine ve idarenin direktiflerine uygun bir şekilde kagir, beton veya blokaj ile sıkıştırılarak doldurulması masrafları Müteahhide aittir ve Müteahhit böyle gerekçeleri ileri sürerek fiyatın değiştirilmesini veya ilâve bir ödeme yapılmasını talep edemez. Sadece jeolojik nedenlerle meydana geleceği önceden tahmin edilmediği gibi önlenmesi mümkün olmayan göçükler teknik şartname esasları dahilinde ödenir.»

Yukarıdaki ifadelerin tetkikinden anlaşılacağı üzere 32.001 poz nolu birim fiyatın tarifi teknik şartname ile çelişki halindedir. Zira teknik şartname fazla kazıdan dolayı yapılacak işlerin bedelini ve göçük boşluklarının doldurulması için gerekli imalâtı birim fiyatları üzerinden ödenmesini amir iken, 32.001 poz nolu birim fiyat tarifi buna imkân vermemekte, sadece göçüğün bedelinin ödenmesine amir bulunmaktadır. Ayrıca 32.001 poz nolu birim fiyat tarifinin kendi içinde de çelişki vardır. Zira jeolojik nedenlerle önlenmesi mümkün olmayan göçüklerin bedelinin Teknik Şartname esasları dahilinde ödeneceğini belirtmekte, ancak bu göçüğün meydana getireceği diğer masraflar vs. (Dolgu masrafları, beton miktarındaki artış vs.) ödeme içi veya dışı olarak ifade de bulunulmamaktadır ve bu da tabiidir.

Zira 32.001 poz nolu birim fiyat sadece kazıya ait bir tarif olduğu cihetle bunun böyle olması gereklidir.

Yalnız 32.001 poz nolu birim fiyat tarifi gözönüne alınarak, yapılan fazla imalâtın bedeli İdarece karşılanmadığı takdirde, Müteahhit kusuru dışındaki bir takım olayların meydana gelmesinden dolayı büyük maddi zararlar altında kalacak ve işe devamı güçleşecektir. Böyle bir durum işin mahkemeye intikaline neden olacak ve yatırımda önemli gecikmeler meydana gelecektir.

Bu bakımdan, bir yandan Teknik Şartname ile Birim Fiyat Tarifleri arasındaki mubayeneti ortadan kaldırmak, bir yandan da müteahhidin mağduriyetini önleyerek işin selâmetle ve programa uygun olarak devamını sağlamak gayesiyle gerekli sözleşme tadilinin ekte sunulduğu şekilde yapılması uygun görülmektedir.

Müteahhit, fazla imalât bedelinin kendisine ödenmesi için Bakanlığımıza müteaddit defalar yazı ile başvuruda bulunmuş ve yukarıda açıklandığı gibi 911 metrekli tünelin Km: 205 + 325 - Km: 205 + 811 arasını yaklaşık 486 metrelik bölümünün tünel kaplama işini durdurmuştur.

Adı geçen Müteahhit'e durdurmuş olduğu kesiminin beton kaplama işine yeniden başlaması için yapılan tebligata verdiği 13 Eylül 1984 gün ve 84/184 sayılı cevabi yazısında fiilen yapacağı imalâtın bedeli ödenmedikçe, bundan doğacak zararı karşılamalarının mümkün olamayacağını, bu bakımdan kaplama işine kesinlikle başlamayacağını, gerektiğinde hakkını almak için hukuki yollara başvuracağını bildirmiştir.

Alınan bütün tedbirlere rağmen önlenmesi mümkün olmayan dökülmelerden meydana gelen ve yapılması gereken fazla imalâtın bedeli takriben 60.000.000.— TL. dır. Bu bakımdan 4353 sayılı Kanunun 31 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları ile 31.10.1978 tarih ve 17 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerince öngörülen 500.000.— TL. nın üzerinde bir hakkın Bakanlığımızca müteahhide tanınması sözkonusudur.

Bu itibarla;

— Sözleşme eki Teknik Şartname'nin göçükleri bölümündeki ifade mutlaklığı ve kavram kargaşasını ortadan kaldırmak,

— Teknik Şartname «Göçükler» bölümü ile 32.001 poz nolu birim fiyat tarifi arasındaki mubayeneti ortadan kaldırmak,

suretile, hakkaniyet prensipleri dahilinde müteahhidin mağduriyetini önleyerek ihtilafı bertaraf etmek ve işin gecikmeye meydan vermeden zamanında bitirilmesini sağlamak gayesi ile, konunun Başkanlığınızca tetkiki ile ekli olarak sunulan «Ek Sözleşme Taslağı»nda belirtildiği şekilde sözleşmenin tadili hususunda gerekli kararın ittihazı ile sonucun Bakanlığımıza bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Demiryollar Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü Demiryollar Yapım Daire Başkanı Nurettin Aksu'dan gerekli bilgiler alındıktan sonra ,

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Sözleşme eki Tünel Teknik Şartnamesinin Kazı Sınırları Bölümünün son fıkrasında «Müteahhitlikçe uygulanacak kazı metodunun gereği olarak yapılacak fazla kazı, yanlış projelendirme veya yanlış uygulama neticesinde meydana gelecek fazla kazı, yanlış ölçmelerin sebep vereceği fazla kazı, projenin, jeolojik şartların ve gözlemlerin gerektirdiği kayaç stabilitesini sağlayacak tedbirlerin (iksa ve benzeri) vaktinde ve etkin bir şekilde alınmamasından dolayı meydana gelen göçük ve kesit daralmalarının sebep olduğu fazla veya yeniden yapılacak kazılar için müteahhide herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu tip işlerle ilgili tüm masraflar müteahhide aittir. Ancak bu tip fazla kazıların veya yapılacak fazla işlerin müteahhitliğin bir hatasını ve ihmalini ihtiva etmediğinin Bakanlık oluru ile kesinleşmesi hallerinde yapılacak masraflar sözleşmesine göre ödenir.» Birim Fiyat Tarifelerinin Her Cins Zeminde Tünel Kazısı Fiyat Tarifinin göçüklere ilişkin bölümünde de,. «Sadece jeolojik nedenlerle meydana geleceği önceden tahmin edilemediği gibi, önlenmesi ve mümkün olmayan göçükler teknik şartname esasları dahilinde ödenir. Bu tip haller bahane edilerek, tünel kazı birim fiyatının değiştirilmesi talep edilemez.» hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Tünel kazısı sırasında yapılan atımlar sonucunda bazı kesimlerde meydana gelen dökülmelerin tamamen arazinin jeolojik yapısından ileri geldiği, Müteahhidin alacağı önlemlerle bu dökülmeleri önlemesinin mümkün olmadığı gibi, arazinin bu özelliğinin ihaleden önce, yüzeyden yapılacak inceleme sırasında anlaşılamayacağı, ancak, kazı sırasında ortaya çıkabileceği belirtildiğine ve söz konusu dökülmelerin Müteahhidin kusurundan doğmadığı saptandığına göre, fazladan yapılacak işler bedelinin, müteahhidine, bu hükümler çerçevesinde ödenmesi doğal ve mümkün bulunmaktadır.

Bu nedenle, Arifiye - Sincan Demiryolu İnşaatı ve Gerekli Teknik Etüt ve Proje Yaptırılması İşi kapsamında yer alan IV. Kısım İnşaatına ait sözleşme eki Tünel Teknik Şartnamesi ile Birim Fiyat Tarifeleri Birim Fiyat Listesinde değişiklik yapılmasına gerek bulunmadığından bu konuda mütalaa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1985/136
Karar No : 1985/142

Özeti : Tahsisine Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevli ve yetkili kılındığı suyun başka bir köye verilmesine ilişkin olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesine göre karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Kırıkhan İlçesi Karamağara Köyü Muhtarlığıyla aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi gereğince çözülmesi istemine ilişkin Kırıkhan İlçesi Kodallı Köyü Muhtarlığının 10.5.1985 günlü dilekçesinde aynen :

«1 — Kırıkhan İlçesi Davalı Karamağara Köyü hudutları içerisinde AĞAÇIKLI PINAR adıyla bilinen ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan bir kaynar su mevcut olup, bu su içmeye müsait ve müvekkilim Kodallı Köyünün ihtiyaçlarını karşılayacak niteliktedir.

2 — Davalı Karamağara Köyünün çeşmeler suretiyle dağıtılan içme suyu mevcut olup, köyün tüm ihtiyaçlarını giderecek niteliktedir. Bu Ağaçıklık pınar kaynak suyuna da ihtiyacı yoktur. Müvekkilim köy 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca Davalı Köye Kırıkhan Noterliğinden 1 Mart 1985 tarihinde ve 04246 sayılı bildiride bulunarak, davalı köy hudutları içerisinde bulunan ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan, istifade edilme durumu yasa gereğince bağlı bulunduğu köyün olan Ağaçıklık pınar kaynak suyunun müvekkilim köyün ihtiyacı bulunduğunu, davalı köyün mevcut ve en iyi şekilde içme suyunun olduğunu, bu suyun müvekkilim köye verilmesi suretiyle tahsis ve muvafakat etmelerini, tahsis ve muvafakat etme halinde kendilerine 30.000 TL. sı bedelde ödeneceği bildirilmiş ve davalı köy muhtarlığına ekte sunduğum bu bildiri 15.3.1985 tarihinde tebliğ edilmiş ise de tebliğden itibaren 60 günlük süre içinde buna cevap verilmemiştir.

3 — Haricen, köy muhtarlığı kendilerinin içme suyuna ihtiyaçlarının bulunmadığını, davacı köye vermekten memnunluk duyacaklarını belirtmiş iseler de ancak bir sorumluluk doğar mı açısından tereddüt gösterdiklerinden yazılı muafakatta bulunamamışlardır. Davalı köy muhtarlığının içme suyu ayrı bir kaynak menba suyundan sağlanmakta ve yeterli olmaktadır. Taleb ettiğimiz Ağaçıklı pınar kaynak suyuna hiçbir surette ihtiyaçları yoktur. Müvekkilim köyün içme suyu ise hiç yoktur. Bu su miktarı itibariyle müvekkilim köyün içme suyunu kar-

şılayacak orandadır ve davalı köyünde buna belirttiğim gibi hiçbir surette ihtiyacı yoktur. Ekte sunduğum kroki ve tapu Fen Memurunun raporundan anlaşılacağı gibi suyun yerin konumu belirlenmiştir. 29.5.1985 tarihli Kırıkhan Malmüdürlüğünün yazılı cevabınında da görüleceği üzere müvekkilim köyün içme suyuna ihtiyacı olduğu, davaya konu bu suyun en müsait olduğu ve hazinenin de buna muafakat edeceği açıklanmıştır.

4 — Ayrıca Kırıkhan Özel İdaresinin 3.6.1985 tarihli cevabı yazısında da davalı köyün içme suyu yeterli olduğu belirlenmiştir.

5 — Yine ekte noterlikçe çekilen tahsis ve muafakat istemi bildirisi de mevcuttur. Davalı köy buna cevap vermemiştir. Davalı köy idaresi cevap vermediğinden 60 günlük cevap süresi sonunda 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi gereğince muhterem mahkemenize başvurmak zorunluğu hasıl olmuştur.

Yukarıdan beri izah eylediğim gibi dava konusu eylediğimiz içme suyuna müvekkilim köyün şiddetle ihtiyacı olduğu, davalı köyün ise mevcut içme sularının halen var olduğu, köyün tüm ihtiyaçlarını karşıladığı, dava konusu kaynak sudan hiç bir surette yararlanmadığı ve içme suyundan gayri önem arz edecek bir işde kullanılamıyacak miktarda olduğu, bildiriye de yasal süre içinde cevap verilmediğinden muhterem mahkemenize başvurmak mecburiyeti hasıl olmuştur.

Hukuki Sebebler : 2942 sayılı Yasanın 30. maddesi ve ekte sunduğum muhterem 2 nci dairenin emsal bir kararı

Subut Sebebler : Noterden keşide edilen istek ve muafakat gösterilmesi bildirisi, Kırıkhan Malmüdürlüğü cevabı yazısı Özel İdare cevabi yazısı, Tapu Fen Memurluğunun Kroki ve raporu ve sair kanuni deliller, müvekkilim Köy İhtiyar heyetinin 33 ve 34 sayılı kararları.

Sonuç : Müvekkilim Kodallı Köyünün içme suyuna ihtiyacının bulunduğu ve bu yolda 22.1.1985 tarih ve 33 sayılı ve 23.2.1985 tarih 34 sayılı ihtiyar heyeti kararlarının 2942 sayılı Yasanın 30 ncu maddesi uyarınca hareket edindiği, dava konusu Ağaçıklı Pınar kaynak suyunun komşu köy olan davalı Karamağara Köyünden noterden gönderdiği bildiriyle tahsis ve muafakat istediği, 30.000 TL. sı bedel verebileceğini bildirmiş ise de davalı köy idaresi buna yasal süre içinde cevap vermemiştir. Malmüdürlüğünün, Özel İdarenin ve Tapu Fen Memurluğunun rapor ve krokilerinden istenen kaynak suyunun yeri belirlenmiş ve davalı köyün bu sudan istifade etmediği, içme suyunun bulunduğu ve müvekkilim köyün ise içme suyunun olmadığı, dava konusu suyun verilmesinde hazinece de bir sakıncanın olmadığı açıklığa kavuşmuştur. Yasal süre içinde davalı köy idaresi cevap vermediğinden muhterem mahkemenize başvurma zarureti olduğundan, Yasanın 30 ncu maddesi uyarınca davalı köyün rıza ve muafakatını yerine kaim olmak üzere ve bu ihtilâfın müvekkilim köy lehine çözümünün, bu suretle talebimizin ve davamızın 30 ncu maddesi gereğince (talebimizin ve davamızın) kabulüne karar vermenizi saygıyla Bil'vekale talep ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıya aynen alınan dilekçeden, Kodallı Köyünün, Karamağara Köyü sınırları içinde bulunan Ağaçıklı Pınar adıyla bilinen kaynak suyunun içme suyu olarak köylerine tahsisine karar verilmesini istendiği anlaşılmaktadır.

9.5.1985 günlü ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2 nci maddesinin e bendinde «Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içmesuyu ve kullanma suyu tesislerini yapmak, geliştirmek ve yapımına destek olmak sondaj kuyuları açmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri intifaında bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşme birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere, bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek» sözü edilen Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda, tahsisine Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevli ve yetkili kılındığı suyun Kodallı Köyüne verilmesine ilişkin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi gereğince karar verilmesine gerek ve yer olmadığına ve dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1985/38
Karar No: 1985/51

Özeti: Genel Meclisinin, komisyon üyelerinin seçim yoluyla saptanmasına ilişkin kararının Vilâyet Meclisi Umumiyesi Nizamnamesi Dahilisinin 17 nci maddesine aykırılığı Hk.

Balıkesir İl Genel Meclisinin İl Genel Meclisinde görev yapacak komisyonların seçimle oluşturulmasına ve üye adedinin saptanmasına ilişkin 19.10.1984 günlü kararına karşı Balıkesir Valisinin İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatının 135 inci maddesi gereğince itirazına ilişkin dilekçesinde aynen:

«Balıkesir il genel meclisi toplantısında, genel mecliste teşkil edilecek komisyonların kuruluş şeklinde görüş ayrılığı belirmiştir.

Meclis başkanı komisyonların üyelerinin belirlenme şeklinin «Vilâyet Meclisi Umumisi Nizamnamei Dahilisi»nin 17 nci maddesi hükmü sarih olduğundan bahisle, üye seçiminin gizli oyla yapılması yolundaki önergeyi işleme koymamıştır.

Ancak, üyelerin çoğunluğu geçmişteki ve halen diğer illerdeki uygulamanın seçim şeklinde olduğundan bahisle konunun bir kere de İçişleri Bakanlığından sorulmasını istemişler ve meclis de bu kararı almıştır.

Konu İçişleri Bakanlığına sorulmuş ve mütalaa niteliğinde olan aşağıdaki cevap alınmıştır:

«İLGİ: 15.10.1984 gün ve Özel İdare Müdürlüğü 3477 sayılı telsiz.

Bakanlığımız; İl Genel Meclis Toplantılarında İhtisas Komisyonlarının kurulmasında Genel Meclis çalışma iç tüzüğünün 17 nci maddesinin değil, Kanunun 121 inci maddesinin uygulanması gerektiği görüşündedir.

Ancak il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin bu konuda değişik kararlar alması da mümkün bulunmaktadır.

Gereği rica.»

Bu cevep üzerine il genel meclisi 19 Ekim 1984 tarihli oturumunda komisyon üyelerinin seçimle belirlenmesi yoluna gitmiş ve bütçe komisyonunun 9, idari, milli eğitim, bayındırlık, YSE komisyonunun 5 er, sağlık, ziraat, veteriner komisyonunun 7 kişiden oluşmasını kabul ederek bunlardan bütçe komisyonunun 9 üyesinin gizli oyla seçimi yapılmıştır.

Genel meclisin bu kararı 1913 tarihli İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununun 135 inci maddesi uyarınca tasdik edilmemiştir.

HUKUKİ DURUM: İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununda, il genel meclisinde kurulacak komisyonlarla ilgili herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu konudaki tek hüküm Nizamnamenin 17 nci maddesinde bulunmaktadır. Madde metni gayet sarihtir.

Bakanlık mütealâsında sözü edilen İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunun 121 inci maddesi de açık olup komisyon seçimleri ile ilgisi yoktur. Maddede genel mecliste seçimlerin gizli oyla yapılacağı bildirilmektedir.

Bu hüküm ancak seçim yapılması gerekli olan hallerde uygulanabilir. (2. başkan, kâtipler ve encümen üyeleri seçimleri gibi)

İl genel meclisi çalışmalarını kolaylaştırıcı ve özel nitelikteki komisyon üyelerinin belirlenme şekli ve sayısı Nizamnamede açıkça gösterilmiştir.

Hal böyle iken İçişleri Bakanlığının konu ile doğrudan ilgili olmayan mütâlaası ve teamüle dayanarak komisyon üyelerinin kura yerine seçimle yapılması nizamnameye açıkça aykırı düşmektedir.

Geçmişte ve halen birçok ilde uygulamanın seçimle yapılmış ve yapılmakta olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırıcı bir kaynak ve dayanak olamaz.

Bilindiği gibi, bir hukuk kaynağı olan teamül, örf ve adet, ancak yazılı metinlerin bulunmaması halinde başvurulabilecek bir dayanaktır.

Yürürlükte olan bir nizamname hükmünün teamüle veya il genel meclisi kararıyla yürürlükten kaldırılamıyacağı veya değiştirilemeyeceğinden, Balıkesir İl Genel Meclisinin 19 Ekim 1984 tarihli kararının iptali gerektiği kanaatındayız.
SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan nedenlerle Balıkesir İl Genel Meclisinin Genel Mecliste teşkil edilecek komisyonların seçimle yapılması ve üye adedinin nizamnamede belirtilen miktardan fazla olması yolundaki 19 Ekim 1984 tarihli kararının iptal edilmesidir.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Vilâyet Meclisi Umumiyesi Nizamnamei Dahilisinin 17 nci maddesinde, «Meclisçe müzakere olunacak mevat muhtacı tetkik görüldüğü halde azayı meclis meyanından kura ile üç veya 5 kişi tefrik olunarak bunlardan bir encümen teşkil ve

mevaddı mezküre iş bu encümene havale olunur. Ve encümen azası içlerinden birini riyasete bil intihap tetkikatını icra ve neticesini ba mazbata meclise bildirir.» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında, il genel meclisinde komisyonların üç veya beş üyeden oluşturulması, üyelerinin de kurayla belirlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Hernekadar, İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 121 inci maddesinde, «Meclisi umumii vilayet azasından her biri bizzat itayı rey etmeğe mecburdur. Bütçe müzakeresinde tayini esami ile rey itası zaruridir. Meclisi umumii Vilayette vuku bulacak intihap ve talil olunan mazbatalar hakkındaki ara rey-i hafi usul ile istihsal olunur.» biçiminde bir hüküm yer almakta ise de, görüldüğü gibi burada, komisyon üyelerinin seçim yoluyla belirleneceğine ilişkin bir esas öngörülmüş bulunmamakta, sadece, seçimin gerekli olduğu hallerde bunun ne surette yapılacağı düzenlenmektedir.

Bu durumda, Balıkesir İl Genel Meclisinin komisyon üyelerinin seçim yoluyla saptanmasına ve bütçe komisyonuna 9, veteriner - sağlık - ziraat komisyonuna 7, idari komisyona 5, milli eğitim komisyonuna 5, bayındırlık komisyonuna 5, YSE komisyonuna 5 üye seçilmesine ilişkin 19.10.1984 günlü kararının Vilayet Meclisi Umumiyesi Nizamnamei Dahilisinin 17 nci maddesine aykırılığı açık bulunmakla itirazın kabulüyle, söz konusu kararın iptaline ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1985/100
Karar No : 1985/112

Balıkesir İl Genel Meclisinin, İl Genel Meclisinde görev yapacak komisyonların seçimle oluşturulmasına ve üye adedinin saptanmasına ilişkin 19.10.1984 günlü kararına karşı Balıkesir Valisinin, İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatının 135 inci maddesi gereğince itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 6.3.1985 günlü ve E : 1985 - 38, K : 1985 - 51 sayılı, sözü edilen Meclis kararının iptali yolundaki kararın, İçişleri Bakanı tarafından Bakanlığının görüşlerine uygun olmadığından bahisle, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi gereğince bir kere de İdari İşler Kurulunda görüşülmesi istemini içeren yazısı incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya ile üyelerden Güven Dinçer, Sabri Coşkun ve Nuri Madazlı'nın «İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatının 135 inci maddesinde il genel meclisince alınan kararların valinin onayı ile kesinleşeceği, valinin alınan kararlar aleyhine yirmi gün içinde Danıştay'a itiraz edebileceği belirlenmiştir. Kanunla verilen bu yetkinin valinin şahsına verilen bir yetki olduğu açıktır. Ancak çeşitli kanunlarda yer alan idari usullerden biri olan bu yetkinin kullanılmasında, vali ile bakanın görüşlerinin birbirine uygun olması mümkündür. Ülke çapında uygulama birliğini sağlamakla görevli olan bakan, bu durumda, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesindeki genel düzenleme içinde, konunun

bir üst kurulda incelenmesini isteyebilir. Bu istemin diğer idari usullerden hiç bir farkı yoktur. Konunun, İçişleri Bakanına İdarei Umumiyei Vilayat Kanununun 135 inci maddesinde bir yetki verilmediğinden ve vesayet denetimi hakkı bulunmadığından bahisle bu kurulda incelenmemesi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesindeki genel düzenlemeye aykırı olacaktır. Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına karşı :

İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu Muvakkatının 135 inci maddesine göre, il genel meclisince alınan kararlar valinin onayı ile kesinleşir. Vali, alınan kararlar aleyhine toplantı tutanağının düzenlenmesinden itibaren 20 gün içinde itiraz yetkisine sahiptir. İtiraz halinde, konu Danıştayca incelenerek iki ay içinde karara bağlanır.

Bu madde gereğince, Vali, Devletin ve hükümetin temsilcisi olmak sıfatıyla, il özel idaresinin hükmü şahsının dışında, idari vesayete dayanmak suretiyle meclisin kararlarını onamakta veya bunlara itiraz edebilmektedir. Başka bir anlatımla, valinin itirazı, merkezi idarenin organı olarak sahip olduğu vesayet yetkisinin kullanılmasıdır.

Bu durumda vesayet yetkisini kullanacak olan organın ve bu yetkinin kullanılması usul ve koşullarının kanunla belirlenmiş olması ve İçişleri Bakanına bu konuda herhangi bir yetki verilmemiş bulunması karşısında, valinin itirazı üzerine Danıştay'ca karar verilerek denetim tamamlandıktan sonra 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/2 nci maddesinde yer alan «İdari dairelerin birinden çıkıp (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Danıştay İdari İşler Kuruluna havale edilmemiş olan işler ve verilen kararlar ilgili bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, bakanın isteği üzerine, Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşülür» biçimindeki hüküm nedeniyle bakanın istemi üzerine, konunun bir kerede idare işler kurulunda incelenmesine işin yukarıda açıklanan niteliği yönünden olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, vali de İçişleri Bakanı da bu konuda merkezi idare organları olarak aynı tarafı teşkil etmektedirler. Valinin isteği üzerine il genel meclisi kararları iptalle sonuçlandığına göre, bu Danıştay kararını İçişleri Bakanının görüşüne aykırı olarak nitelemek de mümkün değildir.

Bu nedenle istemin incelenmeksizin reddine 26.9.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No: 1984/291
Karar No: 1984/294

Özeti: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince, görevleri ile ilgili olarak, vergi dairelerinden istenen bilgi ve belgelerin verilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesindeki yasak kapsamına girmediği Hk.

Başbakanlığının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin uygulanmasından doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan 20.11.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174-263/07217 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 31.8.1984 günlü ve Teftiş Kurulu Başkanlığı 2 III. K. 28/14.1.1393 sayılı yazısında aynen:

«Bakanlığımızla Maliye Bakanlığı arasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin uygulama alanı konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmış bulunmaktadır. Şöyleki;

a — 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 5 inci maddesinde;

«Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine vergi mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lâzım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar.

1 — Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşanlar,
2 — Vergi muameleleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar,
3 — Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler,
4 — Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler,

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılsalar dahi devam eder»
hükmünün yer aldığı bilinmektedir.

Bakanlığımız Müfettişlerince, denetimi Bakanlığımıza ait daire, ortaklık ve kuruluşlar nezdinde yapılan denetim çalışmaları sırasında ortaya çıkan gereklilikler dolayısıyla Maliye Bakanlığına bağlı Vergi Dairelerinden talep edilen yardımcı bilgi ve belgelerin (Ek: 1) bu Dairelerce Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen 5 inci maddesine istinaden ve «Vergi Mahremiyeti» gerekçesiyle verilmediği, Teftiş Kurulu Başkanlığına intikal eden şikâyetlerden anlaşılmaktadır.

Bakanlığımız Müfettişlerinin bu yakınmaları üzerine konu bir defa da Teftiş Kurulu Başkanlığınca değerlendirilmiş ve;

— Devlet Teşkilâtı içerisindeki daireler ile kamu görevlilerinin, gerek görülmesi halinde ve kamu görevinin ifası amacıyla diğer daire ve görevlilerden bilgi

belge talep etmenin kamu görevinin gereği gibi yürütülebilmesi açısından zorunlu mütalaa edildiği,

— Vergi Usul Kanununun konuya ilişkin 5 inci maddesindeki sınırlamanın Devlet Teşkilatı dışındaki özel ve tüzel kişilere ilişkin bulunduğu, nitekim bu sınırlamanın amacının «.....kendilerinin veya üçüncü şahısların ref'ine kullanamazlar» ibaresiyle de açıkça belirlenmiş olduğu, yoksa bir Devlet dairesinde mevcut bir bilginin aynı tüzel kişilik çatısı altında faaliyet gösteren diğer bir Devlet Dairesinden saklı tutulmasının anlamlı ve mantıklı da bulunamayacağı, kaldıki madde metnini bu şekliyle yorumunun, sözkonusu bilgilerin mahkemelerce talep edilmesi halinde de verilmemesi icabettiği gibi tutarsız bir neticeyi ortaya çıkaracağı,

görüşüne ulaşılmıştır.

b — Ulaşılan bu görüş üzerine konu, Maliye Bakanlığının söz konusu maddeye ilişkin yorumunun belirlenmesi amacıyla, anılan Bakanlığa intikal ettirilmiş (Ek : 2), alınan cevaptan;

«..... Mükelleflerin rızası olmaksızın vergi dairelerinde sır olarak kalması gereken ve vergi mahremiyetinin kapsamına giren konulara ait bilgilerin verilmesine kanunen imkân bulunmamaktadır» (Ek : 3)

şeklinde Bakanlığımız görüşüne karşı farklı bir görüşünün ileri sürüldüğü anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen farklı görüşler karşısında, hangi yolla işlem yapılacağı konusunda tereddüde düşüldüğünden, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e ve 42/d maddelerine göre Danıştay'dan istişari mütalaa alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereğini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yazısında sözü edilen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 3.7.1984 günlü ve Gelirler Müdürlüğü VUK. 1.24473-413-50142 sayılı yazısında ise aynen :

«213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 nci maddesinde; «Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısiyle, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar.

1 — Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşanlar;

2 — Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar;

3 — Vergi Kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;

4 — Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılsalar dahi devam eder.» hükmü yer almakta olduğundan, mükelleflerin rızası olmaksızın vergi dairelerinde sır olarak kalması gereken yukarıda belirtilen vergi mahremiyetinin kapsamına giren konulara ait bilgilerin verilmesine kanunen imkân bulunmamaktadır.

Ancak, söz konusu maddedeki vergi mahremiyeti kapsamına girmeyen hususlarda bilgi verilmesi mümkündür.

Bu itibarla, mükelleflere ait; «İş yerinin adı, mükellefin hesap numarası, iş yerinin ticaret ünvanı, iş nev'i, iş yeri adresi, iş yerinin açılış ve kapanış tarihlerine» ilişkin bilgiler vergi mahremiyeti dışında kaldığından bu bilgilerin, mükelleflerin bağlı bulundukları Vergi Dairesinden alınması imkân dahilindedir.

Bilgi edinilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, denetimi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ait olan daire, ortaklık ve kuruluşların denetimleri sırasında ortaya çıkan gereklilikler dolayısıyla Sanayi Bakanlığı müfettişlerince vergi dairelerinden istenen bilgi ve belgelerin verilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 5 inci maddesinde yer alan yasak kapsamına girip girmediği, başka bir anlatımla, bu tür bir istekle karşılaşan vergi dairesinin Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde yer alan yasaklılık halinden söz ederek istenen bilgi ve belgeyi vermekten kaçınıp kaçınamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Başkan Yıldırım Kuzum ve Üyelerden Fikret Ungan'ın, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde, vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara katılanların, vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları ifşa edemeyecekleri ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, öngörülen yasaklılık, maddede sayılan hususlara ilişkin olarak öğrenilen sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları «ifşa etmemek» ve «kendilerinin veya üçüncü kişilerin nef'ine kullanmamak»tır. Görüş istenen olayda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişince istenilen bilginin verilmesine engel oluşturduğu ileri sürülen yasaklılık, «ifşa etmek» olduğuna göre, bunun ne anlama geldiği konusu üzerinde durmak gerekecektir.

Türkçe sözlüklerde, «ifşa»nın gizli olan bir şeyi ortaya dökme, dile verme, açığa vurma, yayma, herkese haber verme anlamına geldiği belirtilmiştir. Şu hale göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişinin görevi gereği istediği bilginin verilmesinin, «ifşa etmek» eyleminin kapsamı içerisine girdiği düşünülemez. Ayrıca, anlamının incelenmesi, işin gereksiz olarak yapılmış olmasının, sözcüğün ifade ettiği eylemin unsurlarından biri olduğunu ortaya koymaktadır. Oysa, müfettişliğin bu bilgiyi yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak istemiş bulunması doğaldır. Nitekim, Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 14 üncü maddesinde, müfettişlerin, görevlerini yaparlarken gerekli gördükleri yardımları, evrak, kayıt ve belgelerin örneklerini, herhangi bir yolsuzluğun kanıtını oluşturuyorlarsa asıllarını, resmi daire ve kurumlarla Devletin denetimi altındaki tüm kuruluş, kurum ve ortaklıklardan ve kamu yararına çalışan derneklerden ve gerçek yahut tüzel kişilerden istemeye yetkili oldukları, yasal bir engel yoksa istemin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Öte yandan, sözü edilen Tüzüğün 25 inci maddesinin C ve D bentlerinde, müfettişlerin, yapacakları işleri ve görevleri dolayı-

sıyla edindikleri gizli bilgi ve belgeleri açıklamaktan ve gizli yazılarını başkalarına yazdırmaktan yasaklı oldukları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 31 inci maddesinde de, Devlet memurlarının, kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamalarının yasak olduğu belirtilmiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişi, bu hükümler dolayısıyla, öğrendiği gizli bilgileri açıklamayacağına göre, kendisine söz konusu bilgilerin verilmesi, bunların ifşa edilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Konu, ortaklıkların Denetimine Dair Tüzüğün uygulanması yönünden de büyük önem taşımaktadır. Bu Tüzük hükümlerine göre, Tüzüğün 1 inci maddesi kapsamındaki ortaklıkların ve bunların şube ve acentelerinin Türk Ticaret Kanununa ilişkin işlemleri Ticaret Bakanlığının denetimi altındadır ve Bakanlık, denetim yetkisini Bakanlık müfettişleri eliyle kullanmaktadır. Tüzüğün 8 inci maddesinin B bendinde, denetim sonunda, ortaklık çalışmalarının, ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olup olmadığı, kalkınma planları yönünden yararlı bulunup bulunmadığı ve serbest rekabeti önleyici veya daraltıcı nitelikte olup olmadığı hususlarının düzenlenecek ayrı bir raporla Bakanlığa bildirileceği hükme bağlanmıştır. Denetim konuları da Tüzüğün 9-16 maddelerinde, ortaklıkların, bütün organları ve Ticaret Kanunundan kaynaklanan bütün işlemleri yönünden ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu görevlerin bir çoğunun sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi aynı zamanda vergi mükellefi olan bu ortaklıkların, gizli de olsa, vergi dairelerine verdikleri ya da vergi dairelerinin re'sen sahip oldukları bilgi ve belgelerin de incelenmesiyle mümkün olabilecektir. Bu bilgi ve belgeler elde edilip incelenmeden Tüzüğün 8 inci maddesinin B bendinde öngörülen ve ortaklık çalışmalarının ulusal ekonominin gerekleri, sosyal amaçlar, kalkınma planları yönünden değerlendirilmesi; 11 inci maddenin C bendi uyarınca, denetçilerin yıl sonu raporlarının, ortaklığın hal ve durumu, yönetim kurulunca düzenlenen bilanço, hesaplar ve dağıtılması teklif edilen kazançlar hakkında ortaklara tam bir kanı varacak nitelikte olup olmadığının saptanması; 16 ncı maddesinin a bendi uyarınca, envanter, bilanço ve kâr - zarar cetvellerinde gösterilen değerlerin defter kayıtlarına uygun bulunup bulunmadığı; bunların düzenlenmesinde ana sözleşme ve Türk Ticaret Kanununun hükümlerine uyulup uyulmadığının ortaya çıkarılması ve benzeri bir çok denetim görevinin istenen şekilde yapılıp rapora bağlanmasının mümkün olmayacağı açıklama gerektirmeyecek kadar ortadadır. Ortaklıklardan elde edilemeyen bazı bilgilerin, vergi denetimi ya da diğer yollarla vergi dairesince elde edilmiş olması mümkündür.

Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin hükmü, mutlak bir yasaklamayı emreder biçimde anlaşılacak olursa, bilgi ve belgenin, vergi idaresinin başında bulunan ve bunun siyasal sorumluluğunu taşıyan Maliye ve Gümrük Bakanına, hatta mahkemelere verilmemesi gerekir ki, bunun kabul edilebilir bir yanı yoktur. Söz konusu bilgi ve belge yargı hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için ne ölçüde gerekli ise yürütme ve yönetim görevinin gereği gibi yürütülmesi için de o ölçüde gerekli olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu hükme bağlanmıştır. Bu yönden idarenin bir birimindeki bilgi ve belgenin, kamu görevinin gereği gibi yürütülmesi için gerekli görüldüğünde öteki birimde de kullanılabilmesi gerekir. Bilgi ve belge gizli olsa bile bundan kaçınılamaz. Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesi hükmü bu zorunluluğu engeller biçimde yorum-

lanamaz. Kaldı ki gizli olanın, kamu idaresince bilinmiş olması, gizlinin faş olunması anlamına gelmez.

Çoğunluk kararında, 213 sayılı Yasanın sözü edilen hükmünde, ifşanın yasaklanmasında güdülen amacın, mükellefin vergi dairelerine güvenlerini sağlamak ve böylece onları doğru beyanda bulunmaya özendirmek olduğu ileri sürülmüştür. Mükellefler, esasen, doğru beyanda bulunmaya mecburdurlar. Bu mecburiyete uyulmamasının yaptırımları 213 sayılı Yasa içinde yer almıştır. Yasa koyucu, bununla da yetinmemiş, denetim elemanları aracılığıyla beyanların incelettirilmesi, doğru olup olmadığının araştırılması ve doğrusunun saptanması yollarını da aynı Yasayla öngörmüştür. Mükellef için doğru beyan lütuf değil, yaptırıma bağlanmış bir mecburiyettir. Devletin, bu mecburiyetin sağlanması için tavizde bulunması söz konusu olamaz. Aslında 213 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ifşanın yasaklanmasından amaç, mükellefin ticari ve kişisel sınırlarının ortaya dökülmesini önlemek ve böylece özel hayatın ve aile hayatının gizli olduğu yolundaki Anayasal kuralın gereğini yerine getirmek ve işletmenin bilimsel, teknolojik ve diğer sınırlarının rakip firmalar tarafından öğrenilmesiyle haksız kazançlar yaratılmasına meydan vermemektedir.

Öte yandan, vergiye ilişkin hususların, yürüttüğü hizmet yönünden buna ihtiyaç bulunan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişine verilmesinin mükellefe sağlanmak istendiği ileri sürülen güveni ortadan kaldıracağını düşünme olanağı da yoktur.

213 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 788 sayılı Memurin Kanununun 23 üncü maddesinin, «memuriyetine ait mahrem dosyalar münderecatını ifşa etmek» eylemini, memuriyetten ihraç cezasıyla müeyyidelendirmiş olması, çoğunluk kararında olduğu gibi, 213 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin, bundan farklı özel bir anlama geldiğinin kanıtı olarak gösterilemez. Aksine, bu durum mükelleflerin, kişisel ve ticari sınırlarının ifşa edilmesi eyleminin de 788 sayılı Yasanın ilgili maddesinde tanımı yapılan disiplin suçunu oluşturacağı anlamına gelir ve 788 sayılı Yasadaki hükmün bu durumda da uygulanmasını sağlama amacı güder. Başka bir anlatımla, her iki maddenin getirilişinde amaç birliği vardır.

Açıklanan bu nedenlerle, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince, görevleri ile ilgili olarak, vergi dairelerinden istenen bilgi ve belgelerin verilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesindeki yasak kapsamına girmediği» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «vergi mahremiyeti» başlığını taşıyan 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, «...Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar.» hükmü yer almıştır. Bu hükümle, mükellefin vergi dairesine güvenini sağlamak amaçlanmaktadır. Bildirimlerin, vergi işlemleri dışında, başka hiç bir amaçla kullanılmayacağına inanan mükellef doğru beyanda bulunmaya teşvik edilmiş olur. Aksine tutumlar, mükellefin sınırlarını vergi dairesinden de saklamasına ve sonuçta vergi ziyaına neden olur. Kanunun «mahrem» olarak nitelediği bir hususun, mahremiyetin korunması kendisine emanet edilen Devlet Dairesince mutlaka korunması ve amacı dışında herhangi bir işleme esas alınarak sahibi aleyhine bir sonuç doğurmaması

esastır. Mahrem bir hususun, üçüncü bir şahsa söylenmesi, açıklanması bu mahremiyetin ihlâli, başka bir deyimle, sırrı ifşa anlamına gelir. Açıklamanın birden çok kişiye söylenmesi, yayımlanması gibi eylemler, ihlâlin derecesini ve sonuçta ihlâl edene uygulanacak cezanın artmasına yol açabilir. Yoksa mükellef sırrının bir kişiye ya da bir çok kişiye söylenmesi (ifşa edilmesi), 213 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki yasağa aykırılık yönünden bir fark oluşturmaz.

Vergi mahremiyeti müessesesi; memurların görevleri nedeniyle öğrendikleri gizli belgeleri açıklayamayacaklarına ilişkin 657 sayılı Kanunun değişik 31 inci maddesindeki genel yasaklamadan ayrı ve özel bir yasağı öngörmektedir. Çünkü 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten yürürlükte bulunan 788 sayılı Memurin Kanununun 33 üncü maddesi, «...memuriyetine ait mahrem dosyalar münderecatını ifşa etmek» halini, memuriyetten ihraç cezası ile müeyyidelendirmiştir. Bu hükmün mevcudiyetine rağmen Vergi Usul Kanununa, ayrıca, mükellef sırlarının ifşa edilemeyeceği yolunda konulan hükmün özel bir anlamı olacağı çok açıktır. Her iki Kanunda da mahremiyetin açıklanması yasaklanırken, «ifşa» kelimesi kullanılmıştır. Bu durumda kelimenin etimolojik incelenmesi suretiyle yapılan sözel yorumun, amaçsal yorumla ulaşılan sonucu değiştiremeyeceği açıktır.

Kaldı ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanunundan önceki 5432 sayılı Kanunda da vergi mahremiyetine yer verilmiştir. Bu Kanunun gerekçesinde;

«1 — Yetki ve vergi mahremiyeti:

Modern vergilerin iyi tatbik edilebilmesi idareye geniş selâhiyetler verilmesini icabettirmektedir. Bunun tabii bir neticesi olarak da «Vergi mahremiyeti» telâkkisi doğmaktadır. Vergi mahremiyeti her ne suretle olursa olsun, vergi tatbikatı dolayısıyle öğrenilen ticari veya şahsi sırların mutlaka gizli kalacağını ifade eder.

Gelir ve servet vergileri gibi, mükellefin şahsına ve işine müteallik en gizli ve hurda teferruatı araştıran modern şahsi vergilerin tatbiki idare cephesinden vergi mahremiyetinin büyük bir titizlikle muhafaza edilmesine ve mükellefin bu bakımdan en ufak bir şüpheye düşmemesine bağlıdır. Bu sebepten dolayı, usul kanununda vergi mahremiyetine ait hükümler üzerinde bilhassa önemle durulmuş, bu hususta açık ve kesin hükümler vazedilmiş, bu hükümlere aykırı hareket edecek olanların çarptırılacakları cezalar ağırlaştırılmıştır.

Modern vergilerin tatbikatı göstermektedir ki, bu kabil önleyici tedbirler sayesinde filhakika vergi mahremiyeti meselesi halledilmekte, hukuku korunmakta ve bu yüzden hemen hiçbir yerde ihtilâf çıkmamaktadır.» denilmek suretiyle, amacın, vergi mükellefine güven vermek olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Anayasanın 123 üncü maddesindeki, idarenin kuruluş ve göreviyle bir bütün olduğu yolundaki ilke, idarenin tek bir kuruluştan ibaret olacağı ve idarenin her biriminin idareye ait bütün işleri yapmakla görevli ve yetkili olduğu anlamına gelmemektedir. Bu ilke, Devletin tekliği ilkesinin bir sonucu olarak «idare» sözcüğünün genel idare yanında, mahalli idareleri, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını birlikte ifade edeceğini belirtmektedir. Uygulamada da idarenin bir biriminin kuruluş amacı doğrultusunda ve yalnızca o amaç kapsamında görev yaptığı ve yetki kullandığı görülmektedir. Esasen, bu durum, Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan kanuni idare ilkesinin bir gereğidir. Anayasanın 123 üncü maddesine ilişkin gerekçede; «Türkiye'de idarî yapının oluşmasında,tarihî gelişim ve

deneyler sonucu merkezden yönetim ve yerinden yönetim biribirini tamamlayan ilkeler olarak ortaya çıkmış ve sürekli uygulama bulmuştur. Bunun sonucu olarak Devlet tüzelkişiliğinden başka, onun yanında, çeşitli kamu tüzelkişileri ortaya çıkmıştır. Bir başka deyimle, bugün kamu hizmetleri genel idare başta olmak üzere, mahallî idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları tarafından yürütülmektedir.

Maddede idarenin kuruluş ve görevleri hakkında bir bütün olduğu ilkesi getirilmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kuruluşlar arasında birlik sağlanmaktadır.

Dolayısıyla, nitelikleri gereği bazı hizmetler ayrı tüzelkişiler eliyle görülmek yoluna gidilse de, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bunlar denetime bağlı kalacaklardır. Ayrıca, bu tür kamu tüzelkişileri için, Anayasa ve kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, Anayasanın idareye ilişkin genel ilke ve hükümleri uygulanacaktır.» denilmek suretiyle bu görüş doğrulanmaktadır.

Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzükle, Ticaret Bakanlığına verilen denetimin amacı, bu ortaklıkların, Ticaret Kanununa ilişkin işlemlerinin denetlenmesinden ibarettir. Bu denetim yetkisinin bu amaçla sınırlı olacağı ve ortaklıkların vergi işlemlerinin de denetimini kapsamayacağı açıktır.

Öte yandan, vergi mükellefine ait sırların, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerine bildirilmesine yasal olanak bulunmadığı görüşünün bir sonucu olarak, bu sırların Maliye ve Gümrük Bakanına ve mahkemelere de verilemeyeceği ileri sürülemez. Şöyleki, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrası, «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» biçimindeki açık hükmü ile mahkemeler yönünden sorunu çok açık biçimde çözmüştür. Maliye ve Gümrük Bakanı ise, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5 inci maddesinin son fıkrasında, «Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu olup, Bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilâtı ile ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir.» denilmekte olduğuna göre, vergi işlemlerinin yürütülmesinde sorumlu, yetkili ve görevlidir. Oysa, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerinin, Maliye ve Gümrük Bakanının yukarda değinilen sorumluluğuna, görev ve yetkilerine sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince, vergi dairelerinden mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olarak istenen gizli bilgi ve belgelerin verilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde yer alan yasak kapsamına girdiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.12.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1985/42
Karar No : 1985/42

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinin uygulanmasından doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20.11.1984 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174-263/07217 sayılı yazısı üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 20.12.1984 günlü ve E: 1984-291, K: 1984-294 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle konu incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya, İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem ile üyelerden Neclâ Tolluoğlu. S. Sırrı Kırcalı, Hasan Basri Gültekin ve Birsen Çırakman'ın «Sanayi ve Ticaret Bakanlığının görevleri, 18 Ocak 1985 gün ve 18639 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8.1.1985 gün ve 3143 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Bu görev ve hizmetler vergiyle ilgili bulunmadığı gibi, mükelleflerin vergi dairelerine tevdi ettikleri ve mahremiyeti, Kanunla güvenceye bağlanan sırların bilinmesiyle yürütülebilecek nitelik taşımamaktadır. Bu sırları bilmek ihtiyacında olduğunu öne süren, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 31.8.1984 gün ve Teftiş Kurulu Başkanlığı 2 III. K. 28/14-1-1393 sayılı yazısında herhangi bir somut örnek ileri sürmemekte ve yalnızca «Bakanlığımız müfettişlerince, denetimi Bakanlığımıza ait daire, ortaklık ve kuruluşlar nezdinde yapılan denetim çalışmaları sırasında ortaya çıkan gereklilikler dolayısıyla...» biçiminde soyut bir anlatımla yetinmektedir.

Konunun, gerek Dairede gerekse İdari İşler Kurulunda müzakeresi sırasında da vergi dairesinde bulunabilecek vergi mükellefi sırlarının, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerince hangi işte kullanılabileceği uzun uzun düşünülmüş, araştırılmış, ancak somut bir olay veya durum tesbit edilememiştir. Şu duruma göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerine, görevlerini yaparken, vergi mükelleflerinin vergi dairelerinde bulunan ve yasaya mahrem olduğu yazılan sırlarının bildirilmesine hiç bir gerek bulunmadığı görüşüyle ve Daire Kararında belirtilen gerekçelerle, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerince, vergi dairelerinden mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olarak istenen gizli bilgi ve belgelerin verilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesinde yer alan yasak kapsamına girdiği yolundaki Birinci Daire kararının onanması» gerektiği yolunda görüş beyan etmişler;

Üyelerden Nuri Alan'ın «T.C. Anayasası»nın 20 nci maddesinde, (Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmakdıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz.) hükmü yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 5 inci maddesindeki (Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine, mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları ifşa edemezler...) hükmünün uygulanmasında, hernekadar devletin diğer organlarını kapsayacak biçimde mutlak bir yasaklamanın var olduğu kabul edilemez ise de, özellikle mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına ait gizli bilgi ve belgeler yönünden yukarıda metni yazılı Anayasanın 20 nci maddesi hükmünün özenle korunması gerekeceğinden, özel hayatın gizliliği ilkesini zedeleyebilecek bilgi ve belgelerin istenmesi durumunda bunların yasak kapsamında olduğu ve verilemiyeceği hususunun karar gerekçesine eklenmesi gerekir.» yolundaki görüşüne, Onuncu Daire Başkanı Şerafettin Kaya, İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem ile üyelerden Necla Tolluoğlu, S. Sırrı Kırcalı, Cahit Ersen, Hasan Basri Gültekin, Füruzan İkincioğulları, Güven Dinçer ve Birsen Çırakman katılmışlar ise de;

Üyelerden Güven Dinçer'in «Anayasamızın 123 üncü maddesinde; İdarenin Kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Anayasamıza göre idare organlarının değişik yasal ve anayasal hukuki yapıda kurulmaları, idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememektedir. Bakanlıklar ile onlara bağlı kuruluşlar, yürütme organının içinde yer alan ve idarenin esasını oluşturan temel yapıdırlar. Bakanlıklar, birbirlerinden ayrı idareleri değil bir bütünün görev ve yetki yönünden değişik konum ve görünümlerini ifade eden idari yapılardır. Ekonomik alandaki kamu hizmetini yürütmekle görevli Bakanlıkların görev ve yetki alanları ise bu bütünlüğü teyid edecek şekilde daha çok içiçe ve yanyanadır. Bu yüzden de değişik ve fakat birbirleriyle ilgili kamu hizmetlerini ifa eden bakanlıkların, tek bir idarenin organları olarak ellerindeki bilgi ve belgeleri birbirlerine karşı, ancak açık bir kanun hükmüyle gizlemeleri mümkündür. Nitekim Devlet İstatistik Enstitüsü hakkındaki 53 sayılı Kanunun 27. maddesinde; Enstitüce toplanan bilgilerden özel nitelikte olanlarının resmi bir makama verilmesi veya açıklanması yasaklanmıştır. Bütün bu sebeplerle Vergi Usul Kanunun 5 inci maddesi ile konulan yasaklamaların, bakanlıkların kendilerine mevdu kamu hizmetlerinin yerine getirmek üzere ihtiyaç duydukları ve vergi mükellefleri hakkında olup Maliye Bakanlığının elinde bulunan bilgileri kapsamayacağı açıktır.» yolundaki görüşünün gerekçeye ilâve edilmesi suretiyle Birinci Daire kararında yer alan azınlık görüşünün onanmasına ve bu yolda görüş bildirilmesine 14.3.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/704
Karar No : 1985/955

Özeti : Hastane doktoru olarak suç işleyen sanık hakkında birinci aşamada il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — Op. Dr. .... - ..... Sağlık ve Sosyal Yardım Eski Müdürü
2 — Op. Dr. ..... Devlet Hastanesi Baştabibi

Suçları : 1 — Mesaiye riayet etmemek
2 — ..... Eczanesi sahibi ile çıkar ilişkisi içinde olmak
3 — ..... Eczanesi sahip ve mesul müdürünü askere sevkini geciktirmek maksadı ile hastanede yatmadığı halde yatmış gibi rapor vermek

..... Valiliğince sanıklardan Op. Dr. .... Sağlık ve Sosyal Yardım Müdür Vekili olması nedeniyle, ... İl İdare Kurulu üyesi olduğundan bahisle tüm sanıklar hakkında birinci aşamada karar verilmek üzere soruşturma dosyası Danıştay Başkanlığına gönderilmişse de, soruşturma dosyasında yer alan belge ve bilgilerin incelenmesinden sanık Op. Dr. .... suçun işlendiği tarihte .... Sağlık ve Sosyal Yardım Müdür Vekili olduğu ancak üzerine atılan suçları ..... Devlet Hastanesi Hariciye Mütehassısı sıfatıyla işlediği anlaşılmıştır. MMHK.'nun 4 üncü maddesinde il merkezlerinde vali ve ilin merkezce ulusal irade ile atanan merkez memurları ve il yönetim kurulu üyeleri dışında kalan tüm memurları hakkında birinci aşamada il yönetim kurullarınca karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda suç tarihinde ..... Devlet Hastanesi Hariciye Mütehassısı olan sanık .... ve ona bağlı olarak suç işlediği öne sürülen öteki sanık hakkında anılan yasanın 4 ve 5 inci maddeleri uyarınca birinci aşamada il yönetim kurulunca karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre yazılı bildirimler yapılıp itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 20.3.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/3297
Karar No : 1985/167

Özeti : Suç konusu fiilin takdir edilmesinde mahkemenin son tahkikatın açılması hakkındaki karar ile iddia ve müdafaalarla bağlı olmadığı Hk.

..... Valiliğinin 25.10.1984 gün ve 1-554 sayılı yazısı ile; sanıklar Mardin İli Merkez İlçe ..... Kasabası Belediye Başkanı .... ile aynı belediye muhasibi .... haklarında: «görevinden istifa etmiş olan .... adlı şahsı görevde göstererek gerçeğe aykırı maaş ilmuhaberi düzenlemekle evrakta sahtekarlık yapmak suçundan ..... İl Yönetim Kurulunun 27.1.1982 gün ve 5 sayılı kararı ile yargılanmalarına gerek olmadığına karar verildiği, sözkonusu karar Danıştay 2 inci Dairesinin 22.6.1982 gün ve E : 1982/761, K : 1982/2620 sayılı kararı ile BOZULARAK sanıkların TCK.'nun 339 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine karar verildiği ve bu kararın ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesine intikal ettirildiği, adı geçen mahkemece verilen 27.1.1984 gün ve E : 1982/98, K : 1984/5 sayılı kararda ise; sanıkların sahte evrak tanzimi suçundan beraatine, öte yandan sanıkların fiillerinin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğundan bahisle il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği belirtilerek dosya valiliğe iade edildiği, valilikçe ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararı uyarınca daha önce Danıştay 2 inci Dairesinin 22.6.1982 gün ve E : 1982/761, K : 1982/2620 sayılı kararının düzeltilmesi için dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 257 inci maddesinin 2 inci fıkrasında; fiili takdirde mahkemenin, son tahkikatın açılması hakkındaki karar ve iddia ve müdafalarla bağlı olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm karşısında sevk ile bağlı kalınmaksızın toplanan delillerle ortaya çıkacak suçun niteliği dikkate alınarak mahkemece nihai kararın verilmesi gerekir.

Olayda fiilin evrakta sahtecilik suçunu oluşturduğu görüşü ile Dairemizce sanıkların TCK.'nun 339 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine karar verilmiş olması, sevk maddesi açısından mahkemeyi bağlamaz, Mahkemece yargılama sonucunda fiilin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu kanısına varıldığına göre sevk maddesi ile bağlı kalınmaksızın suçun beliren bu niteliği gözönünde tutularak gerekli kararın verilmesi icap eder. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.5.1967 günlü ve 214/125 sayılı ve 26.1.1981 günlü ve 452/10 sayılı kararları da bu hususu doğrulamaktadır.

Belirtilen bu nedenle 22.6.1982 gün ve E : 1982/761, K : 1982/2620 sayılı kararımızda düzeltme yapılmasına veya sanıklar hakkında mahkemenin görüşü doğrultusunda yeniden karar verilmesine yer olmadığına ve ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesine intikal ettirilmek üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 18.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1982/4051
Karar No : 1985/698

Özeti : İllerde görev yapan saymanlar hakkında il yönetim kurullarınca karar verilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .... - Erzurum Orman Bölge Başmüdürlüğü Saymanlık Müdürü

Suçu : Yan ödemeleri fazla hesabedip personele fazla ödemede bulunmak.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde, memurların, memuriyet görevlerinden doğan veya memuriyet görevlerinin yerine getirilmesi sırasında oluşan suçlardan dolayı yargılanmalarının izleyen maddelerdeki koşullar içinde Adliye Mahkemelerine ait olduğu 10 uncu maddesinde de merkez dairelerinde görevli olup müşterek kararname ile tayin edilmeyen memurlar hakkında yapılacak tahkikat üzerine lüzum ve meni muhakemelerine karar verilmesinin daireleri erkanından teşkil edilecek komisyonlara ait olduğu belirtilmiştir.

Madde hükmünün içeriğinden Memurin Muhakemat Komisyonunca karar verilecek memurların bakanlıkların ya da müstakil idarelerin müşterek kararname ile tayin edilmeyen ve merkez teşkilatında görev yapan memurları olduğu anlaşılmakta olup bakanlık merkez teşkilatında görevli bulunmayıp ..... Orman Bölge Başmüdürlüğü Saymanlık Müdürü olarak ..... ilinde görev yapan sanık ..... hakkında ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda yöntem ve yasaya aykırı bulunan Bakanlık Memurin Muhakemat Komisyonu kararının bozularak, 5.10.1981 gün ve Dent. B. 50.81/732 sayılı soruşturma emri kapsamında yer alan tüm suç konularına ilişkin olarak il yönetim kurulunca karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması sonucunda alınacak günlük ve imzalı alındı belgeleri ile birlikte itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 28.2.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde merkez dairelerinde müşterek kararname ile tayin edilmeyen memurlar hakkında yapılarak tahkikat üzerine lüzum ve meni muhakemelerine karar verilmesinin daireleri erkanından teşkil edilecek komisyonlara ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan madde ile bu komisyonlar tarafından haklarında karar verilecek memurlar

1 — Bakanlıkların veya müstakil idarelerin müşterek kararname ile tayin edilmeyen merkez memurları

2 — Bakanlık veya müstakil idarelerin merkez teşkilatına dahil olduğu halde il veya ilçelerde vazife gören memurlardır.

Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde Muhasebat Genel Müdürlüğüne bağlı oldukları ve yine bu kanuna ekli cetvel de merkez memuru statüsünde bulundukları belirtilen saymanlar hakkında MMHK.'nun 10 uncu maddesi hükmü çerçevesinde bakanlık memurin Muhakemat Komisyonunca karar verilmesi yerinde olup il teşkilatında görev yapan sanık hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1983/277
Karar No : 1985/804

Özeti : Yetkili karar kurullarınca hakkında soruşturma emri bulunmayan sanık hakkında karar verilemiyeceği Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Eski Dekanı
2 — .... - ..... Üniversitesi ..... Fakültesi İdare Müdürü
3 — .... - ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Memuru
4 — .... - ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Memuru
5 — .... - ..... Üniversitesi ..... Fakültesi Memuru

Suçları : ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının .... Sular İdaresi Genel Müdürlüğüne olan su tüketim borcu nedeniyle kesilen suyunun kaçak olarak bağlanması yolunda emir vermek, kaçak su bağlamak ve kullanmak

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; Ankara Üniversitesinden 9.11.1982 gün ve İ. T. 359/1380 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ikinci aşamada incelenerek, Dairemizin 22.11.1982 gün ve E : 1982/3769, K : 1982/3355 sayılı kararı ile; yetkili kurulca verilen 25.10.1982 gün ve İ. T. 359 sayılı kararda sanıkların üstlerine atılan suçların ve gerekçenin belirtilmemesi nedeniyle BOZULARAK, soruşturma ve fezleke kapmasında bulunan .... hakkında soruşturma emri verildiği takdirde, yetkili kurulca bu sanığı da kapsayacak biçimde tüm sanıklar hakkında yeniden bir karar verilmesi için dosya yerine geri çevrildiği halde, yetkili kurulca verilen 13.1.1983 gün ve İ. T. 359 sayılı kararda; .... hakkında soruşturma açılma-

dığından 25.10.1982 gün ve İ. T. 359 sayılı kararda adı geçen kişinin durumunun tahliline gerek görülmediği belirtilmesine rağmen, sanık .... yargılanmasına gerek olmadığına karar verildiği gibi, kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Sanık Memurlar hakkında Yükseköğretim Kanunu veya MMHK. hükümlerine göre soruşturma yapılarak yetkili kurulca karar verilebilmesi için, haklarında yetkili makamca yöntemine uygun olarak verilmiş bir soruşturma emrinin bulunması MMHK.'nun 2 inci ve 2653 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi (c) bendinin bir gereğidir. Yetkili makamın, soruşturma emri verilip, verilememesi konusunda takdir hakkına sahip olmasına rağmen, suça katıldığı anlaşılan bir sanık hakkında soruşturmacı tarafından yetkili makama soruşturma emri verilmesi konusunda teklif götürülmesi zorunludur. Hakkında, soruşturma açılmasına gerek görülmeyen ve soruşturma emri bulunmayan sanığa ilişkin olarak karar verilmesi yukarıda anılan yasalara aykırıdır. Bu nedenlerle; sanık .... üstüne atılan suça ilişkin olarak hakkında soruşturma emri vermeye yetkili makama teklifte bulunulması ve yetkili makamca adıgeçene ilişkin olarak yöntemine uygun bir soruşturma emri verilmesi halinde eklenmesi 13.1.1983 gün ve İ. T. 359 sayılı yetkili kurul kararının yazılı bildirimlerinin yapılarak buna ait günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edildiği takdirde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 8.3.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/334
Karar No : 1985/897

Özeti : Yargılama yerinin MMHK.'na göre ikinci aşamada karar verecek kurul tarafından belirlenmesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — ...., ... Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğünde Görevli Komiser Yrd.
2 — ...., Aynı yerde Görevli Polis Memuru

Suçları : 1 — Şikayetçi ....'u dövmek
2 — Adı geçeni yetkileri olmadığı halde Narkotik Şube Müdürlüğüne götürmek

..... Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürü .... ve Aynı Şube Müdürlüğünde Görevli Komiser Yardımcısı .... ve Polis Memuru .... haklarında düzenlenen soruşturma evrakı birinci aşamada incelenerek Dairemizin 29.5.1979 gün ve E : 1978/1490, 1979/1458 sayılı kararı ile, sanıklar .... ve ....'ın üstlerine atılan «şikâyetçi ....'u dövmek» suçundan TCK.'nun 245 inci maddesi ve «Şikayetçi'yi yetkileri olmadığı halde Narkotik Şube Müdürlüğüne görtürmek» suçundan TCK.'nun 228 inci maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine ve yargıla-

malarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, öteki sanık ....'in üstüne atılan «adı geçen şikâyetçiye hakaret etmek ve yetkisi olmadığı halde şube müdürlüğünde tutmak» suçlarından yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmiş olup, sanıklar .... ve .... anılan karara süresi içinde itirazda bulunmamışlardır. Danıştay İdari Daireler Kurulunca İkinci aşamada yapılan inceleme sonucu verilen 28.1.1981 gün ve E : 1980/108, K : 1981/24 sayılı karar ile, sanıklar .... ve .... haklarında verilen karar kesinleştiğinden inceleme dışı bırakılmış, Sanık .... hakkında Dairemizce verilen karar ise onanmıştır. İtiraz edilmemekle haklarındaki karar kesinleşen sanıklara ilişkin soruşturma dosyası yargılamanın yapılması için Ankara Valiliği aracılığı ile Çankırı C. Savcılığına gönderilmiş ve haklarında kamu dâvası açılmış ise de; Çankırı Asliye Ceza Mahkemesinin 24.12.1984 gün ve E : 1982/141, K : 1984/335 sayılı kararı ile; «MMHK.'nun 7 nci maddesine göre Milli iradeyle atanan merkez memurlarının sözkonusu yasa kapsamına giren suçları işledikleri takdirde merkeze en yakın il olan Çankırı Mahkemelerinin yetkili olduğu, sanıklar .... ve ....'ın ise Milli irade ile atanan memurlar olmadıklarından MMHK.'nun 4 üncü maddesi uyarınca Ankara İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi ve suç işledikleri takdirde Ankara Mahkemelerinde yargılanmalarının gerektiği, Ankara İl Yönetim Kurulunca verilmiş böyle bir karar olmadığından CMUK.'nun 253 üncü maddesi gereğince yargılamanın durdurulmasına ve dosyanın Ankara Valiliğine gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdiine» karar verilmiş ve dosya C. Savcılığı aracılığı ile Ankara Valiliğine, buradan da, il idare kurulunca alınacak bir karar olmadığı belirtilerek gereği yapılmak üzere Dairemize gönderilmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesinde, anılan yasaya göre yapılacak soruşturma üzerine karar vermeye yetkili olan kurullar iki aşamalı olarak düzenlenmiş ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/f maddesi de, Danıştay İkinci Dairesi tarafından birinci derecede verilen kararların üst kurul olarak inceleme ve karara bağlama görevini İdari İşler Kuruluna vermiştir. İkinci aşamada inceleme yaparak karar veren kurul, yargılanmanın gerekliliğine ilişkin kararların kesinleşmesi halinde de sanıkların yargılama yerlerini, CMUK. nun 191 ve devamı maddeleri uyarınca belirtmek durumundadır.

Bu nedenle, sanıklar .... ve ....'ın yargılama yerlerinin belirtilmesi için dosyanın Danıştay İdari İşler Kuruluna gönderilmesine 15.3.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1985/80
Karar No : 1985/79

..... Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğünde görevli Komiser Yardımcısı ..... ve Polis Memuru ..... ile Şube Müdürü .....'e ilişkin olarak Ankara Valiliğinden 25.1.1985 gün ve 85/46-18492 sayılı yazı ekinde gönderilen soruşturma dosyasının incelenmesi sonucu sanıklar ..... ve .....'ın yargılama yerlerinin belirtilmesi için dosyanın Kurulumuza gönderilmesine dair İkinci Dairece verilen 15.3.1985 gün ve E: 1985/334, K: 1985/897 sayılı karar okundu.

Gereği düşünüldü :

Üyelerden .....'ın, «2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinde, İdari İşler Kurulunun, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre ilgili dairece birinci derecede verilen meni muhakeme kararlarını kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararlarını ise itiraz üzerine inceleyeceği ve gereğine göre karara bağlayacağı öngörülmüştür. İdari İşler Kurulunun, ilgili dairenin lüzumu muhakeme kararlarını itiraz olmadan incelemesi, bu kararlarda hata bulunsa dahi re'sen bunları düzeltmesi olanağı yoktur. Kanun böyle bir imkânı öngörmemiştir.

İkinci Dairenin lüzumu muhakemeye ilişkin kararı, meni muhakeme kararında muhtevi bulunduğundan itiraz olmamasına rağmen, kendiliğinden incelenmek üzere kurula gelmiş, 28.1.1981 günlü ve 1981/24 sayılı kararla, lüzumu muhakeme kararı kesinleştiğinden inceleme dışı bırakılmış, meni muhakeme kararı ise onanmıştır. Kurulda karara bağlanarak sonuçlanan bir hususun, ne sebeple olursa olsun, yeniden kurul gündemine alınmasına ve İkinci Daire kararıyla yetkili mahkemenin tayininde yapılan hatanın düzeltilmesine hiç imkân olmamak gerekir.

Ayrıca, söz konusu lüzumu muhakeme kararı ile yetkili mahkeme olarak tayin edilen ..... Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmış ve 1981 yılından 24.12.1984 gününe kadar yargılamaya devam edilmiştir. Mahkemenin kendini yetkisiz görmesi, ilk soruşturma ile görevli Danıştay Daire veya Kurulunun tekrar işe el koyarak yetkili mahkeme konusundaki hükmünü gözden geçirmesini ve onu değiştirmesini gerektirmez. Son tahkikat safhası başladıktan sonra yetki konusu ancak mahkemeleri ilgilendirir ve bu konuda çıkacak uyuşmazlığın Kanunda öngörülen usul dairesinde çözümlenmesi gerekir. Kaldı ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 17 nci maddesinde, «Maznunun talebi üzerine verilecek selahiyetsizlik kararı ancak son tahkikatın açılmasına dair olan kararın veya iddianamenin okunmasından evvel verilir. Bundan sonra Cumhuriyet Müddeiumumisi artık selahiyetsizlik iddiasında bulunmayacağı gibi mahkemedahi re'sen karar veremez» denilmektedir. Lüzumu muhakeme kararı üzerine bu kadar okunduktan sonra dört yıl yargılamaya devam eden ..... Asliye Ceza Mahkemesi, bu yasak nedeniyle yetkisizlik kararı veremeyeceğine göre, İkinci Daire kararındaki yargılama yerinin değiştirilmesiyle beklenen pratik yararın sağlanması da söz konusu değildir.

Bu nedenlerle İkinci Daire kararında belirlenen yargılama yerinin, Kurulumuzca değiştirilmesine olanak ve gerek bulunmadığı görüşüyle karara karşıyım» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 7 nci maddesinde, il merkezlerinin müşterek kararnameyle atanmış memurlarından Danıştay İkinci Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların anılan Dairece lüzumu muhakeme kararında tayin ve tasrih edilecek en yakın il merkezi adliye mahkemesinde yargılanacakları, 15 inci maddesinde ise, birlikte işlenen suçlarda aynı veya muhtelif sınıflara mensup memurların ast üste tabi olmak üzere aynı mahkemede yargılanacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Soruşturma konusu olayda, müşterek kararnameyle atanmış olan sanık Narkotik Şube Müdürü ..... hakkında İkinci Dairece 29.5.1979 gün ve E: 1978/1490, K: 1979/1458 sayı ile meni muhakeme kararı verildiğine ve adıgeçen sanıkla birlikte suç işledikleri iddia olunan ve müşterek kararnameyle atanmamış bulunan aynı yerde görevli Komiser Yardımcısı ..... ve ..... haklarında lüzumu muhakeme kararı verildiğine ve bu durumda kararnameli ve kararnamesiz memurlar arasında birlikte suç işlendiği iddiasına ilişkin olarak son soruşturma aşamasında bağlantının ortadan kalkmış olmasına göre, sanıklar ..... ve .....'ın Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 15 inci maddesi hükmü uyarınca ..... ile birlikte aynı mahkemede yargılanmalarına olanak kalmaması yönünden, adı geçenlerin yargılama yerinin ..... Asliye Ceza Mahkemesi olarak tayin edilmesi gerekirken, bir maddi hata sonucu ..... Asliye Ceza Mahkemesi olarak belirlendiği, bu itibarla sözkonusu maddi hata düzeltilerek adı geçen sanıkların yargılanacakları mahal mahkemesinin yeniden tayin ve tespiti zorunluluğu doğmuş olduğu cihetle, sanıklar ..... ve ....'ın yargılanmalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 16.5.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1984/2143
Karar No : 1985/896

Özeti : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ve Yükseköğretim Kanununa göre verilecek kararlarda uyulması gereken usul ve esaslar Hk.

Sanık : ...., ... Üniversitesi Mediko Sosyal Uzmanı, Şefi, Öğretim Elemanı

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ceza soruşturması usulünü düzenleyen 53 üncü maddesi C bendinde; Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğre-

tim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında anılan madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre ilk soruşturma; Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılacak, öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde ise; bunların hakkında soruşturma yapacakları öğretim elemanının akademik ünvanına veya daha üst akademik ünvana sahip olmaları gerekecektir. Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmesi ise aynı maddenin C bendi 2 inci fıkrasında sayılan ve sanığın statüsüne göre belirlenen kurulların yetkisindedir. Soruşturma dosyasının incelenmesine göre, sanık ....'ın statüsü, Üniversite Rektörlük Uzmanı, Mediko Sosyal Şefi, Mediko Sosyal Uzmanı, Üniversite Öğretim Elemanı veya Mediko Sosyal Müdürü olarak gösterilmektedir. Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi C/2-d fıkrası öğretim elemanları hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulca, e fıkrası ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulunca karar verileceğini hükme bağlandığından ve sanığın da değişik statülerde olduğu belirtildiğinden, rektörlük makamınca verilmiş 13.3.1984 gün ve 50-500/826 sayılı soruşturma emri yöntemine uygun olmasına rağmen, yukarıda açıklanan hükümler uyarınca soruşturmacıların ve sanık hakkında karar veren kurulun yetkili olup olmadığı saptanamamıştır. Kaldı ki Kurul kararında belirtildiği üzere, 53 üncü maddenin C/2-d bendinde açıklanan Kurulun yetkili olduğu kabul edilse dahi. Üniversite yönetim kurulunca verilmiş bir karar dosyada mevcut olmadığından, sanık ..... hakkında son soruşturmanın açılması yolunda verilmiş bulunan kararda imzaları olanların üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından seçilip seçilmediği de anlaşılamamıştır.

Öte yandan; soruşturma emrinde belirtilen ihbar dilekçeleri dosyaya eklenmemiş ve soruşturma konuları ile olan ilgileri, tanık, sanık veya muhbir oldukları belirlenmeden birtakım kişilerin, kimlikleri de açıklanmaksızın ifadeleri alınarak, bilgilerine başvurulmuştur. Soruşturma konularının belirlenebilmesi ve suçların açıklığa kavuşturulabilmesi yönünden ihbar dilekçeninin eklenerek yukarıda adı geçen kişilerin tanık durumunda olmaları halinde CMUK. nun 56 ve 57 inci maddeleri uyarınca andiçirilerek ifadelerinin alınması ve kimliklerinin açıkca belirtilmesi, sanık olmaları halinde ise 13.3.1984 gün ve 50-500/826 sayılı emir uyarınca yine aynı yasanın 135 ve 185 inci maddesine göre savunmalarının alınması gerekmektedir.

Soruşturmacılar tarafından Yolsuzlukların yapıldığı ileri sürülen üniversitenin çeşitli bölümleri için tespit tutanağı niteliğinde olup herhangi bir görüş belirtilmeden her konuda ayrı ayrı rapor düzenlenmiş ve bunlara dayanılarak hazırlanan ve 2547 sayılı yasanın 53 üncü maddesi C bendi 8 inci fıkrasının atıf yaptığı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda öngörülen fezleke özelliğine sahip olmayan genel raporda, üniversite Yemekhanesi (Kafeterya)nın, sanık ... . la birlikte yemekhane Yönetim Kurulu ve Yemekhane

Yürütme Kurulunun sorumluluğunda bulunduğu belirtilmesine rağmen, adıgeçen kurul üyelerinin suç konusu eyleme katılıp katılmadıkları tartışılmamış ve haklarında soruşturma yapılmamıştır.

Sanık hakkında verilen kararda ise; CMUK. nun 191 ve devamı maddelerinde öngörülen biçimde sanığa isnat olunan suçların neden ibaret olduğu ve bu suçların kanuni unsurları, suç tarihleri, uygulanması icap eden yasa hükmü ve yargılama yeri gösterilmediği gibi, sözkonusu kararın yazılı bildirimi yerine kararın ilgiliye gönderildiğine ilişkin rektörlük yazısı tebliğ edilerek dosyaya eklenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yöntem ve yasaya aykırı bulunan kurul kararının BOZULARAK : suç konuları hakkındaki ihbar dilekçelerinin ve sanık statüsünün belirlenerek atama biçimini gösteren belgenin eklenmesi belgenin incelenmesine göre, soruşturmacıların niteliğinin uygun olmaması halinde yetkili makamca yeniden soruşturmacı atanması, CMUK. nun 56 ve 57 inci maddelerine göre tanık ifadelerinin andiçirilerek ve aynı yasanın 135 ve 185 inci maddeleri uyarınca sanık savunmalarının andiçirilmeden alınması, ifadeleri alınan kişilerin kimliklerinin ve kendilerine yöneltilen sorunların açıkca belirtilmesi, suç konuları ile ilgili görülen ve kanıt niteliğinde bulunan tüm belgelerin dosyaya eklenmesi, sözkonusu evraka göre suçlara katıldıkları saptananların yukarıda anılan soruşturma emri uyarınca soruşturmaya dahil edilerek, düzenlenecek olan ek fezlekede sanıklar, üstlerine atılan suç konusu eylemler ve bunlarla ilgili görülen kanıtların ayrı ayrı tartışılarak her eylem için ayrıca görüş belirtilmesi ve sanıkların statülerine göre karar vermeye yetkili olan kurula gönderilmesi, yetkili kurulun oluşturulması konusunda yetkili işlemlerin yapılarak karar alınması, yetkili kurulca verilecek olan kararda ise; Sanıklar üstlerine atılan suç konusu eylemler, her suçun hangi tarihte işlendiği, gerekçeleri ve son soruşturmanın açılmasına karar verildiği takdirde uygulanması gereken yasa hükmü ve yargılama yeri ile karar tarihinin belirtilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 15.3.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

MARKA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1985-1
Karar No : 1985-1

Özeti : Yabancı memlekette tescilli bir markanın, menşe memleket belgesinde kayıtlı olanlardan başka eşyada da kullanılmak üzere Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda dilekçeye eklenmesi zorunlu olan iştigal belgesinin konsolosluklarca tasdikine gerek bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davalar sonucunda Danıştay Onikinci ve Onuncu Dairece verilen kararlar arasındaki aykırılığın Onikinci Daire kararı doğrultusunda giderilmesi Hk.

Yabancı memlekette tescilli bir markanın, menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan başka eşyada da kullanılmak üzere, Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda, yabancı ülkelerde düzenlenmiş olup başvuru dilekçesine eklenmesi gereken iştigal belgesinde konsolosluk tasdiki aranıp aranmayacağına ilişkin uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davalar sonunda Danıştay Onikinci ve Onuncu Dairelerce verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenmesi ve Danıştay Başkanının istemin Kurulda görüşülmesini uygun görmesi üzerine, Raportör üyenin raporu, Danıştay Başsavcısının; «Yabancı memlekette tescil ve teşhir edilmiş markaya istinaden o markanın Türkiye'de de tescili için yapılan başvurularda, başvuru dilekçesine eklenmesi gereken, marka sahibinin yaptığı işleri gösterir belgenin, menşe memleketteki Türk Konsolosluğu tarafından tasdik edilmiş olması şartının aranıp aranmıyacağı yolunda Danıştay 10 ve 12 nci Daire kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenmektedir.

1 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 1977 yılından itibaren, iştigal mevzuunu gösterir belgelerde, konsolosluk onayını araması ve bu yolda işlem tesis etmesi üzerine, marka sahipleri tarafından açılan davalar sonunda; 12 nci Dairemiz tarafından: Paris İttihadı Anlaşmasının 6 ncı ve 551 sayılı Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 6/10 maddeleri hükümlerine göre, yabancı memlekette tescil edilmiş markanın Türkiye'de tescili istemiyle yapılan başvurularda yabancı ülkelerin resmi makamlarınca düzenlenip ibraz edilen iştigal mevzuunu gösterir belgelerde konsolosluk tasdikinin aranmasına gerek ol-

madığı sonucuna varılarak işlemlerin iptaline karar verilmiştir. (12. Dairenin 24.10.1979 günlü E: 1978-8424, K: 1979-3992 ve aynı tarihli E: 1978/7409, K: 1979-3991 ve 12.11.1979 günlü E: 1978-7441, K: 1979-4095 sayılı kararları)

10 uncu Dairemiz ise; 25.5.1982 günlü ve E: 1982-3440, K: 1982-1411 sayılı kararında; Anlaşmaya bağlı ülkelerde tescil edilmiş markaların Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda Paris İttihadı Anlaşmasının 6/A maddesinde, menşe memleket belgelerinin tasdik işleminden muaf tutulacağı öngörülmüş ise de, iştigal mevzuunu gösterir belgelerin, bu kuralın kapsamı dışında kalması nedeniyle, konsolosluklarca tasdik edilmesi zorunlu bulunduğu görüşüne yer verilerek, idari işlemin mevzuata uygunluğu vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, yabancı memlekette tescili yapılmış bir markanın, Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda, yurt dışında yetkili makamlarca düzenlenip ibraz edilen marka sahibinin yaptığı işleri (iştigal mevzuunu) gösterir belgelerde konsolosluk onayının aranıp aranmayacağı yolunda, aynı mevzuat kurallarının, ayrı ayrı doğrultularda yorumlanmak suretiyle birbirine aykırı kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

6.1.1982 günlü ve 2575 sayılı Yasa ile Danıştay, sekizi dava ikisi idari toplam on Daire olmak üzere yeniden oluşturulmuş ve böylece 12 nci Daire hukuki varlığını yitirmiştir. Ne var ki, kararların oyçokluğuyla alınması ve bu kararlara iştirak eden kimi üyelerin başka dairelerde görevlendirilmiş olması gibi nedenlerle görüş aykırılıklarının ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bulunduğundan, içtihatların birleştirilmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz.

2 — 551 sayılı Markalar Kanununun;

a — 25 inci maddesinde; bir markanın tescili için yapılacak müracaatta marka sahibinin varsa kanuni mümessilinin veya vekilinin adı, soyadı, marka sahibinin tabiyeti, ikametgahı, yapmakta olduğu iş, iş adresi ve markanın kullanılacağı emtianın yazılacağı ve marka sahibinin yaptığı işi gösteren belge ve markanın örneği ile marka harcı makbuzunun ekleneceği,

Yabancı memlekette tescil ve teşhir edilmiş markaya istinaden yapılan müracaatlarda, ayrıca yabancı memlekette tescil ve teşhire ait vesikalarla başvuru ile ilgili olarak yabancı memleketlerden alınmış belgeler ve bunların tercümelerinin müracaata ekleneceği;

b — 26 ncı maddesinde, müracaat evrakının ve eklerinin nasıl ve ne miktarda olacağı ve bu kanunun tatbiki için lüzumlu sair hususlar ile belgelerin yönetmelikte gösterileceği,

c — 28 inci maddesinde müracaat evrak ve eklerinin bu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığının Sanayi Bakanlığınca tetkik edilerek başvurunun aynı kanunun 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 ve 40 ıncı maddeleri hükümlerine aykırı olduğunun tesbiti halinde müracaatın gerekçe gösterilerek reddedileceği hükme bağlanmış, Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 10 numaralı bendinde, markanın ecnebi memleketlerde tescil ettirilmiş olduğu takdirde tescili yapan menşe memleket idaresi tarafından verilmiş bulunan tasdikli menşe memleket vesikası ile bunun noterlikçe yapılmış tam bir tercümesinin,

d — Aynı yönetmeliğin 10 uncu maddesinde, yabancı memlekette tescil edilmiş markaya dayanılarak yapılan müracaatlar için iştigal belgesinin aranmayacağı, ancak müracaat dilekçesi menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan gayri eşyayı ihtiva ediyor ise o takdirde ilave eşyaya münhasır olmak üzere, yetkili merciiden alınacak iştigal belgesinin ve bunun noterlikçe yapılmış tercümesinin, başvuru dilekçesine ekleneceği,

e — Paris İttihadı Anlaşmasının 6 ncı maddesinin (A) bendinde ise, menşe memlekette usulüne uygun olarak tescil edilmiş fabrika veya ticaret markalarının diğer ittihad memleketlerinde aşağıda gösterilen kayıtlar saklı kalmak şartıyla aynen tevdi ve himayesinin kabul edileceği, bu memleketlerin kesin tescil işlemine tevessül etmeden önce menşe memleketteki yetkili makamlardan verilmiş bir tescil tasdiknamesinin ibrazını talep edebilecekleri ve bu vesika için hiçbir tasdik muamelesi istenmeyeceği öngörülmüştür.

3 — Paris İttihadı Anlaşmasına katılmış olan ülkelerin, markaların tescili için aynı sistemi benimsedikleri ve yasaların da, müracaatın yeri, tarihi, içeriği, şekli, incelenmesi ve başvuruya eklenmesi gereken belgeler hakkında benzer hükümlere yer verilmiş ve ilgililerin öz çıkarlarının korunması için ayrıntılar ve formalitelerden özenle kaçınılmıştır.

Paris İttihatı Anlaşmasını imzalamış olan ülkelerden birinde tescil edilmiş markaya dayanılarak yapılan müracaatlarda, kural olarak iştigal belgesi aranmayacaktır. Ne varki, başvuru dilekçesi, menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan gayri eşya ihtiva ediyorsa o takdirde ancak ilave eşyaya münhasır olmak üzere, yetkili merciiden alınacak iştigal belgesinin ve bunun noterlikce yapılan tercümesinin başvuru dilekçesine eklenmesiyle yetinilecektir. Demek oluyor ki; yetkili merciden alınmış olan iştigal belgesi, noterlik veya konsolosluk gibi kuruluşların onayına sunulmadan işleme alınması gerekecektir. Nitekim, 551 sayılı Markalar Kanununun 28 inci maddesinde, başvuruların red nedenleri bir bir sayıldığı halde, iştigal belgesinin, konsolosluk veya noterlik onayını taşımaması red sebebi olarak gösterilmemiştir.

Öte yandan, menşe memlekette yöntemlerine uygun olarak tescil edilmiş olan markaların, diğer ittihad memleketlerinde tescili için yapılan başvurulara, yetkili makamlardan alınan tescil tasdiknamesinin eklenmesiyle yetinileceği ve bu belgeden hiçbir onay işlemi aranmayacağı İttihad Anlaşmasının 6 (A) maddesinde kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtilmiştir.

Tescil tasdiknamesiyle iştigal belgesinin birbirinden farklı ve bağımsız işlemler olarak nitelemeye ve iştigal belgesinin yukarıdaki kuralın dışında kaldığını söylemeye kanımızca olanak yoktur.

Gerek Markalar Kanunu ve bu kanunun uygulama şeklini gösterir yönetmelik ve gerekse Paris İttihadı Anlaşmasının olayımızla ilgili hükümleri birlikte incelendiğinde görülecektirki, marka sahibinin yaptığı işleri gösterir belgelerde, noterlik veya konsolosluk gibi kuruluşların onayının aranması, sözü edilen anlaşmanın temel ilkeleriyle güdülen amaca ters düşecektir.

Hemen değinmek yerinde olurki, tescil tasdiknamesinde, onay işlemi aranmaz iken tescilin yapılabilmesi için dilekçeye eklenen belgelerden yalnız birinde, konsolosluğun tasdikinin aranması açık ve seçik bir çelişkinin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Bu açıklamalara göre, ister tescil tasdiknamesi olsun, ister iştigal belgesi olsun, bu belgelerde konsolosluk tasdikinin aranmasına gerek olmadığı sonucuna varıldığından içtihatların 12. Dairenin 12.11.1979 günlü, E: 1978-7441, K: 1979-4095 sayılı kararına eğemen olan görüş doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir» yolundaki açıklaması dinlenildikten, ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İDARİ UYGULAMA VE AYKIRI KARARLAR

1— Danıştay Onikinci Dairenin 12.11.1979 tarihli ve E:1978-7441, K:1979-4095 sayılı kararı;

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 1977 yılından itibaren yabancı memlekette tescilli markaların Türkiye'de tescili istemiyle yapılan başvurularda, yabancı ülkede düzenlenip ibraz edilen iştigal belgelerinin T.C. Konsolosluklarınca tasdik edilmiş olmasını şart koşmuştur. İdarenin söz konusu belgelerde konsolosluk tasdiki araması ve bu yolda işlem tesis etmesi üzerine açılan dava sonucunda, Danıştay Onikinci Daire;

«Dava, şekilden ve NKF harflerinden meydana gelen markanın tescili için yapılan başvuru üzerine, idarece noksan görülen bazı belgelerin tamamlanmasına ilişkin olarak tesis edilen T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 25.7.1978 gün ve 10-04-MR-42/11828 sayılı işleminin kısmen iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, konsolosluk tasdiki yapılması istenilen belgenin menşe memleket vesikası olduğunu iddia etmekte, davalı idare ise bu belgenin menşe memleket vesikası değil iştigal belgesi olduğunu savunmaktadır.

Yabancı ülkelerde düzenlenen ve Türkiye'de kullanılacak olan belgeler üzerinde yabancı makamların imza ve mühürlerinin Türkiye konsolosluklarınca onaylanması gerekmekte ise de; Paris İttihadı Anlaşmasının 6. maddesinin (A) bendi «Menşe memlekette usulüne uygun olarak tescil edilmiş fabrika veya ticaret markalarının diğer ittihat memleketlerinde aşağıda gösterilen kayıtlar mahfuz kalmak şartiyle, aynen tevdii ve himayesi kabul edilecektir. Bu memleketler, kati tescil muamelesine tevessül etmeden evvel, menşe memleketteki selahiyettar makamdan verilmiş bir tescil tasdiknamesinin ibrazını talebedebileceklerdir. Bu vesika için hiçbir tasdik muamelesi talep edilemez.» hükmünü içermektedir.

Markalar Kanununun 26. maddesine dayanılarak çıkarılan «Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin» 6 ncı maddesinin 10 uncu bendi, marka ecnebi memlekette tescil edilmiş olduğu takdirde, tescili yapan menşe memleket idaresi tarafından verilmiş bulunan tasdikli menşe memleket vesikası ve bunun noterlikçe yapılmış tam bir tercümesi» ve yine aynı yönetmeliğin 10 uncu maddesi de «Yabancı memlekette tescil edilmiş markaya dayanılarak yapılan müracaatlar için iştigal belgesi aranmaz. Ancak müracaat dilekçesi menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan gayri eşya ihtiva ediyor ise o takdirde ilave eşyaya münhasır olmak üzere yetkili merciden alınacak iştigal belgesinin ve bunun noterlikçe yapılmış tercümesinin müracaat dilekçesine eklenmesi zaruridir.» hükmünü koymuştur.

Açıklanan nedenlerle, ister menşe memleket vesikası olsun ister iştigal belgesi olsun, bu belgelerin konsolosluk tasdikinin yapılmasının istenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından» diyerek aksi yoldaki işlemi oyçokluğuyla iptal etmiştir.

2 — Danıştay Onuncu Dairenin 25.5.1982 tarihli ve E: 1982-3440, K: 1982-1411 sayılı kararı:

Yukarıda bahsedilen iptal kararı doğrultusunda söz konusu belgelerin konsolosluklarca tasdikli olmasını aramayan idare, daha sonraki yıllarda tekrar yabancı markanın tescili için iştigal belgelerinin konsolosluklara tasdik ettirilerek ibrazını istemiştir. İdarenin bu işleminin iptali istemiyle açılan davada ise Danıştay Onuncu Daire;

«Dava, davacının UTC harflerinden oluşan markanın tescili için yaptığı başvuru üzerine iştigal belgesinde konsolosluk tasdiki gerektiği yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 6. maddesinde marka tescil dilekçelerine eklenecek belgeler sırası ile sayılmıştır. 5. bentte müracaat sahibinin yaptığı işi gösteren tasdikli belge, 10. bendde de ecnebi memleketde marka tescil edilmiş olması halinde menşe memleketi idaresi tarafından verilmiş bulunan tasdikli menşe memleketi vesikası aranmaktadır.

Yabancı ülkelerde düzenlenen ve Türkiye'de kullanılacak olan belgeler üzerinde bulunan yabancı makamların imza ve mühürlerinin Türk konsoloslukların-ca onanması, Noterlik Kanununun 195 inci maddesi gereğidir.

Paris İttihadı Anlaşmasının Londra Metninin 6/A maddesi menşe memleket belgelerini tasdik işleminden muaf tutmuştur.

Kuşkusuz anlaşmaya tabi memleketlerde tescil edilmiş markaların Türkiye'de de tescili halinde bu istisna hükmü uygulanacaktır. Ancak davacının ibraz ettiği belgelerin niteliği nazara alındığında bu maddenin istisna hükmünden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Zira iştigal belgesi madde kapsamında bulunmamaktadır.» gerekçesiyle işlemi yerinde görüp oyçokluğuyla davayı reddetmiştir.

Yine söz konusu iştigal belgelerinin konsolosluklara tasdik ettirilmesinin istenilip istenilemeyeceğine ilişkin bir uyuşmazlık nedeniyle açılan başka bir dava, bu arada uygulamasını değiştiren idarece kabul edilmiş ve Danıştay Onuncu Dairece de bu kabule dayalı olarak konusu kalmayan dava hakkında «Karar verilmesine yer olmadığı» biçiminde karar verilmiştir. (Danıştay Onuncu Dairenin 25.10.1982 tarih, E: 1982-3361, K: 1982-2120 sayılı kararı)

İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ GEREĞİ:

Görüldüğü gibi, yabancı memlekette tescilli markanın Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda, yurt dışında düzenlenip ibraz edilen iştigal belgelerinde konsolosluk tasdiki aranıp aranmıyacağı konusunda, idari uygulamalarda olduğu gibi aynı mevzuat hükümlerinin ayrı ayrı doğrultularda yorumlanması sonucu Danıştay kararları arasında da aykırılık bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi yoluna gidilebileceğini hükme bağlamıştır.

Hernekadar 2575 sayılı Yasa gereği Danıştay Dairelerinin yeniden oluşumunda Onikinci Daireye yer verilmemiş olması nedeniyle bu Dairenin verdiği kararda benimsenen yorumun devamlılık niteliğini kaybetmiş olduğu, bundan böyle Onuncu Dairenin görüşüne göre içtihadın yönleneceği düşünülebilirse de Onuncu Daire kararının oyçokluğuyla verilmiş bulunması, üye değişikliği olması halinde kararın da değişebileceği ihtimali gözönüne alındığında idari uygulamadaki istikrarsızlığın giderilmesi bakımından ve kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esası incelendi.

KONUNUN İNCELENMESİ VE ÇÖZÜMÜ

1 — İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ

551 sayılı Markalar Kanununa göre bir marka tescil ettirmek isteyen kimsenin o markanın üzerine konulacağı eşyanın imalatı veya satışı ile iştigal ettiğini kanıtlaması gerekir.

Kanunun 25 inci maddesinde, bir markanın tescili için yapılacak müracaata marka sahibinin, varsa kanuni mümessilinin veya vekilinin adının ve soyadının, marka sahibinin tabiyetinin ve ikametgahının, markanın kullanılacağı emtianın ne olduğunun dilekçede belirtileceği ve ayrıca markanın örneği ile marka harcı makbuzunun ve marka sahibinin yaptığı işi gösteren belgenin (iştigal belgesinin) dilekçeye ekleneceği hüküm altına alınmıştır.

Yabancı memleketlerde tescil ve teşhir edilmiş markaya dayanılarak yapılan başvurularda ise, ayrıca, yabancı memleketlerde tescil ve teşhire ait vesikalarla (menşe memleket vesikaları), başvuru ile ilgili olarak yabancı memleketlerden alınmış belgelerin ve bunların tercümelerinin de başvuruya eklenmesi gerektiği aynı maddede belirtilmiştir.

Yasanın 28. maddesinde, müracaat evrak ve eklerinin bu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığının Sanayi Bakanlığınca tetkik edilerek başvurunun aynı kanunun 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 ve 40 ıncı maddeleri hükümlerine aykırı olduğunun tesbiti halinde müracaatın gerekçe gösterilerek reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 10 uncu bendi, marka yabancı memleketlerde tescil ettirilmiş olduğu takdirde tescili yapan menşe memleket idaresi tarafından verilmiş bulunan tasdikli menşe memleket vesikası ile bunun noterlikçe yapılmış tam bir tercümesinin tescil talep dilekçesine ekleneceğine işaret etmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde ise, yabancı memlekette tescil edilmiş markaya dayanılarak yapılan müracaatlar için iştigal belgesinin aranmıyacağı, ancak müracaat dilekçesi menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan başka eşya ihtiva ediyor ise o takdirde, ilave eşyaya münhasır olmak üzere yetkili merciiden alınacak iştigal belgesinin ve bunun noterlikçe yapılmış tercümesinin müracaat dilekçesine eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Konuya ilişkin olup 1975 yılında Türkiye'nin de katıldığı Paris İttihadı Anlaşmasının 6 ncı maddesinin (A) bendinde ise, menşe memlekette usulüne uygun olarak tescil edilmiş fabrika veya ticaret markalarının diğer ittihat memleketlerinde bazı kayıtlar mahfuz kalmak şartıyla aynen tevdii ve himayesinin kabul edileceği, bu memleketlerin kati tescil muamelesine tevessül etmeden evvel menşe memleketteki selahiyettar makamdan verilmiş bir tescil tasdiknamesinin ibrazını talep edebilecekleri ve bu vesika için hiçbir tasdik muamelesi istenemiyeceği öngörülmüştür.

KONUNUN ÇÖZÜMÜ:

Paris İttihadı Anlaşmasına katılmış olan bir ülkenin marka tescili konusunda bu anlaşma ile öngörülmüş olan sistemi benimsemesi ve ilgililerin markadan doğan hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, ayrıntı ve özellikle formalite bakımından, kendi milli mevzuatında ve benzer hükümlere yer vererek anlaşma dışına çıkmaması gereklidir.

Ülkemizde konuya ilişkin düzenlemelerde bu gereğe uygun davranıldığını söylemek mümkündür. Ancak uygulamada zaman zaman sapmalar olduğu da bir vakıadır.

Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin daha önce belirttiğimiz 10 uncu maddesi hükmüne göre, yabancı memlekette tescil edilmiş markaya dayanılarak yapılan tescil başvurularında iştigal belgesi aranmayacaktır. Aynı madde hükmüne göre ancak, menşe memleket vesikasında kayıtlı eşyadan başka eşyalar için de aynı markanın tescili isteniyorsa, o takdirde, ilave eşyaya münhasır olmak üzere yetkili merciden alınacak iştigal belgesi ile bunun noterlikçe yapılan tercümesinin başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur. Mezkür madde hükmünün Paris İttihadı Anlaşmasının yine daha önce belirttiğimiz 6/A maddesinde yer alan, menşe memlekette tescil edilmiş bir markanın ittihat memleketlerinde de tescilin istenmesi halinde, bu memleketlerin kesin tescil işlemini yapmadan evvel ilgiliden menşe memleket belgesi isteyebilecekleri yolundaki hükmü ile birlikte değerlendirilmesi halinde ortaya çıkan sonuç; anlaşmalı ülkelerde tescilli markanın Türkiye'de de tescili istendiğinde ilgilinin tescilini istediği markanın üzerine konulacağı eşyanın imalatı veya alım satımı ile iştigal ettiğini, menşe memleket veya iştigal belgelerinden herhangi biri ile kanıtlamak zorunda olduğu keyfiyetidir. Şu halde iştigal belgesini menşe memleket vesikasından tamamen farklı bir belge olarak görmek mümkün değildir. Hal böyle olunca, anlaşmanın söz konusu 6/A maddesinin son cümlesinde menşe memleket vesikasına ilişkin olarak yer alan «bu vesika için hiçbir tasdik muamelesi talep edilemez» hükmüne göre menşe memleket vesikası için aranmayan tasdik şartının yaklaşık olarak aynı hukuki değeri taşıyan iştigal belgesi için aranmasının mantıklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Esasen 551 sayılı Markalar Kanununun 26. maddesine göre çıkarılmış olan ve Kanunun uygulama şeklini gösteren yönetmeliğin, marka tescil talebi dilekçesinin düzenleme biçimini ve bu dilekçeye eklenecek belgelerin neler olması gerektiğini belirten 6. maddesinin 5 inci bendinde iştigal belgesinin, 10 uncu bendinde ise menşe memleket vesikasının tasdikli olması gerektiği belirtilmişse de aynı kanunun marka tescil istemlerinin reddi nedenlerini tek tek sayan 28 inci maddesinde söz konusu belgelerin konsolosluk ve noterlik onayını taşımaması red nedeni olarak sayılmamıştır.

Diğer taraftan, gerek içtihadı birleştirmeye konu olan Danıştay Onikinci Daire kararındaki muhalefet görüşünde, gerekse Danıştay Onuncu Dairenin çoğunluk kararında Noterlik Kanununda yer alan «Yabancı memleketlerde usulü uyarınca yapılan noterlik işlemlerinin altındaki o memleket yetkili merciinin imza ve mühürü konsolosluk tarafından onanır» yolundaki 195. madde hükmünden hareket edilerek Paris İttihadı Anlaşmasının 6/A maddesi hükmü ile menşe memleket belgeleri için getirilen tasdik muafiyetinin anlaşmaya tabi ülkelerde tescil edilmiş markaların Türkiye'de tescili halinde de uygulanacağı, ancak ibraz edilen iştigal belgesinin bu maddenin muafiyet hükmünden yararlanamıyacağı ve bu nedenle sözü edilen belgelerin konsolosluklara tasdik ettirilerek ibrazı gerektiği yolundaki görüşe, Noterlik Kanununun 191, 195 ve 60 ıncı maddeleri hükümleri karşısında da katılmak mümkün değildir. Şöyle ki;

191 inci maddede «yabancı memleketlerde noterlik işleri konsolosluklar tarafından yapılır» denilmektedir. Şu halde noterliklerin görevlerinin neler olduğunun gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

Noterler Kanununun 60 ıncı maddesinde tek tek sayılan noterlik görevlerinden konusu belli olanları bir tarafa bırakıp genel kapsamlı olanlarını özetleyecek olursak;

1 — Yapılması kanunla başka bir makama, merci ve şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,

2 — Kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirlenmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak, olduğu görülecektir.

Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 7. maddesinde, 6. maddenin 5 inci bendinde belirtilen iştigal belgesinin müracaat sahibinin bağlı olduğu ticaret ve sanayi odalarından veya vergi dairesinden alınması gerektiğinin öngörülmesi karşısında, bu anlamdaki bir belgenin noterce tazmininde yasal yönden imkansızlık bulunduğu açıktır.

Bu nedenle Noterler Kanununun 195 inci maddesine göre aranacak, yabancı makamların imza ve mühürlerinin Türk Konsolosluklarınca onanması keyfiyetinin, düzenlenmesi noterlik işlemi sayılamıyacak olan iştigal belgeleri hakkında uygulanmasının söz konusu olmaması gerekir.

SONUÇ:

Yukarıdaki açıklamalara göre, yabancı memlekette tescil edilmiş bir markaya istinaden o markanın menşe memleket belgesinde kayıtlı eşyadan başka eşya-

larda da kullanılmak üzere Türkiye'de tescili için yapılan başvurularda, başvuru dilekçesine eklenmesi gereken, marka sahibinin o markayı kullanacağı ilave eşyanın imalatı veya alım satımı ile meşgul olduğunu gösteren ve yabancı ülkelerde yetkili mercilerce tanzim edilmiş olan iştigal belgelerinde Türk Konsolosluğunun tasdikinin aranmasına gerek olmadığı sonucuna varıldığından, içtihadın Danıştay Onikinci Dairesinin 12.11.1979 günlü ve E. 1978-7441 ve K: 1979-4095 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 13.6.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

— İçtihadın birleştirilmesi isteminin nedeni, 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğü döneminde var olan Onikinci Dairenin 1979 yılında vermiş olduğu bir kararla, bu Daireyi kaldıran ve Danıştayı 10 Daireden oluşturan 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununda yer alan ve görevleri de bu kanunda belirlenen Onuncu Dairenin 25.5.1982 tarihinde almış olduğu bir karar arasındaki aykırılığın giderilmesidir.

Bilindiği gibi içtihatların birleştirilmeleri konuları Hukuk Usulü Muhakemeleri, Ceza Muhakemeleri Usulü veya İdari Yargılama Usulü Kanunlarında değil Danıştay veya Yargıtay Kanunlarında yer almaktadır.

Bu nedenle de Prof. Dr. Baki Kuru bu konuda açıklamalarda bulunurken Yargıtay Kanununa göndermeler yapmaktadır. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kitabında (1968 baskısı sayfa 31) içtihatların birleştirilmesinden bahsederken «Yargıtay'ın en önemli görevi, bütün yurtta kanunların aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yani, benzer hadiseler karşısında yurdun her tarafındaki mahkemeler aynı şekilde karar vermelidir. Başka bir deyimle, mahkemelerin içtihatları arasında aykırılık olmamalıdır. Bunu Yargıtay Daireleri sağlar. Bir Dairenin kendi içtihatları ve kendi içtihatları ile diğer daire ve genel kurullar içtihatları arasında ahenk bulunduğu müddetçe, kanunlar yurtta aynı şekilde uygulanıyor demektir. fakat, bu içtihatlar arasında uygunluk yoksa, o zaman kanunların bütün yurtta aynı şekilde tatbikini sağlamak için, içtihatlar arasındaki bu ihtilafın giderilmesi gerekirki, bu da içtihatların birleştirilmesi yolu ile olur» demektedir.

Prof. Dr. Baki Kuru yukarıda aldığımız düşüncelerinde Yargıtay üzerinde durmuştur. İdari yargı alanı bakımından, askeri yargı dışında uygulanacak kanunlar yönünden Danıştay'ın durumu da Yargıtay gibidir. o da idari yargıyı ilgilendiren kanunların uygulanmasında bütün yurtta ayniyeti sağlıyacaktır.

Prof. Dr. Baki Kuru işaret olunan açıklamalarını yukarıda belirttiğimiz gibi; Yargıtay Kanunu maddelerine göndermeler yaparak ortaya koymaktadır.

Gerçekten içtihatların birleştirilmesi konuları usul kanunlarında işlenmemekte, doğrudan yüksek yargı mercilerinin kurulu kanunlarında yer almaktadır. Bu nedenle de yalnız yargılama usulü kanununu esas alarak madde madde izliyen kitaplarda içtihatların birleştirilmesi müessesesine rastlanamamaktadır.

Demekki Danıştay ve Yargıtay Kanunları soruna nasıl bir çözüm getirmişse o uygulanmaktadır.

Bu nedenle de yüksek yargı kuruluşları hakkında bütün kanunlarda bu hükümlere zorunlu olarak yer verilmiştir.

Yargıtay için bu böyle olduğu gibi Danıştay için de 21.12.1983 tarihli 3546 sayılı Devlet Şurası Kanununun 29 uncu maddesinde, 24.12.1964 tarih 521 sayılı Danıştay Kanununun 45, 46 ncı maddelerinde, 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu ve 40 ıncı maddelerinde içtihatların birleştirilmesi müessesesi ayrı ayrı yer almıştır.

Kanunların, geçici hükümler bulunmadığı sürece, kendi yürürlük süresi içindeki olaylara uygulanması asıldır.

İşte, içtihadın birleştirilmesi olayında da yukarıda işaret ettiğimiz kanunların hiç birinde bu konuda geçici hüküm bulunmadığı için olaylara o günün kanununun hükümleri uygulanacaktır.

Basit, hatta yazılması fazla gibi görünebilecek olan bu kural olayımızda büyük bir önem arzetmektedir.

Bilindiği gibi içtihadın birleştirilmesi yüksek ve son sözü söyliyen yargı merciinin daireleri ve kurullarının kendi kararları veya diğer daire ve kurullar kararları arasında aykırılık bulunduğunda bunun giderilmesi için başvurulan bir yoldur.

Gaye kanunların yurt düzeyinde aynı yolda uygulanmasını sağlamaktır. Bu sebeple, içtihadın birleştirilmesine gidilmek için kararlarının yurdun bütününde uygulanması zorunlu olan, aynı güçte bulunan, aynı alanı düzenleyen birden fazla güçe ihtiyaç vardır. Bunların, içtihadın birleştirilmesine gidildiği anda da o güce sahip olmaları gerekir.

Çünkü içtihadın birleştirilmesinin bilimsel olmanın ötesinde bir gayesi vardır. içtihadın birleştirilmesi ile yurtta kanunların aynen uygulanması sağlanacaktır. Bu sebeple de müessese geçmişe değil geleceğe yöneliktir. İçtihadın birleştirilmesi kararlarının geçmiş olaylara ve kararlara en küçük bir etkisi yoktur. Bu nedenle de geçmiş olaylar ve o tarihte var olan aykırı kararlar arasında bir içtihadın birleştirilmesi düşünülemez.

Geçmiş kararlar o zamanki yetkili uzuvlarca alınmışsa görevini yapmış ve alındığı istikamette yapmakta bulunmaktadır. Bunlar yargısal kararlar ise «muhkem kaziye» halini almışlardır, dokunulamazlar.

Bir karar; alındığı zaman, o anda, o kararın karşısında ona aykırı bir karar yoksa alındığı kurumun kararıdır. Örnek olarak; Danıştay'ın herhangi bir dairesinin veya kurulunun kararı aynı zamanda Danıştay'ın da kararıdır.

Fakat o karar alındığı anda ona aykırı başka bir karar varsa o karar artık o kuruluşun bütününün kararı değil, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde görüleceği gibi ancak alındığı daire ve kurulun o günkü kararıdır.

Halbuki; Yüksek yargı organları, birbirine aykırı uygulamalara neden olmak için değil, aksine bir birliği ve ayniyeti sağlamak için kurulmuşlardır.

İşte içtihadın birleştirilmesi ile bu aykırılık kaldırılıp kurumun gerçek kararı ortaya konur ve o günden sonra aykırı karar vermiş daire ve kurullar buna uyarlar.

Burada derhal olayımıza, önümüze getirilen içtihadın birleştirilmesi olayına dönmemiz gerekir.

Görevi kalmamış, kaldırılmış bir kurulun bu karara uyması düşünülemez. Halbuki içtihadın birleştirilmesi bu uymayı sağlamak için çıkarılır.

Bu konu, yukarıda adları ile sayılarını yazdığınız, bütün kanunlarda görüleceği gibi; 2575 sayılı Danıştay Kanunun 40 ıncı madde son fıkrasında da açıkça hükme bağlanmıştır.

Maddede 3 üncü fıkrada «kurulun içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazetede yayınlanır» hükmünden 4 üncü fıkrada «Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.» hükmü yer almıştır.

Halbuki olayımızda 521 sayılı Danıştay Kanunu ile kurulmuş ve aykırı kararlardan birini vermiş bulunan Danıştay 12 nci Dairesi 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile kaldırılmıştır. Bu nedenle de içtihadın birleştirilmesi kararına uyması bahis konusu değildir.

Bugün, bu konuda vereceği karar uygulanacak olan tek bir daire vardır. O da 2575 sayılı Kanunda yer alan ve görevleri bu kanunla belirtilmiş olan 10 uncu Dairemizdir.

Bir Daire üyeleri oluşma şeklinin istikhalde başka bir karar verecek görüntü arzediyor duruma gelmesi veya birleştirilmesi istenen kararının çoğunlukla alınmış olması da birleştirmeye gidilmeyi gerektirmez.

Dairelerin çoğunlukla aldıkları kararlarla oybirliği ile aldıkları kararlar arasında kararın uygulanma güçü bakımından bir fark olmadığı gibi, daire veya kuruldan farklı bir karar çıkabilir ihtimaline binaen de içtihadın birleştirilmesine gidilemez.

Yeni kanunla kurulmuş bulunan daire veya kurulun almış olduğu karar o kurul veya daire başka yönde bir karar verinceye kadar kaldırılmış bulunan bir daire veya kurulun aykırı kararı karşısında istikrar bulmuş karar demektir. Çünkü kaldırılmış olan kurul artık karar vermiyecektir. Bu günden sonra hakkında aykırı kararlar çıkmış kanunun uygulanması yeni kurulan daire ve kurulun kararı doğrultusunda olacaktır.

Bahis konusu son karar aksi yolda bir karar çıkmadığı sürece o daire veya kurulun hem kendi kararı ve hem de Danıştay kararıdır.

İstikrar bulmuş kararlar karşısında içtihadın birleştirilmesine gerek kalmadığı yolunda Danıştayımızın sayısız kararı bulunduğu gibi, yeni kanunla kaldırılmış olması nedeni ile hukuki varlığını kaybetmiş daireler kararlarının içtihadı birleştirme konusu olamıyacağı yolunda kararları da derhal zikretmek mümkündür.

7.11.1982 gün ve 2709 sayılı Anayasamızın 138 inci maddesi 1 inci fıkrasındaki «Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler» yolundaki hükümden sonra 2 nci fıkrada «hiçbir organ, makam merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerin incelenmesinden açıkça görülüyorki hakimin bağımsızlığı ve vereceği kararda kendi hür düşüncesi, vicdani kanaati çok önemlidir. Buna müdahale edecek tutumlardan kesinlikle kaçınmak ve bu konuda çok titiz olmak gerekir.

Maddenin aynen alınan fıkralarının incelenmesinden hakimin mahkemeden ayrı olarak düşünüldüğünün özellikle gözönünde tutulmasının büyük önemi vardır.

Kanımızca, yasalara uygun olarak alınmamış bir içtihadın birleştirilmesi kararı da hakimin hür iradesine müdahele teşkil eder.

Bütün bu sayılan nedenlerle anlayışımıza ve yasa hükümlerine aykırı düştüğünü gördüğümüz içtihadın birleştirilmesine gidilebilir yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1985-3
Karar No : 1985-3

MEMUR İŞLERİ

Özeti : Memuriyette iken üç yıllık Polis Enstitüsünü bitiren Emniyet mensuplarının derece ve kademe yükseltilmeleri yapılırken Polis Enstitüsünde geçen üç yıllık sürelerinin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin Beşinci Dairenin kesinlik kazanan kararları ile İkinci Mürettep Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı Hk.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Daire Başkanlığı İnterpol Şubesinde görevli davacı Necati Özdemiroğlu Vekili Avukat Muzaffer Özbayrak tarafından açılan davada Polis Eğitim Enstitüsünün kurs olduğu ileri sürülerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.A.12/a fıkrası hükmü uyarınca bir derece verilmemesine ilişkin işlemin iptali istenmiş ve Danıştay mülga 2 nci mürettep Dairesinin 14.12.1981 gün ve E: 1980-2391, K: 1981-5097 sayılı kararıyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin A-12/a fıkrasında; (memuriyete girmeden önce veya memurlukları sırasında ortaokul ve dengi veya lise dengi öğrenim üzerine hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az aralıksız 1 veya 2 öğrenim yılı olan ve kurumlarınca açılan mesleki kursları bitirenler hakkında bir yıllık öğrenim için kademe, 2 yıldan az olmayan öğrenim için 1 derece yükseltilmesi uygulanır.) denilmiştir.

Davacının 1974-1975 haziran döneminde mezun olduğu 3 yıllık polis eğitim enstitüsünü yukarıda anılan hükümde geçen kurs niteliğinde kabul etmek mümkün olmadığı cihetle davacıya bir derece verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan, davanın reddine» şeklinde olup bu karar oybirliğiyle verilmiş ve karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamış, kesinleşmiştir. Yine İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş

Dairesi İnterpol Şubesinde görevli İbrahim Karşı tarafından açılan davada; Ankara Polis Enstitüsü Yüksek Kısım Yönetmeliğinin birinci maddesindeki «Ankara Polis Enstitüsü Yüksek Kısmı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı (3) yıllık öğretim süreli yüksek dereceli bir okuldur» hükmüne dayanılarak bu okul bitirdiğinden bahis ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin A bendinin 12-d fıkrasında «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler aynı üst öğrenime tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler» hükmüne göre tarafına bir derece verilmesini talep etmiş ve durumu incelenerek Beşinci Daire'ce verilen 19.4.1984 gün ve E: 1981-144; K: 1984-1899 sayılı karar «657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin A bendinin 12/d fıkrası hükmüne göre intibakı yapılacak bir memurun ilk memuriyete başladığı tarihte üst öğrenimine başlayan ve normal süresi içinde bu üst öğrenimi bitirerek memuriyete intisap eden kimse olarak tanımlanmıştır. Sözü edilen fıkrada intibak yapılacak kişinin emsalinin ulaştığı derece ve kademeyi geçmiyeceği belirtilmek suretiyle bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 30.6.1972 tarihinde polis kolejini bitirerek memuriyete intisap ettiği aynı öğrenim yılında polis enstitüsüne girdiği ve normal süresi olan 30.6.1975 tarihinde bu okulu da bitirerek komiser muavinliğine atandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda davacının emsalini saptarken üç yıllık yüksek okulu memur iken bitiren ve memuriyette geçirdiği başarılı hizmet süresinde yeni yapılacak intibakında değerlendirilen bir kimseyi gözönünde bulundurmak gerekir. Buna göre davacının emsali kendisi gibi bir taraftan kadrolu olarak memuriyetini sürdüren diğer taraftan tahsiline devam eden kimsedir, başka bir deyişle kendisidir.

Bu durumda 30.6.1975 tarihinde üç yıllık polis enstitüsünü bitirerek komiser muavinliğine atanan davacının 657 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (a) fıkrası dışında ayrıca memuriyette geçirdiği başarılı hizmet süresi içinde bir derece verilmesi suretiyle intibakının düzenlenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 19.4.1984 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» şeklindedir. Bu karara karşı düzeltilme isteğinde bulunul-

[illegible]

Davacı Necati Özdemiroğlu vekili Danıştay İkinci Mürettep Dairesinin red ve Beşinci Dairesinin aynı konuda vermiş olduğu yukarıda açıklanan iptal kararı arasında çelişki bulunduğundan bahisle bu aykırılık ve uyuşmazlığın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri gereğince yukarıda tarih ve sayısı açıklanmış olan iptal kararı doğrultusunda birleştirilmesini talep etmiştir. Konu ile ilgili dosyaların Danıştay Başkanı tarafından Kurula gönderilmesi üzerine sözü geçen kararlar raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Danıştay Başsavcısının içtihatlarının birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki düşüncelerinin dinlenmesinden sonra gereği görüşüldü

6.1.1982 günlü 2575 sayılı Danıştay Kanunun 39 uncu maddesi «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya İdari 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 havelesi üzerine Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir» hükmünü taşımaktadır.

657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin 12/d fıkrasında «memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her 3 yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilir» hükmü yer almıştır. Hadisemizde Danıştay Beşinci Dairesince verilmiş ve davacının lehine sonuçlanmış olan Beşinci Dairenin 19.4.1984 gün ve E: 1981-144, K: 1984-1899 sayılı kararında Davacının Polis Enstitüsü Yüksek kısım Yönetmeliğinin 1 inci maddesindeki «Ankara Polis Enstitüsü Yüksek kısmının» 3 yıllık öğretim süreli yüksek dereceli bir okul yani bir üst öğrenim veren okul olduğu nazara alınmak suretiyle sözü geçen 36 ncı maddesinin A bendinin 12/a fıkrasına göre davacıya bir derece verilmesine karar verilmiş ve aksi yöndeki idare işlemi iptal edilmiştir. Beşinci Dairenin kararları bir üst öğrenim görenler için sözü geçen 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin A bendinin 12/d fıkrasına dayanılarak verilmiş olan kararlarında içtihat süreklilik kazanmış ve idarelerde Danıştayın bu görüşüne uygun biçimde işlem tesisi gerçekleştirmişlerdir.

İçtihatların birleştirilmesi için ileri sürülen kararlardan Danıştay 2 nci Müettep Dairesince verilen ve davacının aleyhine sonuçlanmış bulunan 14.12.1981 gün ve E. 1980-2391, K: 1981-5097 sayılı karar üç yıllık polis eğitim enstitüsünü bitiren adı geçenin 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin A bendinin 12/a fıkrası uyarınca bu öğrenimin kurs olduğundan bahisle bir derece verilmemesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan ve redle sonuçlanan davada, süreklilik kazanmış görüşün dışında verilen tek karardır.

Beşinci Dairenin 657 sayılı kanunun 1897 sayılı kanunla değişik 36 ncı maddesinin A bendinin 12/d fıkrasının uygulanmasından dolayı açılan davalardaki içtihadı süreklilik kazandığından ve aykırı karar bu konuda verilmiş tek karar olduğundan ortada 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 ve 40 ıncı maddelerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı cihetle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 13.6.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İçtihatları Birleştirme Kurulunun 13.6.1985 gün ve E: 1985-1, K: 1985-1 sayılı kararında belirttiğimiz karşı oydaki düşüncelerle bahis konusu daireler kararları arasında, o daireleri oluşturan ve onlara yetki veren kanun yürürlükten kalktığı için, içtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilemiyeceği; ayrıca bugünkü daire kararının yürütülmesi gerekli karar olacağı, bu niteliği itibari ile istikrar bulmuş kararı ifade edeceği bu nedenle de içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı; düşüncesi ile çoğunluk kararının gerekçesine karşıyım.

XX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava daireleri 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 gerçekleşmediği» görüşü inandırıcı ve gerçek nedenlere dayandırılmış değildir.

Yüksek Kurul, görevli dairenin bir konudaki kararlarının «süreklilik» kazanmış olmasını içtihadın birleştirilmesi «lüzumunu» kaldıran bir neden olarak görmekte ise de, bir hukuki sorun üzerinde kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık varsa, kararlardan birinin «süreklilik» kazanmış olmasının içtihadın birleştirilmesini lüzumlu 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.

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 içtihatları 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.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1985-2
Karar No : 1985-2

Özeti : Lise sonrası bir yıllık mesleki kurs görmüş olan tapu fen kontrol memurlarının 1897 sayılı Kanun uyarınca yapılan intibakları nedeniyle açılan davalarda verilen kararlar arasındaki içtihat aykırılığının dava süresi yönünden bu yolda bir uyuşmazlığın artık idari yargı mercileri önüne gelme imkanı kalmadığından, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı Hk.

Lise sonrası bir yıllık mesleki kurs görmüş olan tapu fen kontrol memurlarının 15.5.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanun uyarınca yapılan intibaklarında idare ile aralarında çıkan anlaşmazlık dolayısıyle açılan davalarda Danıştay 5. Dairesinin 21.2.1977 tarih ve E: 1976-1656, K: 1977-658 sayılı davanın reddine ilişkin kararıyla 10. Dairesinin 14.12.1978 tarih ve E: 1978-1589, K: 1978-4667 sayılı ve 20.12.1978 tarih ve E. 1978-2075, K: 1978-4879 sayılı işlemin iptaline ilişkin kararları arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Necati Sonatılgan tarafından istenilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başsavcının içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki düşüncesi ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. 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» hükmü yer almış bulunmaktadır.

İncelemeye konu olan kararlar arasında hernekadar aykırılık var ise de; 1897 sayılı yasa 1975 yılında yürürlüğe girerek bu kanuna göre yapılan intibaklar ve bu nedenle açılmış olan davalar tamamen karara bağlanmış ve bundan sonra da aynı konuda açılması düşünülebilecek davalara İdari yargılama Usulü Kanunundaki dava süresi yönünden bakma imkanı kesinlikle ortadan kalkmış bulunmaktı, başka bir deyişle bu yolda bir anlaşmazlığın yeniden idari yargı mercilerinin huzuruna gelmesi söz konusu olmamaktadır.

Bu durumda Danıştay Kanununun 39. maddesindeki «lüzum» unsuru gerçekleşmediğinden içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına 13.6.1985 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İçtihatları Birleştirme Kurulunun 13.6.1985 gün ve E: 1985-1, K: 1985-1 sayılı kararında belirttiğimiz karşı oydaki düşüncelerle bahis konusu daireler ka-

rarları arasında, o daireleri oluşturan ve onlara yetki veren kanun yürürlükten kalktığı için, içtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmeyeceği, ayrıca, bugünkü daire kararının yürütülmesi gerekli karar olacağı, bu niteliği itibari ile istikrar bulmuş kararı ifade edeceği bu nedenle de içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı; düşüncesi ile çoğunluk kararının gerekçesine karşıyım.

XX — 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava daireleri 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 değişti rilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

Bu hükme göre, kararlar arasında «aykırılık veya uyuşmazlık» varsa ve «lü zum» 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 gerçekleşmediği» görüşü inandırıcı ve gerçek nedenlere dayandırılmış değildir.

T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2.6.1972 tarihli ve 1592 sayılı Kanunla eklenen ek madde ile, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğu yönünden sandıkça incelenebileceği kabul edilmiş ve böylece devlet memurlarının çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile yapılan intibakları da dahil olmak üzere bütün derece ve kademe yükselmelerinin görevleri sırasında veya emeklilik işlemleri yapılırken sandıkça denetlenmesine ve değiştirilmesine imkan hasıl olmuştur. Bu durumda intibak işlemlerine esas olan hükümler kararda belirtilenin aksine sürekli bir uygulama kazanmıştır. Söz konusu hüküm emeklilik nedeniyle yapılan intibaklarda ve bu nedenle çıkan uyuşmazlıklarda bugün de uygulanmaktadır ve uygulanmaya devam edecektir.

Yüksek Kurul görevli dairenin bir konudaki kararlarının «süreklilik» kazan mış olmasını içtihadın birleştirilmesi «lüzumunu» 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 Danıştayda 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.

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 çö-

sümlerden 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.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/80
Karar No : 1985/71

Özeti : 1) Yargılamanın her evresinde ve mahkemece resen dikkate alınması gereken görev konusunda, öncelikle incelenmesi gereken yürütmeyi durdurma isteminden sonra bir karar verilmesinde usule aykırılık bulunmadığı,
2) Dâva konusu uyuşmazlığa neden olan ihalenin 2490 sayılı Kanuna göre yapılmamış olmasının, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla ve kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olan işlemin idari işlem olma niteliğini değiştiremeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Hüseyin Pak

Vekili : Av. Ahmet Konur.

Karşı Taraf (Davalı) : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tülay Çivitçi,

İstemin Özeti : 27.10.1982 günlü Resmî Gazete'de İller Bankası Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Bursa İli Elektrik tesisi işinin ihaleye çıkarılması kararından, ihaleye ilişkin teklif mektupları açıldıktan sonra vazgeçilmesi ve ihalenin kaldırılması yolundaki İller Bankası Müdürler Kurulunun 13.1.1983 gün ve 2/23 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen ve davanın görev yönünden reddine ilişkin bulunan 21.4.1983 günlü E: 1983/117 K: 1983/85 sayılı karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 24.10.1983 günlü E: 1983/3133, K: 1983/2064 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili 12.12.1984 günlü E: 1984/51, K: 1984/970 sayılı bu kararın, bozma kararından sonra İdare Mahkemesince, yürütmenin durdurulması isteminin incelendiği ve karara bağlandığı, bu durumun bozma kararına uyma anlamına geldiği ve artık ısrar kararı verilemiyeceği, İller Bankasının kuruluş amacının kamu yararı olduğu, bu nedenle tesis ettiği işlemlerin kamu yararına uygun olup olmadığının denetiminin idari yargıya ait bulunduğu, dava konusu iş-

lemin kamu hukuku çerçevesinde tesis edilen bir idari işlem niteliği taşıdığı, olayda 2490 sayılı yasanın uygulanmamış olmasının görev red neden olamıyacağını iddia ederek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 2705 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (a) bendi gereğince elektrik hizmetleri 1.11.1982 tarihinden itibaren bütün hak ve borçlarıyla birlikte TEK idaresine devredildiği bu nedenle durumun açıklık kazanmasına kadar ihalenin kaldırıldığı, bu işlemin idari işlem olmadığı ihalenin Bankanın mevzuatına göre geri alındığı, İller Bankasının bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, İdare Mahkemesince bu hususlar gözönüne alınarak verilen görev red kararının usul ve yasalara uygun bulunduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : 27.10.1982 günlü Resmi Gazetede İller Bankası Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan Bursa ili elektrik tesisi işinin ihaleye çıkarılması kararından, ihaleye ilişkin teklif mektupları verildikten sonra vazgeçilmesi ve ihalenin kaldırılması yolundaki İller Bankası Müdürler Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 21.4.1983 gün ve 1983/85 sayılı kararıyla görev yönünden reddi üzerine davacı tarafından vaki temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince verilen 24.10.1983 gün ve 1983/2064 sayılı bozma kararına karşı Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen 12.12.1984 gün ve 1984/970 sayılı ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin (4) fıkrasına göre davacının temyiz istemi incelendi.

İller Bankası Genel Müdürlüğü 4759 sayılı kanunla kurulmuş bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bu kuruluşun görev amacı; İl Özel İdareleriyle belediye ve köy idarelerinin ve bu idarelerin kuracakları birliklerle adı geçen idarelere bağlı, tüzel kişiliği haiz olan veya olmıyan ve katma bütçeli idare ve kurumların imar işleriyle (harita, plan proje, keşif ve etüdler yapmak ve yaptırmak) mahalli kamu hizmetleriyle ilgili tesisler, yapılan ve diğer işlev vücuda getirmelerini kolaylaştırmak idare ve kurumların vücuda getirecekleri tesis ve yapılardan mahallince yaptırılmasına imkan olmayan veya banka tarafından toplu olarak yaptırılmasında fayda bulunanları meydana getirmektir.

Görülüyorki bankanın kendi eliyle yürüttükleri ve yaptıkları hizmetler bütünüyle kamu hukuku kurullarına tabi bir kamu hizmetidir. Herne kadar statü itibariyle İktisadi Devlet Teşekkülleri içerisinde yer aldığı ve günlük işlerinde üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı ise de, Bursa İli elektrik tesisi işinin ihaleye çıkarılması kararından ihaleye ilişkin teklif mektupları verildikten sonra vazgeçilmesi ve ihalenin kaldırılması yolundaki İller Bankası Müdürler kurulu kararı, Bankanın kuruluş amacı ve görevleri dikkate alındığından bir kamu hizmeti olan elektrik tesis işine ait olup idari niteliktedir. İdarenin günlük işleri ile ve üçüncü kişilerle ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle 12.12.1984 günlü ve 1984/970 sayılı ısrar kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dâva Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Bursa İli elektrik tesisi işinin ihaleye çıkarılması kararından, ihaleye ilişkin teklif mektupları açıldıktan sonra vazgeçilmesi ve ihalenin kaldırılması yolundaki, İller Bankası Müdürler Kurulunun 13.1.1983 günlü 2/23 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dâvada Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen ve dâvanın görev yönünden reddine ilişkin bulunan 21.4.1983 günlü E : 1983/117, K: 1983/85 sayılı karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 24.10.1983 günlü E : 1983/3133, K : 1983/2064 sayılı kararı ile bozulmuş ve Danıştay Onuncu Dairesi bu kararın düzeltilmesi istemini de 20.6.1984 günlü E : 1984/33, K : 1984/1337 sayılı kararı ile reddetmiş ise de; Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiş ve 12.12.1984 günlü E: 1984/51, K: 1984/970 sayılı kararı ile dâvayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararından sonra Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi önce davacının yürütmenin durdurulması istemini incelemiş ve daha sonra davayı görev yönünden reddederek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili bu durumu dikkate alarak İdare Mahkemesinin, yürütmenin durdurulması konusunda karar vermesi ile Danıştay'ın bozma kararına eylemli olarak uyduğunu ve artık bu aşamadan sonra ilk kararında ısrar edemiyeceğini öne sürmekte ise de; 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununa göre, Mahkemece yargılamanın her evresinde ve resen dikkate alınması gereken görev konusunda, öncelikle incelenmesi gereken yürütmeyi durdurma isteminden sonra bir karar verilmesinde usule aykırılık bulunmadığından, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları idari işlem niteliğindedir.

Bu konuda doğacak uyuşmazlıkları görüm ve çözüm yeri de idari yargıdır.

Dava konusunda uyuşmazlığa neden olan ihalenin 2490 sayılı yasaya göre yapılmamış ve İller Bankası Genel Müdürlüğünün bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olması, yukarıda nitelikleri belirtilmiş. kamu gücü kullanarak, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmiş olan dava konusu işlemin idari işlem niteliği taşımadığı anlamına gelmez.

Bu nedenle bir kamu hizmeti olan elektrik tesisi işine ait ihale kararının kaldırılması konusunda İller Bankası Müdürler Kurulu işlemine karşı açılan iptal davasının idari yargı yerinde bakılması gerektiğinden davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 12.12.1984 günlü E: 1984/51, K: 1984/970 sayılı kararının bozulmasına, başvurma ve ilâm harcı toplamı 1600.00 liranın davalı idareden alınarak temyiz isteminde bulunan davacıya verilmesine ve dosyanın ilgili İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.5.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık Mahkemesinin ve idari yargı yönünden arasında benzerlik bulunan Fransa Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatlarında belirtildiği üzere kamu hizmeti gören idarenin tüm işlemleri idari yargı mercii önünde çözümlenmemektedir. (Prof. Laubadere, Droit Administratif C. I. No : 711 - 714 - Prof. Auby - Drago, Contantieux Administratif, C. I. No : 385 - 393 - R. Odent, Contentieux Administratif, 1966, 5. 419 - Prof. Ş. Gözübüyük, Yönetsel Yargı No : 91 - 98). İdarenin kamu gücüne sahip olması, kamu hizmeti görmesi artık yeterli kriterler değildir. Devletin ekonomik hayata müdahalesinin arttığı son yıllarda kanunkoyucu, ihdas ettiği bazı kamu kurumlarının esas faaliyetlerine ilişkin işlemlerini bir kamu idaresi şeklinde değil, özel hukuk hükümlerine göre, özel hukuk tüzel kişileri gibi yürütmesini istemektedir. Kamu İktisadi Teşebbüslerine ilişkin yasalar ve bu arada 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 1 ve 21 inci maddelerinde açıkça «bütün işlemlerinde özel hukuk hükümleriyle bu kanuna bağlı olmak üzere İller Bankası adıyla tüzel kişiliği haiz bir banka kurulmuştur» demektedir.

Elbetteki bir Kamu İktisadi Teşebbüsünün kuruluşu veya kaldırılışına, İdare Meclisi veya memur statüsüne, yaptığı kamulaştırmalara ilişkin, diğer deyimle kamu hukuku alanındaki yasalarla düzenlenmiş konularda, alınan idari kararların denetimi idari yargıda olacaktır. Ancak esas çalışma sahasındaki sınai, ticari, ekonomik işlemleri ise özel hukuk kuralları içerisinde yürütüleceğinden, bundan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi doğru olacaktır. Uyuşmazlık Mahkememiz bugün görevli yargı yerini saptarken sadece idarenin kamu hizmeti yapmış olmasını değil, kamu kurumunun yaptığı hizmetin mahiyetini, işlemin tabi olduğu rejimi, uygulanacak hukuk kurallarının niteliğini; ilişkilerin kamusal veya özel oluşunu gözönüne almaktadır.

Olayımızda davacı ile İller Bankası arasındaki uyuşmazlığın Devlet İhale Kanunu, Umumi Muhasebe Kanunu, İdare hukuku kuralları ile değil, Ticaret, Borçlar Hukuku (hususi hukuk) kurallarına göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan gerekçeler karşısında davanın idari yargı önünde çözümünü uygun gören karara karşıyız.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/72
Karar No : 1985/4

Özeti : 1136 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca, Baroların resmi törenlerde İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alması gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — İzmir Barosu Başkanlığı
2 — Bursa Barosu Başkanlığı
3 — Erzurum Barosu Başkanlığı
4 — Hatay Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Teoman Evren

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 21.4.1984 günlü 18379 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 11.4.1984 günlü 84/7933 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan, Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Ekli (Ek-1 işaretli) Listenin Yeniden Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğe ekli Başkent dışındaki illerde başlıklı listenin 9. sırasındaki «baro başkanı» deyiminin; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76 ncı maddesinin son fıkrasının «Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar.» hükmünü taşıdığı, aynı Kanunun 97 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre baroları, baro başkanlarının temsil edeceği, bu nedenle de resmî törenlerde baro başkanlarının İl Cumhuriyet Savcılarının yanında yer almaları gerektiği oysa son yönetmelik değişikliğiyle baro başlanlarına, İl Cumhuriyet Savcılarının yanında beşinci sırada değil, hâkimler, savcı yardımcıları ve noter odası başkanının yanında dokuzuncu sırada yer verildiği, bu durumun Avukatlık Kanununa aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : İptali istenilen yönetmelik değişikliğinin belli ağırlığı olan kuruluşların, teamüle de uygun olarak, Ulusal Bayram ve törenlerde halkın bayramını kutlayıcı ve şeref geçişini kabul edici yerini alabilmelerini sağlamak amacıyla ve Adalet Bakanlığının önerisi üzerine gerçekleştirildiği, yönetmeliğe bağlı ek-1 sayılı listenin, başkent dışında düzenlenecek törenlerde uygulanacak protokol kurallarını düzenlediği, 1136 sayılı Kanunun 3003 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesi de belirgin protokol kurallarına göre törenlere katılacağını hüküm altına aldığı, listenin iptalini gerektirecek bir hususun bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davalı idare Birinci savunmasında, Avukatlık Kanununun 76 ncı maddesinin 3003 sayılı kanunla değiştirildiğini ve baroların protokoldeki yerlerini belirleyen hüküm maddeden çıkarıldığını, sadece 3003 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değiştirilen 111 in-

ci maddede «Birlik protokol kurallarına göre törenlere katılır» hükmünün kanunda bırakıldığını, Adalet Bakanlığının görüşleri doğrultusunda hazırlanan yeni yönetmelikte baro başkanlarının dokuzuncu sırada, yine bir meslek kuruluşu olan noter odası başkanı ile birlikte yer aldığını, 111 inci maddeye göre Türkiye Barolar Birliğinin bu protokol kurallarına uyma mecburiyetinin bulunduğunu ve listenin iptalini gerektirir bir hususun olmadığını belirterek davanın reddini savunmuş ise de; 13.12.1984 günü kayda geçen ikinci savunmasında, davacıların dilekçelerinde ileri sürülen hususların haklı görüldüğünü ve bu konuda adı geçen yönetmelikte Baro Başkanlarının isteği doğrultusunda değişiklik yapılması için gerekli girişimlere başlandığını açıklayarak, davanın konusunun kalmadığını bu nedenle de karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesini talep etmektedir.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan, Ulusal ve Resmi Bayramlarda, Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Ekli (Ek-1 işaretli) Listenin Yeniden Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğin, Ek-1 işaretli listesinde Başkent dışındaki illerde başlıklı 9. sırasında yer alan baro başkanı deyimi dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi, Başbakanlığın, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini hükme bağlamıştır.

Ulusal Bayram ve Genel tatil günleri hakkındaki 2429 sayılı Kanunun 4. maddesinde, ulusal ve resmî bayramlarda yapılacak törenlerin, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Milli Eğitim Gençlik ve Spor ve Kültür Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş ve söz konusu madde uyarınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmeliğe Ek-1 işaretli listesinin başkent dışı illerle ilgili dava konusu 9. sırasında; baro başkanlarına, hakimler, savcı yardımcıları ve noter odası başkanı ile birlikte merasime giriş sırası tanınmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 76. maddesinin son fıkrası, resmî törenlerde baroların İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alacağını hükme bağladığına göre Cumhuriyet Savcısına listenin 5. sırasında yer verilmişken yasa hükmüne aykırı şekilde listenin 9. sırasında savcı yardımcıları ile birlikte baro başkanına yer verilmiş bulunmaktadır.

Hernekadar davalı idare savunmasında, davacıların isteği haklı görülerek yönetmelikte değişiklik yapılması için gerekli girişimlere başlanıldığı bildirilmişsede, bugüne kadar yasa hükmünü uygun şekilde bir değişiklik yapılmadığına göre yasa hükmüne aykırı bulunan dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 8.2.1985 Cuma günü, davacılar vekili Av. Teoman Evren ile davalı Başbakanlık temsilcisi Sabriye Köprülü ve davalı İçişleri Bakanlığı temsilcisi İsmail Keremoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi; Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 21.4.1984 günlü 18379 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanan Bakanlar Kurulununun 11.4.1984 günlü 84/7933 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Ekli (Ek - 1 işaretli) Listenin Yeniden Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğe ekli Başkent dışındaki illerde başlıklı listenin dokuzuncu sırasında yer alan «baro başkanı» deyiminin, beşinci sırada yer alması gerektiği iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

Davalılardan İçişleri Bakanlığının ikinci Savunmasında öne sürdüğü, baro başkanlarının isteği doğrultusunda değişiklik yapılması için gerekli girişimlere başlanıldığı yolundaki beyanları ve duruşmada, dava dosyasına konulmak üzere ibraz ettikleri, yönetmelik değişikliği ile ilgili olarak Başbakanlığa hitaben yazılmış 31.12.1984 günlü 81 - 190 - 1984 - 382/1277 sayılı yazı dikkate alınarak, yönetmelikte davacıların isteği doğrultusunda bir değişiklik yapılıp yapılmadığı hususunun Başbakanlıktan sorulması için ara kararı çıkarılması yolundaki görüş, çoğunluk tarafından, tekemmül eden dava dosyasında, duruşmada yapılacak karar verme aşamasına gelindiği, bu konudaki yönetmelik değişikliğinin yine bir Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulması gerektiği ve henüz, Resmî Gazetede yayımlanmış bir Bakanlar Kurulu kararı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Ulusal Bayramlar ve Genel Tatiller Hakkında 2429 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Ulusal Bayram, 2 nci maddesinin (A) bendinde de Resmi Bayram günleri sayılmış olup aynı Kanunun 4 üncü maddesinde de Ulusal ve resmi bayramlarda yapılacak törenlerin Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Milli Eğitim, Gençlik ve Spor ve Kültür Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği Bakanlar Kurulunun 14.8.1981 günlü 8/3456 sayılı kararıyla yürürlüğe konulmuş ve bu yönetmelik önce 10.9.1982 günlü 8/5322 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelik ile daha sonra da 11.4.1984 günlü 84/7933 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelik ile değiştirilmiştir.

11.4.1984 günlü 84/7933 sayılı Kararla yürürlüğe konulan yönetmeliğe ekli Ek - 1 işaretli Liste de Başkent dışındaki illerde tebrikata giriş sırasında baro başkanı, Hakimler, Savcı yardımcıları ve noter odası başkanı ile birlikte dokuzuncu sırada yer almıştır.

Davacılar, baro başkanının, aynı listede Cumhuriyet Savcısının yanında, beşinci sırada yer alması gerektiği iddiasıyla dokuzuncu sıradaki «baro başkanı» deyiminin iptalini istemektedirler.

7.4.1969 günlü 13168 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanarak yayımı tarihinden üç ay sonra yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Baroların kuruluş ve nitelikleri ile ilgili 76 ncı maddesinin son fıkrası «Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar.» hükmünü taşımaktadır. 76 ncı maddenin birinci ve ikinci fıkraları önce 20.1.1983 günlü 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile daha sonra da 8.5.1984 günlü 3003 sayılı Kanunla değiştirilmiş fakat maddenin üçüncü fıkrasına dokunulmamıştır. Bu hüküm bugün de aynen yürürlüğünü sürdürmektedir. Avukatlık Kanununun 97 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre ise Baroları temsil görevi Baro başkanınındır.

Bu durumda baroların resmi törenlerdeki yerini belirleyen 76 ncı maddenin son fıkrası ile 97 nci maddenin 1 inci fıkrasının birlikte değerlendirilmesi sonucu resmi törenlerde, baro başkanının İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer almasının bir yasa emri olduğu kuşkusuzdur.

Anayasanın 124 üncü maddesi uyarınca, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.

Bu durumda iptali istenilen yönetmelik hükmünün 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76 ncı maddesi son fıkrası hükmüne aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Resmî törenlerde baroları temsilen baro başkanının, İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alması yasa emri olduğundan, 11.4.1984 günlü 84/7933 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe Ekli (Ek-1 işaretli) Listenin Yeniden Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğe ekli Başkent dışındaki illerde başlıklı listenin bu kurala uymayan 9. sırasındaki «Baro başkanı» deyiminin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 4450.00 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6500.00 lira vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine 8.2.1985 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Davalılardan İçişleri Bakanlığı ikinci savunmasında, davacıların dilekçelerinde ileri sürülen hususların haklı görüldüğünü ve bu konuda Ulusal ve Resmî Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğinde baro başkanlarının isteği doğrultusunda değişiklik yapılması için gerekli girişimlere başlandığını belirtmiş ve duruşmada ibraz ettikleri belgeler ile de durumun 31.12.1984 günlü 1277 sayılı yazı ile Başbakanlığa intikal ettirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın esasına girmeden önce, yönetmelik değişikliği ile ilgili çalışmaların hangi aşamada olduğu hususunun bir ara kararı ile Başbakanlıktan sorulması gerektiği görüşüyle karara bu yönden karşıyız.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/79
Karar No : 1985/64

Özeti : Yürürlükten kaldırılmış olan düzenlemeye göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının ilgili hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olmasının gerektiği Hk.

Davacı : Engin Ayman

Vekili : Av. Mehmet Kemal Aydın

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : 13.6.1978 günlü 7/15778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Gemiadamlarının yeterliği ve sayısı hakkında Tüzüğün uzakyol birinci zabitliği yeterlik belgesini kaldıran hükmünün, müvekkilinin Deniz Binbaşı rütbesi ile 1982 yılında Türk Deniz Kuvvetlerinden emekli olduğu, 29.9.1954 günlü 8815 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemiadamlarının yeterliği ve sayısı hakkında Tüzüğün 17 nci maddesi (c) bendi hükmü uyarınca uzakyol birinci zabitliği belgesi almak için davalı idareye başvurduğu, idarece 24.7.1954 günlü 4/3435 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzüğün 13.6.1978 günlü 7/15778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırıldığından bahisle başvurusunun reddedildiği, yürürlükten kaldırılan tüzük ile verilen hakkın, bir başka Bakanlar Kurulu Kararı ile geri alınmasının, müvekkilinin kazanılmış haklarını ihlal ettiği ve esasen 13.6.1978 günlü 7/15778 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan Tüzüğün geçici 1 inci maddesinin, böyle uyuşmazlıkların ortaya çıkacağını dikkate alarak kazanılan hakların saklı olduğunu açıkca belirttiği iddia edilerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava dilekçesinin anlaşılabilir olmadığı için reddi gerektiği, davada hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu, davacının dava konusu Tüzüğün iptaliyle ilgili bir menfaatinin olmadığı, kazanılmış hakkın bulunmadığı ve düzenlemelerin yerinde olduğu belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu; 13 Haziran 1978 tarih ve 7/15778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren «Gemiadamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkında Tüzük»ün ilgili hükmünün iptali istemidir.

4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesinin (D) fıkrası uyarınca 4/3435 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen «Gemiadamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkında Nizamname» 29.9.1954 tarih ve 8815 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu nizamname günün ihtiyaçlarını karşılayabilmek için 1957, 1961, 1970 ve 1973 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Yapılan bu değişikliklere rağmen nizamname günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verememiş ve bir çok denizcilik kuruluşlarının şikayetlerine neden olmuştur.

Bu itibarla yayımından sonra dört kez değişikliğe uğrayan nizamnamenin yeniden ele alınıp tek metin halinde çıkarılma zorunluluğu hasıl olmuş, bunun için günün ihtiyaçları da gözönünde tutularak yeni bir tüzük hazırlanmış ve 13.6.1978 tarih ve 7/15778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur.

28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan «Gemiadamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkındaki Tüzük» ile Ticaret Gemilerinin yola elverişlilik bakımından ne kadar gemi adamı ile donatılacağı ve bu gemi adamlarının yeterlikleri belirlenmekte ve bunlara ilişkin hususlar düzenlenmektedir.

Mezkür 1978 tarihli tüzüğün 20 inci maddesi Silahlı Kuvvetlerden ayrılan güverte, deniz subaylarına Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca verilmiş Servis Belgesine dayanılarak yeterlik belgesi verileceği hükmünü getirmektedir.

Aynı maddenin (C) bendi «Uzakyol Birinci Zabitliği» belgesi verilmesini, (a) bendinde sözü edilen gemilerde en az üç yıl güverte bölüm amirliği veya 250 - 899 ton tam yük deplasman harp gemilerinden en az üç yıl ikinci komutanlık yapmış olanlara verilmesini öngörmektedir.

Servis Belgesinin incelenmesinden de görüleceği üzere davacı bu şartları taşımamaktadır. Servis Belgesindeki görevlerine göre kendisine ancak (d) bendinde sözü edilen «Uzakyol Güverte Zabitliği» belgesi verilebilmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, idare, günün ihtiyaç ve zaruretlerini karşılayabilmek için eski tüzüğü yürürlükten kaldırmış ve yerine 1978 tarihli tüzüğü koymuştur.

Yeni tüzük, «Uzakyol Birinci Zabitliği» yeterlik belgesi verilmesi şartlarını ağırlaştırırken, günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarını da gözönünde tutmuştur.

Davacının iddia ettiği biçimde tüzüğün iptalini gerektiren bir yönü yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Dava dilekçesinin incelenmesinden davanın, 28.6.1978 günlü 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 13.6.1978 günlü 7/15778 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Gemi Adamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkındaki Tüzüğün, Silahlı Kuvvetlerden ayrılanların alabilecekleri yeterlik belgelerini düzenleyen bölümünde yer alan güverte subayları yeterlik belgeleri ile ilgili 20 nci maddesinin (C) bendinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, 1982 yılında Deniz Kuvvetlerinden emekliye ayrıldığını, 24.7.1954 günlü 4/3435 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Gemi Adam-

larının Yeterliği ve Sayısı Hakkındaki Tüzük hükümlerine göre uzakyol birinci zabitliği belgesi almaya hak kazandığını, bu nedenle de 3.2.1984 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğunu ancak 13.6.1978 günlü 7/15778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Gemi Adamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkındaki Tüzük ile 1954 tarihli Tüzüğün yürürlükten kaldırıldığı gerekçesiyle, kendisine yürürlükte bulunan Tüzük uyarınca ancak uzakyol güverte zabitliği belgesinin verilebileceğinin bildirilmesi üzerine, kazanılmış haklarının ihlal edildiğini öne sürerek bu davayı açmıştır.

Davalı idarenin, dava konusunun açık olmadığı, bu nedenle dilekçenin reddedilmesi gerektiği yolundaki iddiası yerinde değildir.

28.6.1978 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren Tüzük, davacının 3.2.1984 günlü Başvurusu üzerine Ulaştırma Bakanlığı, Liman ve Deniz İşleri Genel Müdürlüğünün 19.4.1984 günlü 7581 sayılı işlemi ile davacıya uygulandığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü bendinde öngörülen biçimde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Davacının, Tüzüğün dava konusu edilen maddesi ile menfaat alakası bulunduğu anlaşıldığından, idarenin bu konudaki itirazı da dayanaksız görülmüştür.

4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (D) bendinde; gemi adamlarının yeterliği ve sayısının tüzükle tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin bu hükmü ile idareye tanınan yetkiye dayanılarak deniz taşımacılığının ve burdaki can ve mal güvenliğinin sağlanmasında başta gelen unsurlardan biri olan gemi adamlarında bulunması gereken nitelikler ile sayılarının tüzükle düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun bir kanun hükmüyle, esasa ilişkin kuralların düzenlenmesi konusunu da idarenin takdir yetkisine bıraktığı hallerde, bu yoldaki düzenleyici işlemlerin, günün ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla gerek duyulduğunda, idare tarafından değiştirilebileceğinin kabulü zorunludur.

1954 yılında çıkarılan Gemi Adamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkındaki Tüzük 1957, 1961, 1970 ve 1973 yıllarında dört kez değiştirilmesine rağmen yetersiz kaldığı anlaşılmış ve yeni Tüzük hazırlanarak 7/15778 sayılı Kararla yürürlüğe konulmuştur.

Davacının, kazanılmış hak iddiasına gelince :

Önceki düzenlemeye göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerekmektedir.

Davacı hakkında 24.7.1954 günlü 4/3435 sayılı kararla yürürlüğe konulan Tüzük hükümlerine göre tesis edilmiş bir işlem ve anılan Tüzüğe göre alınmış bir yeterlik belgesi olmadığına ve dolayısıyla kazanılmış hakkı bulunmadığına göre; kazanılmış hakkının ihlal edildiği iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Nitekim 28.6.1978 günü yürürlüğe giren Tüzük de geçici 1 inci maddesinde yer alan «Bu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce verilmiş yeterlik belgeleri geçerlidir.» hükmü ile kazanılmış hak kavramına uygun düzenleme getirmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.3.1985 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984/80
Karar No : 1985/67

Özeti : 2680 sayılı Yetki Kanunu ile verilen iki yıllık sürenin bitiminden sonra ve Anayasanın 91 inci maddesindeki kurallara uyulmadan çıkarılan 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Kanun Hükmünde Kararname olmadığı, Kadro düzenlemesi yapılırken yeni kadroların ihdası yanında bazı kadroların kaldırılmasının kabulünün zorunlu oluşu, ancak bu halde idarece, kazanılmış hakların gözetilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Ergün Özgen

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 13.8.1984 günlü 18488 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, İçişleri Bakanlığı Taşra Teşkilatında bulunan Savunma Sekreterliği ile Savunma Uzmanlığı kadrolarının kaldırılmasına ilişkin kısmının, Savunma Sekreterliklerinin 108 sayılı Kanun ile ihdas edildiği, görev, yetki ve sorumluluklarının, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğince hazırlanan 7/17209 sayılı (gizli) yönetmelik ile düzenlendiği, kadrolarının 108 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen şekilde alınarak ilgili genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin kadrolarına eklendiği, Savunma Sekreterleri ile Savunma Uzmanlarının, yeniden düzenlenen kadro kanunu çerçevesinde her bakanlıkta farklı hukuki işleme tabi tutulmalarında Anayasanın 10 uncu maddesinin son paragrafı açısından hukuki eşitsizlik yaratıldığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen, İçişleri Bakanlığı Taşra Teşkilatındaki Savunma uzmanı kadrosunu kaldıran 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre çıkarılmış olup, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca 190 sayılı Kanun Hükmününde Kararnamenin eki, dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararname sayıldığı, Anayasanın 150 ve devamı maddeleri uyarınca da ancak Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabileceğinden, davanın idari yargı denetiminin dışında kaldığı, öncelikle bu nedenle reddi gerektiği iddia edildikten sonra, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4, 13 ve geçici 2 nci maddeleri gereğince yeni kadroların hazırlandığı ve eski kadroların

tümünün kaldırıldığı, 84/8360 sayılı kararname ile kadroları iptal edilen memurların yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya kadar aylık, zam ve tazminatların eski kadrolardan ödenmesine devam olunacağı, davacının mağduriyetine meydan verilmemesi için kadro ve maaşına uygun olarak İstanbul İli içinde Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanlığı Küçükçekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanlığına naklen atanmasının yapıldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İptali talep edilen, İçişleri Bakanlığı Taşra Teşkilatındaki Savunma Uzmanı kadrosunu kaldıran 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı; 190 sayılı «Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname»ye göre çıkarılmış olup, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesindeki «... yayımlanan bu cetveller yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki sayılır. Yayım tarihinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki olan cetvellerde ancak bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen esas ve usullere uyularak değişiklik yapılabilir» hükmü uyarınca 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki, dolayısıyle Kanun Hükmünde Kararname sayılmaktadır.

Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 91. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasamızın 150. ve müteakip maddelerine göre ise Kanunların ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin... veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, yine Anayasa'da belirtilen makam ve merciler tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilmektedir. Bu itibarla davanın İdari Yargı Denetiminin dışında kalması nedeniyle reddi gerekmektedir.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 üncü ve 13 üncü maddeleri ile geçici madde 2 gereğince diğer Bakanlıklarla birlikte İçişleri Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı kadroları hazırlanarak Bakanlar Kurulu'nun 18.7.1984 gün ve 84/8360 sayılı kararı ile kabul edilerek 13.8.1984 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe girdiği 13.8.1984 tarihinden itibaren eski kadroların tümü kaldırılmıştır. Keza 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hüküm altına alınmaktadır.

84/8360 sayılı Kararname ile kadroları iptal edilen memurların yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya kadar aylık, zam ve tazminatlarının eski kadrolarından ödenmesine devam olunacağı aynı kararname'nin 2 nci maddesinde kabul edilmiştir.

Davacının, mağduriyetine meydan verilmemesi için, kadro ve maaşına uygun olarak İstanbul İli içinde Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanlığı Küçükçekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanlığına naklen atanması yapılmıştır.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Dava 13.8.1984 günlü 18488 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, İçişleri Bakanlığının Taşra Teşkilatında Savunma Sekreterliği ile savunma uzmanlığı kadrolarına yer vermemek suretiyle getirdiği düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan Genel Kadro ve Usulü Hakkında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usullerini düzenlemektedir.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi hükmü ile, «kadroları bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde gösterilen kuruluş ve teşekküller adına, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihinden önce kanunlar ve kararnamelerle veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ihdas edilmiş bütün kadrolar iptal edilmiş», 14 üncü maddesi hükmü ile de «31.7.1970 tarih ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile diğer kanunların bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır».

Aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi de, bu kanun hükmünde kararnamenin 2 nci maddesinin (a) ve (c) bendlerinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edileceği ilkesini getirmekte ve ayrıca kadro kanunu taslaklarının hazırlanmasında nelerin esas alınacağını belirlemektedir.

Memur kadrolarının kanunla saptanacağına ilişkin bir Anayasa kuralı yoktur. Bundan böyle kadro ihdasının kanunla yapılmasını öngören Kanun Hükmünde Kararnamenin kendisidir. Ancak zaman faktörü gözönüne alındığında, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında kadro saptamasının kısa sürede mümkün olamıyacağı düşünülerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi ile ilk defa olmak üzere kadro saptaması Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.»

Bakanlar Kurulu 13.8.1984 günlü 18488 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı kararıyla kadroları saptamıştır.

Davalı İdare, 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre çıkarılmış olup, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki, dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararname sayıldığını öne sürerek, davanın idari yargının görev alanına girmediğini iddia etmektedir.

Kanun Hükmünde Kararname yetki kanununa dayanılarak ve ancak Anayasanın 91 inci maddesinde öngörülen prosedüre uyularak çıkarılabilir. Bakanlar Kurulunun 84/8360 sayılı kararı, Anayasanın 91 inci maddesindeki kurallara uyulmadan ve 2680 sayılı Yetki Kanunu ile verilen iki yıllık sürenin bitiminden sonra çıkarılmıştır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi ile tanınan sekiz aylık süre, Bakanlar Kuruluna Bakanlar Kurulu Ka-

rarı çıkarmak için verilmiştir. Aynı geçici 2 nci maddede kadro cetvellerinin açıkça Bakanlar Kurulu Kararı ile saptanacağı belirlenmiş ve bu kurala uyularak yapılan düzenleme de Bakanlar Kurulu Kararı adı altında, Bakanlar Kurulu Kararı numarası olarak ve Resmî Gazete'nin idare bölümünde yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu tür bir düzenlemenin Bakanlar Kurulu Kararı ve idari yargının denetimine tabi düzenleyici işlem niteliğinde olduğu ve kadro saptamasının ilk defaya mahsus olmak üzere Bakanlar Kuruluna bırakılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılıp, davalı idarenin bu konuya yönelik iddiası oyçokluğuyla yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4, 13 ve geçici 2 nci maddeleri gereğince diğer bakanlıklarla birlikte İçişleri Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı kadroları hazırlanıp Bakanlar Kurulunun 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 4 ve 13 üncü maddeleri ile kadroları iptal edilen memurların yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya kadar aylık, zam ve tazminatlarının eski kadrolarından ödenmesine devam olunacağı hükme bağlanmış ve aynı hüküm 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesinde de yer almıştır.

Kadro düzenlemesi yapılırken yeni kadroların ihdası yanında bazı kadroların kaldırılmasının da kabulü zorunludur. Ancak bu halde idare, ilgililerin kazanılmış haklarını gözetmek ve düzenlemelerde bu hususu dikkate almak durumundadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen düzenlemede, yukarıda açıklandığı üzere ilgililerin kazanılmış hakları korunmuştur.

Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılan Savunma Sekreteri ve savunma uzmanı kadrolarında görev yapan personelin mağduriyetine meydan verilmeden durumlarına uygun görevlere atanmalarının yapılacağı Kanun Hükmünde Kararnamenin gereğidir ve davalı idare de bu hususu savunmasında açıkça belirmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.4.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin düzenlenmesi ile ilgili 2680 sayılı Yetki Kanunun 2 nci maddesi Bakanlar Kuruluna, maddede sayılan kurum ve kuruluşların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesi konusunda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermiş, Bakanlar Kurulu da buna dayanarak Genel Kadro ve Usulü Hakkında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarmıştır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinde, 2 nci maddenin (a) ve (c) bentlerinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edileceği hük-

me bağlanmakta, geçici 2 nci maddede «Bu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmesi öngörülen cetveller ve cetvellerde yer alacak kadrolar Bu Kanun Hükmünde Kararname esas ve usullerine uygun olarak en geç sekiz ay içinde hazırlanır ve Bakanlar Kurulu kararı ile Resmi Gazetede yayımlanır. Yayımlanan bu cetveller yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki sayılır.

Yayımı tarihinden itibaren bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki olan cetvellerde ancak kanun hükmünde kararnamede öngörülen esas ve usullere uyularak değişiklik yapılabilir.» hükmü yeralmaktadır. Bu hüküm uyarınca hazırlanan kadro cetvelleri 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki olarak yürürlüğe konulmuştur.

Hernekadar, kadro cetvellerine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı 2680 sayılı Yetki Kanunu ile tanınan iki yıllık sürenin bitiminden sonra yürürlüğe konulmuş ise de; bu iki yıllık sürenin bitiminden önce yürürlüğe konulan 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesinde yer alan emredici kural uyarınca ve bu maddede belirtilen süre içinde yürürlüğe konulduğundan, söz konusu kadro cetvelleri, 190 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile bir bütün oluşturmaktadır.

Anayasanın 150 ve devamı maddelerinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin... veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yine Anayasayada belirtilen makam ve merciler tarafından Anayasa Mahkemesininde iptal davası açılabilmektedir.

Yayınlandığı tarihten itibaren 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki, dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararname olan Kadro cetveli düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davanın Danıştayda incelenme olanağı bulunmadığı oyuyla, düzenlemenin Bakanlar Kurulu kararı sayılarak esasının incelenmesine karşıyız.

KARŞI OY

XX — 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi, 2 nci maddenin (a) ve (c) bentlerince sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edileceğini hükme bağlamıştır.

84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan kadro cetveli düzenlemesini ise Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu oyçokluğuyla Bakanlar Kurulu kararı olarak kabul etmiştir.

Kadro cetvellerinin Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenmesi 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan 6 ncı maddesine aykırıdır.

Bu gerekçe ile ve 2577 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin 2. bendi uyarınca işin esası hakkında, dava konusu düzenlemenin iptalinin gerektiği oyu ile karara karşıyız.

KARŞI OY

XXX — Kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak idarece kadroların iptal edilmesi halinde, iptal edilen kadrolara ilişkin işlemlerin yargı kararı ile iptal edilmesi, Kamu idarelerine yargı kararı ile kadro koydurmak anlamına gelir ki; böyle bir sonuca bugünkü hukuk düzenimiz olarak tanımamaktadır.

Kadrosu kalkan kişiler, kendi öznel haklarının zarara uğradığı iddiasında iseler, ancak, usulüne uygun şekilde, tam yargı davası açabilirler.

Bu nedenle ve bu gerekçe ile davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984-59
Karar No : 1985-3

Özeti : Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine ait Yönetmeliğin, 2324 sayılı Kanun ve Anayasa'nın geçici 15 inci maddesi uyarınca incelenme olanağı bulunmadığı, bu yönetmelikle ilgili genelge ile uygulama işleminin dava konusu edilebileceği Hk.

Davacı : Abdülkerim Estetik ve Ortakları Koll. Şrk.

Vekili : Av. İhsan Karabay

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İçişleri Bakanlığı
3 — Adana Valiliği,

Davanın Özeti : 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Karayolu ile Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine ait Yönetmeliğin Anayasaya, hukuk sistemimize ve ülkenin ekonomik düzenini oluşturan tüm mevzuata aykırı olduğu, yönetmeliğin uygulanması ile ilgili İçişleri Bakanlığının 6.1.1984 günlü 5346 sayılı talimatının ve müvekkili şirkete ait TIR park yeri ve garajına uluslararası eşya taşıyan araçların girmelerinin yasaklanmasına ilişkin Adana Valiliği işleminin, TIR konaklama sorunu Karayolları Trafik Kanununda çözümlenmediği ve eski yönetmelik de konuya açıklık getirmediği için tesislere 1972 senesinde İncirlik Kasabası Belediyesince TIR Garajı ruhsatı verildiği, buna rağmen geçiş döneminde kendilerine süre tanınmadığı, yönetmelikte olmamasına rağmen Talimat ile bazı tesislere ayrıcalık yapıldığı bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla iptalleri istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik, 2324 sayılı Kanun uyarınca dava konusu edilemiyeceğinden, idarelerinin husumet mevkiinden çıkarılması gerektiği, Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir Konaklama Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine ait Yönetmeliğinin, Birleşmiş Milletler TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesinde, devlet için tanınan denetim yetkisinin objektif kurallar içerisinde belirlenmesi için hazırlanarak yürürlüğe konulduğu ve amacının uluslararası eşya taşıyan bir aracın ve şoförünün ülke güvenliğini olumsuz yönde etkileyebilecek her türlü hareketinin önlenmesi olduğu, yönetmelikte öngörülen tedbirlerin ve yapılması gereken iş ve işlemlerin tamamen bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olduğu, İçişleri Bakanlığınca hazırlanan genelgenin yönetmeliğin geçici 1 inci maddesine dayandığı, genelge ile hiçbir kuruluşa ayrıcalık tanınmadığı, Adana ili Ceyhan ilçesinde mevcut tesiste denetim ve kontrol görevinin trafik ve gümrük yetkililerinden oluşan bir ekip tarafından 1982 yılından beri sürdürüldüğü, yalnızca denetim görevinin yapıldığı, konaklama ve dinlenme tesisi ibaresinin genelgede yer almadığı, davacı şirkete ait tesislerin, Adana Belediyesinin 29.9.1981 günlü 13022 sayılı Encümen kararı ve 1.10.1981 tarih ve 1008 sayılı ruhsatı ile TIR Garajı olarak açıldığı, bu ruhsatın dahi usulüne uygun şekilde verilmediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında değinilen hususlar tekrarlanarak ve ikinci savunmasında, uluslararası eşya taşıyan araçların iki denetleme noktası arasındaki mesafeyi öngörülen zaman içerisinde kat etmiş olmaları koşuluyla, bu noktalar arasında mevcut tesislerde durmalarına ve ihtiyaçlarını gidermelerine engel hiç bir halin ve kuralın yönetmelikte yer almadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Adana Valiliğinin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Davacı, Kollektif Şirkete ait TIR park yeri ve konaklama tesislerine uluslararası kara taşımacılığı araçlarının giremiyeceği ve konaklama yapamıyacağı hakkındaki Adana Valiliği işlemi ile, işleme dayanak olan yönetmeliğin ve aynı konudaki İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali dileğiyle bu dava açılmıştır.

1980 dönemine ait bir kısım idari işlemler hakkında yargı yoluna başvurma yasağı koyan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun; 1982 Anayasasının geçici 3 üncü maddesi hükmü gereğince, TBMM. Başkanlık Divanı'nın oluştuğu 7.12.1983 gününden itibaren yürürlükten kalktığına göre; davanın açıldığı tarihte Anayasa'nın 125 inci maddesinde yazılı olduğu üzere, «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» bu itibarla, davalı idarelerin idari yargı yolu yasağına ilişkin itirazları yerinde değildir. Ayrıca, Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son bendinde yer alan yasaklayıcı hükmün, dava konusu işlemlerle bir ilgisi de bulunmamaktadır. Davanın kapsamı içinde Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan bir yönetmeliğin iptali istemi de yer aldığına göre davalılar arasında Başbakanlığın da gösterilmesi usule uygundur.

Davalılardan İçişleri Bakanlığı, uluslararası bir sözleşmeden kaynaklanan yönetmeliğin ,Anayasanın 90 ıncı maddesi hükmüne göre anayasaya aykırılığının ileri sürülemiyeceğini savunmuş ise de; bu savunmanın anayasal dayanağı yoktur.

Gerçekten, anılan maddenin son bendinde yer alan hüküm, anayasa yargısı yolunu kapatmaktadır. Oysa bu dava, idari bir işlem olan yönetmelik hakkında açılmış bir iptal davasıdır.

Usule ilişkin bu açıklamalardan sonra davanın esasına geçilebilir.

Dava dosyasındaki belgelerden anlaşıldığına göre, davacı şirket vekili, Adana Valiliğini aracı kılarak 28.12.1982 gününde bir dilekçe ile İçişleri Bakanlığına başvurmuş ve bu dilekçesinde yönetmeliğin iptal edilmesini ve ayrıca Valilik uygulamasının durdurulmasını istemiştir. Aynı konuda 29.12.1982 günlü bir dilekçe ile Valiliğe başvurarak haklarındaki yasaklamanın kapsam ve ölçüsünün kendilerine açıkça tebliğ edilmesini ve uygulamada eşitlik ilkesinin gözetilmesini istemiştir.

Davalı Valiliğin davacı şirket vekiline verilmiş iki cevabı bulunmaktadır: 13.1.1984 günlü cevap yazısında, ilgili yönetmeliğin 6 ıncı maddesinde öngörülen TIR denetleme ve konaklama yerleri hatırlatıldıktan sonra, dilekçenin İçişleri Bakanlığına gönderildiği bildirilmiştir. Aynı Valiliğin 17.1.1984 günlü cevap yazısında da ilk cevabın tekrarı niteliğinde bilgiler verilmiştir. Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere, Adana Valiliğinin Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına ilişkin eylemleri dışında, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemi ortada yoktur. Mevcut olmayan bir işlemin ise iptali dileğinin reddi gerekir.

Yönetmelik ve genelge ile ilgili dava kısmına gelince:

24 Mayıs 1966 tarihinde yürürlüğe giren «Birleşmiş Milletler TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Nakliyatına Dair Gümrük Sözleşmesi»ne dayanılarak hazırlanan «Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine ait Yönetmelik» 12.10.1983 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Davacı, anılan yönetmeliğin 6 ve 7. maddelerinin TIR konaklama yerlerini devletleştirdiği ve bu nedenle Anayasanın çeşitli hükümlerine ve ekonomik sistemimize aykırı olduğunu; bu düzenlemede kamu yararı bulunmadığını iddia etmiştir.

Yönetmeliğin söz konusu 6. maddesinde, transit yolları güzergâhında denetleme ve konaklama noktası yapılacak yerler olarak İstanbul, Sakarya, Ankara, Niğde, İçel, Urfa, Mardin, Yozgat, Erzincan ve Erzurum illerinde belli bölgeler seçilmiştir.

TIR taşıtları konusunda uluslararası Cenevre sözleşmesinin âkid devletlere tanıdığı yetkilerin ve bizatihi devletin egemenlik hakkının kullanılması, ülke sınırları içinde yapılan uluslararası taşımacılığa belirli kayıtlar koymak ve bu hizmetlere ait gerekli düzenleme işlemlerini yapmak şeklinde olabilir. Bir ülkenin gümrük kapılarından giriş veya çıkış yapan ve büyük hacimlerde mal taşınmasına elverişli olan TIR araçlarının belli güzergahı belirli zaman içinde izlemeleri; belirli yerlerde konaklamaları ve denetlenmeleri ülkenin ekonomik ve ticari çıkarları yanında ulusal güvenliğini de yakından ilgilendirmektedir. Nitekim iptal konusu yönetmelik incelendiğinde, çeşitli maddelerinde Genel Kurmay Başkanlığına atıfta bulunulduğu görülecektir. Yönetmeliğin 3. maddesindeki tanıma göre «Denetleme ve Konaklama noktası,» taşıtların denetlenmesi ve sürücülerin dinlenmek, geceyi geçirmek, taşıtlarını park etmek ve teknik ihtiyaçlarını gidermek

amaçlarıyla inşa edilen tesisdir. «Park yeri» ise, uluslararası eşya taşıyan taşıtların denetleme ve konaklama noktalarında park edecekleri yeri ifade etmektedir. Davacı, kuşkusuz, taşıtların denetim hizmetiyle ilgili değildir. Ancak onu ilgilendiren husus, TIR araçlarının kendi tesislerinde park etmeleri, sürücülerin dinlenmeleri ve teknik ihtiyaçlarını gidermeleri dolayısiyle yapacağı ticari faaliyettir. Bu faaliyetlerde davacının büyük menfaati olmakla birlikte, denetleme ve konaklama noktalarının belli yerlerde kurulmasında yukarıda değinildiği gibi, hizmetin gereği ve kamu yararı açısından zorunluk vardır. Bu yerlerin saptanmasında sözünü ettiğimiz kriterler dikkate alınmak koşuluyla idarenin geniş bir takdir hakkının varlığı inkar edilemez. Davacının TIR hizmetlerinden elde edemediği menfaati, tesisindeki diğer ünitelerde bir ölçüde telafi edebileceği de unutulmamalıdır. Kaldı ki, davacının tesisleri için bu yönetmelikten önceki yönetmeliğe göre alınmış bir izin de yoktur. Hatta, daha ileri gidilerek söylemek gerekirse, ibraz ettiği TIR garajı açma ruhsatı, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ve Tüzüğünün 32. maddelerinde yazılı olduğu gibi, İl Trafik Komisyonunun muvafakati alınmadan Belediye Encümeni kararı ile verilmiş; 1976 yılındaki bir başvurusu ise anılan komisyonca reddedilmiştir. İdari işlemlerin şekil unsurundaki ağır sakatlığın işlemi yokluk müeyyidesine maruz kılabileceği doktrinde kabul edilmektedir.

(S.S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 1, Sayfa. 333) Bu itibarla, davacıya verilen TIR garajı açma ruhsatı uluslararası karayolu taşımacılık hizmetleri açısından yok hükmünde sayılmalıdır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, davacının mevzuata uygun biçimde kazanılmış bir hakkı ihlal edilmemiştir. Dava konusu yönetmelik hükmüyle idare, denetleme ve konaklama noktalarını saptamış olup, bu yerler arasına Adana ilinin konulmamış olmasında ne Anayasa hükümlerine, ne de hukukun genel ilkelerine aykırılıktan söz edilemez.

Yönetmeliğin iptali istenilen 7. maddesinde ise, denetleme ve konaklama noktası tesisleri kurulacak yerlerin nitelikleri ve seçimlerinde gözönüne alınacak hususlar gösterilmiştir. Bu hükme göre, Denetleme ve Konaklama Noktası tesisleri, belli şehirlerin yoğun iskan bölgelerinin dışında, varsa Bölge Trafik İstasyonlarının yakınında ve öncelikle Hazineye veya kamu kuruluşlarına ait araziler üzerinde kurulacaktır. Gerekli hallerde özel kişilere ait arazinin kamulaştırılması da mümkündür. Bilindiği gibi, Anayasamızın 47. maddesinde devletleştirmeye yetki verilmiştir. Devletleştirme, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devlet patrimuanına katılması demektir. Devletleştirme Anayasal bir rejimdir. Kaldı ki, incelenen maddede devletleştirmeye ilişkin hiçbir hüküm yoktur. İdareye kamulaştırma yetkisi vermektedir. Davacı, devletleştirme iddiasiyle her halde, bir hizmetin kamu tekeline alınmasını ifade etmek istemektedir ki, bu iddia dahi mesmu değildir. Çünkü yönetmeliğin 10. maddesinde asıl kamu hizmetini oluşturan denetleme faaliyetiyle doğrudan ilgili tesisler dışında kalan ünitelerin, belirli usuller dairesinde, özel kişilerce kurulup işletileceği öngörülmektedir. Şu hale göre, yönetmeliğin 7. maddesi hükmü de hukuka aykırılık taşımamaktadır.

İptali istenilen yönetmeliğin uygulama esaslarına ilişkin 6.1.1984 günlü İçişleri Bakanlığı genelgesi de bu davanın konuları arasında bulunmaktadır. İddiaya göre, genelgenin 2 inci maddesi, yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yazılı denetleme ve konaklama yerlerine bir çok eklemeler yaptığından yönetmelik sınırlarını aşmakta; ayrıca Ceyhan'da kurulu tesisleri yeni düzende çalışabilir duruma getirmekle eşitlik ilkesini de çiğnemektedir. Yine iddiaya göre, yönetmelik ile genelge

arasındaki bu çelişki, ya genelgenin yönetmeliğe aykırı olduğunu, ya da yönetmeliğin yetersiz bulunduğunu göstermektedir.

Bu iddialar ilk bakışta kısmen doğru görülebilir. Genelgenin bu maddesi, yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yazılanlar dışında denetleme ve konaklama tesisleri oluşturmaktadır. Ancak, maddenin birinci ve ikinci bendleri incelendiğinde anlaşılacaktır ki, bu düzenleme yeni yönetmelikte öngörülen rejim tam faaliyete geçinceye kadar uygulanacak geçici sistemi belirlemekte ve dava konusu yönetmeliğin geçici 1 inci maddesi hükmüne dayanmaktadır. Bu itibarla, genelgenin 2 inci maddesi hükmü de hukuka uygun bir düzenlemeyi ifade etmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında tümüyle yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 8.2.1985 günü davacı vekili ile davalı Adana Valiliğinin temsilcisinin gelmediği, davalılardan Başbakanlığı temsilen Sabriye Köprülü'nün, İçişleri Bakanlığını temsilen İsmail Keremoğlu'nun geldikleri Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada idare temsilcileri dinlenildikten savcının düşüncesi alındıktan ve temsilcilere bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, 12.10.1983 günlü 18189 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir, Konaklama, Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine Ait Yönetmeliğin, İçişleri Bakanlığının, anılan yönetmeliğin uygulanması ile ilgili 6.1.1984 günlü 5346 sayılı Genelgesinin ve davacı şirkete ait TIR park yeri ve garajına uluslararası eşya taşıyan araçların konaklamalarının yasaklanmasına ilişkin Adana Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Başbakanlığın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

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 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 Cumhuriyeti 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 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 edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur.

Bu nedenle davanın, 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıyan Araçların Seyir Konaklama, Denetleme, Uygulama ve Güvenlik İşlemlerine ait Yönetmeliğin iptali istemine ilişkin kısmının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davanın, İçişleri Bakanlığının 6.1.1984 günlü 5346 sayılı Genelgesi ile Adana Valiliği işleminin iptali istemine ilişkin kısmına gelince:

Karayolu ile uluslararası eşya taşıyan yerli ve yabancı taşıtların, Türkiye sınırları içerisinde seyir, konaklama, denetleme ve güvenliklerinin sağlanması ile gümrük işlemleri bakımından tabi olacakları esasları belirleyen yönetmelik, denetleme ve konaklama tesislerinin inşaası ve tamamlanması için iki yıllık süre öngörmüş ve geçici 1 inci maddesi ile, denetleme sistemi faaliyete geçinceye kadar, güzergah boyu denetlemelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından, halen uygulanmakta olan denetleme sistemine göre yapılacağını hükme bağlamıştır.

İçişleri Bakanlığı da, öngörülen bu süre içerisinde, karayolu ile uluslararası eşya taşıyan araçların denetimlerinin etkin bir şekilde yapılması ve kontrollerde gerekli duyarlığın gösterilmesi amacı ile denetim ve kontrollerin ancak belli yerlerde yapılmasını dava konusu edilen genelgesi ile ilgili yerlere duyurmuştur.

İçişleri Bakanlığı anılan genelgesinde, herne kadar 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikte adı geçmeyen bazı noktaları da, TIR denetleme ve kontrol noktası olarak belirlemiş ise de; aslında bu yerler, yürürlükten kaldırılan 20.8.1981 günlü 8/3532 sayılı yönetmelik hükümlerine göre izin verilen fakat bu izinleri daha sonra yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin geçici 2 inci maddesi ile iptal edilen ya da önceden alınmış geçici ruhsatla çalışan yerler olduğu için, bu belirlemenin yönetmeliğin geçici 1 inci maddesi ile, İçişleri Bakanlığına verilen görev ve yetki sınırlarını aşmadığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirkete, yürürlükten kaldırılan 20.8.1981 günlü 8/3532 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki yönetmeliğe göre verilmiş bir ruhsatın bulunmadığı ve Adana Belediyesinin 29.9.1981 günlü 13022 sayılı Encümen Kararına dayanarak verdiği 1.10.1981 günlü 1008 sayılı TIR garajı açma ruhsatının da, Karayolları Trafik Kanununun 16, Karayolları Trafik Tüzüğünün 23 üncü maddeleri ile Belediye Sınırları İçersinde Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümlerine uyulmadan ve İl Trafik Komisyonunun olumlu görüşü alınmadan verildiği anlaşıldığından; İçişleri Bakanlığınca, davacı şirkete ait tesislerin, genelgede denetleme ve kontrol noktası olarak gösterilmemiş olmasında ve Adana Valiliğince bu belirlemeye uyularak genelge hükümlerinin uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, incelenme olanağı bulunmayan yönetmeliğe yönelik kısmının oyçokluğuyla, genelge ve valilik işlemine ilişkin kısmının ise oy-

birliğiyle reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.2.1985 günü karar verildi.

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, idari 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 mercine başvurulamaz» hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 18.8.1983 günlü 83/6987 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan yönetmeliğe yönelik bölümünün de esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara bu yönden karşıyız.

KARŞI OY

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 yer alan 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 denetimini, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idari 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.

———— o ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985-95
Karar No : 1985-99

Özeti : İşe alınma şartlarını kaybetmeyen kişinin atanma işleminin iptal edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Faruk Şeker

Karşı Taraf (Davacı) : Bedri Barış

İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 22.3.1985 günlü E. 1985/152, K. 1985/117 sayılı kararının, müvekkili Bankanın Personel Yönetmeliğinin 146 ncı maddesi uyarınca, göreve alınırken bilinmeyen ancak sonradan öğrenilen, atamayı engelleyen bir durum karşısında, görevlinin işine son verilebileceği, odacı-bekçi olarak atanan davacının, sonradan gelen güvenlik soruşturması sonucuna göre, sol görüşlü olduğu, bu görüşü doğrultusunda bazı eylemlere karıştığı ve Gördes Lisesinden de bu nedenle tasdikname verilerek uzaklaştırıldığının anlaşılması üzerine, bir güvenlik kuruluşu olan Bankada çalışmasının sakıncalı olduğu, davacıdan da, işe girmeden önce bu konuda taahhütname alındığı belirtilerek, bozulması ve davanın reddi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, temyiz dilekçesine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; Ziraat Bankası Köprübaşı - Gördes Şubesinde odacı-bekçi olarak göreve alınan davacının hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda memuriyete girmesinin sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle atama işleminin iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 26.6.1984 gün ve 291 sayılı kararının Danıştay 5 inci Dairesince eksik inceleme sonucu verilmiş olması nedeniyle bozulması üzerine aynı idare mahkemesinin kararında ısrar ederek dava konusu işlemin iptali yolunda verdiği 22.3.1985 gün ve 117 sayılı kararın bozulması isteğinden ibarettir.

Ziraat Bankası Personel Yönetmeliğinin 18 inci maddesinde Bankaya ilk defa işe alınacaklarda aranacak genel şartlar gösterilmiş 146 ncı maddesinde de; işe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya görevi sırasında bu şartlardan birini kaybeden personelin banka ile ilişiğinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Ziraat Bankası Gördes Şubesine bekçi olarak atanan davacının hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda Gördes ilçesinde çeşitli olaylara iştirak ettiği, 18.2.1980 tarihinde Gördes Lisesinde meydana gelen kavga olayına katılması nedeniyle tastikname verilerek okuldan uzaklaştırıldığı yolundaki Emniyet Müdürlüğü yazısı üzerine personel yönetmeliğinin 146 ncı maddesi hükmü uyarınca görevine son verilmiş ise de, adı geçenin Gördes ilçesinde çeşitli olaylara karışması nedeniyle hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı olmadığına ve belirtilen haller personel yönetmeliğinin 18 inci maddesinde gösterilen bankada ilk defa işe alınacaklarda aranacak şartlar arasında yer almadığına göre olaylara iştirak etmiş olması nedeniyle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Manisa İdare Mahkemesince verilen eski kararında ısrar edilmesine ilişkin kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Ziraat Bankası Köprübaşı - Gördes Şubesine odacı-bekçi olarak göreve alınan davacının, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda memuriyete girmesinin sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle atama işleminin iptal edilerek banka ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem, Manisa İdare Mahkemesinin 26.6.1984 günlü E. 1984/114, K. 1984/291 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, bu karar temyiz incelemesi yapan Danıştay Beşinci Dairesince, 21.12.1984 günlü E. 1984/963 K. 1984/4623 sayılı kararla bozulmuştur. Manisa İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmesi üzerine davalı idare vekili bu kez 22.3.1985 günlü E: 1985/152, K: 1985/117 sayılı kararın temyizen incelenip bozulmasını ve davanın reddedilmesini istemektedir.

Davalı idare bekçi-odacı olarak, 9.11.1983 tarihinde göreve aldığı davacının atama işlemini, Manisa Valiliği Emniyet Müdürlüğünden gönderilen 3.1.1984 günlü 8644 sayılı yazıya dayanarak, 31.1.1984 günlü 33846 sayılı işlemi ile iptal etmiş ve davacının banka ile ilişiğinin kesilmesine karar vermiştir.

Manisa Valiliği Emniyet Müdürlüğünden, T.C. Ziraat Bankası Ege Bölge Müdürlüğüne gönderilen yazıda, davacının «sol görüşlü olarak tanındığı, çeşitli olaylara iştirak ettiği ve yine 18.2.1980 tarihinde Gördes Lisesinde meydana gelen kavga olayına katılması nedeniyle tasdikname verilerek okuldan uzaklaştırıldığı ve başkaca bir ilişiğinin bulunmadığı anlaşılmıştır.» denilmekte ise de, dava dosyasında mevcut, Gördes Noterliğince onaylı, lise diploması örneğinden, davacının

10.7.1979 tarihinde Gördes Lisesinden mezun olduğu anlaşılmaktadır. Davacının 1979 yılında mezun olduğu liseden, 1980 yılında tasdikname verilerek uzaklaştırılamayacağı hususu ise kuşkuya yer vermiyecek kadar açıktır.

Davalı idare, görevine başlarken davacıdan bir taahhütname alındığını bu nedenle herhangi bir hak iddia edemeyeceğini öne sürmekte ise de; kamu personelinin göreve alınma, yükselme, nakil, göreve son verme gibi konuları kamu hukuku alanına giren ve emredici nitelik taşıyan yasalarla düzenlendiğinden, davalı idarece, kamu personeli olan davacıdan, göreve girerken alınan özel hukuk nitelikli taahhütnamenin, kamu hukuku kuralları karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.

Bu durumda, işe alınma şartlarından birini kaybetme hali bulunmayan davacının, atanma işleminin iptalinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, davalı idare vekilinin temyiz isteminin reddine ve Manisa İdare Mahkemesinin 22.3.1985 günlü E. 1985/152, K. 1985/117 sayılı kararının açıklanan gerekçelerle onanmasına, temyiz masraflarının davalı idare üzerinde bırakılmasına 28.6.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ve davacının, işe alınma koşullarını taşıyıp taşımadığı hususunun araştırılması için, Manisa İdare Mahkemesinin 22.3.1985 günlü E: 1985/152, K. 1985/117 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesinin 21.12.1984 günlü E. 1984/963, K. 1984/4623 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984-124
Karar No : 1985-5

Özeti : Orta dereceli okul öğretmenlerinin disiplin suçlarının, öncelikle 1702 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Seyit Ali Yıldırım

Vekili : Av. H. İbrahim Gültekin

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Valiliği

İstemin Özeti : Konya İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 21.9.1983 günlü 176 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda Konya İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 25.11.1983 günlü E. 1983/153, K. 1983/414 sayılı karar, davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince 14.6.1984

günlü E. 1984/1357, K. 1984/1303 sayılı karar ile bozulmuş ise de, Konya İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak 3.10.1984 günlü E. 1984/491, K. 1984/383 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili, 1702 sayılı Özel Kanun varken 657 sayılı Kanunun uygulanmasının usul ve kanuna aykırı olduğu ve müvekkilinin, isnadedilen suçlardan dolayı Çumra Asliye Ceza Mahkemesinin 24.4.1984 günlü E. 1983/29, K. 1984/63 sayılı kararıyla beraat ettiği iddialarıyla, ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: İdarelerinin tesis etmiş olduğu işlemde hata ve kanuna aykırılığın bulunmadığı, Danıştay Onuncu Dairesinin, Konya İdare Mahkemesinin ret kararını teyit eder nitelikte kararlarının bulunduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Temyiz talebi, Konya İdare Mahkemesinin Danıştay 10 uncu Dairesince bozulan 25.11.1983 gün ve 414 sayılı kararında ısrar ederek davanın reddi yolunda verdiği 3.10.1984 gün ve 383 sayılı kararın bozulmasına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde devlet memurlarının disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri belirtilmiş ve bu fiil ve halere verilecek disiplin cezaları da sırasıyla tespit edilmiş bulunmaktadır.

Ancak kanun koyucu aynı maddesinin son fıkrasıyla Devlet Memurları Kanunu kapsamına girmekle beraber, mesleğin özelliği ve yapılan kamu hizmetinin niteliğini nazara alarak özel kanunlarında disiplin suç ve cezaları ayrıca düzenlenmiş ise, bu hükümleri saklı tuttuğunu hükme bağlamıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, şu sonuca varılmaktadır. Eğer disiplin cezasını gerektiren fiil ve bu fiile uygulanacak ceza 657 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiş ise, öncelikle bu kanun hükümlerinin uygulanması, mesleğin ve yapılan hizmetin özelliği itibariyle disiplin suçuna verilecek ceza 657 sayılı Kanunda gösterilmemiş ise bu taktirde özel kanuna gidilmesi ve buna göre ceza tayin ve tespit edilmesi gerekir.

Olayda idaresince Çumra - İmam Hatip Lisesi İngilizce öğretmeni olarak görev yapan davacının subuta eren eylemleri nedeniyle 657 sayılı Kanunun olay zamanında yürürlükte olan 125-C-b maddesi hükmü uyarınca kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Konya İdare Mahkemesinde verilen 3.10.1984 gün ve 383 sayılı kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 125/c maddesi (b) bendine dayanılarak davacıya 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin Konya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 21.2.1983 günlü 176 sa-

yılı kararının iptali istemiyle açılan davayı Konya İdare Mahkemesi 25.11.1983 günlü E. 1983/153, K. 1983/414 sayılı kararı ile reddetmiştir.

Davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi, 14.6.1984 günlü E. 1984/1357, K. 1984/1303 sayılı kararı ile ve davacının işlemiş olduğu öne sürülen disiplin suçunun, İlk ve Orta Öğretim Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri hakkındaki 1702 sayılı Kanun hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, genel kanun olan 657 sayılı Kanunun uygulanmasının isabetsiz olduğu ve işlemin bu nedenle iptalinin gerektiği gerekçesiyle Konya İdare Mahkemesinin kararını bozmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak 30.10.1984 günlü E. 1984/491, K. 1984/383 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı vekili bu kez de Konya İdare Mahkemesinin ısrar kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Israr nedeniyle doğan temyiz incelemesinin konusunu, davacının işlemiş olduğu öne sürülen disiplin suçunun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa mı yoksa 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanuna göre mi değerlendirileceği hususu oluşturmaktadır.

Konya İdare Mahkemesi, Konya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun, 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin (C) bendinin (b) fıkrasına daynarak davacı hakkında vermiş olduğu 4 ay kısa süreli durdurma cezasını, hem uygulanan mevzuat hem de esası bakımından uygun görerek davayı reddetmiş, Danıştay Onuncu Dairesi ise esasa girmeden, disiplin suçunun değerlendirildiği mevzuat açısından yanlışlığı vurgulayarak kararı bozmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124-145 inci maddelerinde disiplin cezalarına ve uygulanmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş 134 üncü maddesinde, disiplin kurullarının kuruluşu, üyelerinin görev süresi görüşme ve karar usulünün tüzükte düzenleneceği belirtilmiş, 237 nci maddesinde bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında, 788 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinin bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte,... teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin... bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi işleyen mali yıl başından itibaren yürürlükten kalkacağı belirtildikten sonra, aynı Kanunun 238 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, Kanunun 124-145 inci maddelerinin 134 üncü maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe gireceği kuralına yer verilmiştir. 657 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi ile de 124-145 inci maddeler hakkında 134 üncü maddedeki tüzük düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmeliklerin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi ile düzenlenmesi öngörülen Tüzük yürürlüğe girmeden önce 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesine «Özel Kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» biçiminde bir fıkra eklenmiş ve aynı kanun hükmünde kararname ile 657 sayılı Kanunun 238 inci maddesi yürürlükten kaldırılmış, geçici 20 nci madde ise değişik şekliyle yürürlüğünü sürdürmüştür.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinde tüzükle düzenlenmesi öngörülen hususlar 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yönetmeliğe bırakılmış ve 5.6.1974 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7/8095 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Bütün bu kurallar birlikte incelendiğinde, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girinceye değin 1702 sayılı Kanunun disiplin suç ve cezaları ile disiplin kurullarına ilişkin hükümlerinin uygulanması olanağı yaratıldığı ancak 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesine eklenen «Özel Kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.» kuralı ile 1702 sayılı Kanunun disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin yürürlükten kaldırılmayarak bu kuralların uygulanmasına süreklilik getirildiği anlaşılmaktadır.

1702 sayılı Kanunun «muallimler hakkında tatbik edilecek cezalar ve suçlar» la ilgili dördüncü kısmında yer alan 28 inci maddesi «Devlet Memurluğundan ihraç cezası, memurin Kanunu ahkamına tabidir.» ve, 32 nci maddesinde «Bu kanunda tasrih edilmeyen ahval memurin kanunu ahkamına tabidir.» hükümlerine göre de, disiplin suç ve cezaları ile ilgili olarak 1702 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması halinde Memurin Kanununun yerini alan 657 sayılı Kanunun disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağında kuşku yoktur.

Bu durumda davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasında uygulanan kanun açısından isabet bulunmadığından, bu işlem aleyhine açılan davanın reddi yolunda verilen kararda da usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 3.10.1984 günlü E. 1984/491, K. 1984/383 sayılı kararının bozulmasına, davacı tarafından yatırılan 1000 lira karar ve ilam harcının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve dava dosyasının Konya İdare Mahkemesine gönderilmesine 22.2.1985 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985-77
Karar No : 1985-94

Özeti : 6.11.1981 tarihinde doktor veya tıpta uzmanlık yetkisi ile YÖK Kanunu kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında kadrolu asistan olarak çalışanların yardımcı doçentliğe başvurularının idarece sağlanacağı ve yabancı dil sınavında başarılı olanların kanuna uygun olarak yardımcı doçentliğe yükseltilme ve atanmalarının yapılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Lütfi Kılınç

Karşı Taraf (Davacı) : Dr. Adil Akyol

Vekili : Av. Dündar Aydoğdu

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına rağmen İzmir 1. İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararında ısrar ettiği,

davacının durumunun belli ve anlaşmazlık konusu olmamasına rağmen, idare mahkemesince, 2547 sayılı Kanunun ve Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin ters yorumlandığı, üç yıllık süresini doldurmamış doktor asistanın, yardımcı doçent olarak atanmasının mümkün olmadığı, davacının, ilişiğinin kesildiği tarihte fiilen üç yıl bağlı olduğu üniversitede görev yapmadığının açık, kesin, ve tartışmasız olduğu, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma gerekçesinin çok açık ve emredici olmasına ve yasal dayanağı belirtmesine rağmen, mahkemenin ilk kararında ısrar etmesinin, kanuna yönetmeliğe ve olaya aykırı olduğu iddialarıyla ısrar kararının bozulması ve davanın reddi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı vekili, davalı idarenin temyiz istemine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Davalı idare, Danıştay Beşinci Dairesinin 6.6.1984 gün ve 2596 sayılı bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İzmir 1 inci İdare Mahkemesinin 13.11.1984 gün ve 860 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Davacının dilekçelerinin incelenmesinden davanın konusunu adı geçenin yardımcı doçent ya da araştırma görevlisi olarak atanmaması suretiyle tesis edilen görevle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemi oluşturmaktadır.

2547 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (c) bendinde, Bir Üniversitede boşalan yardımcı doçentlik kadrosuna, o üniversitede doktora veya tıpta uzmanlık kazananların en az üç yıl geçmeden başvuramıyacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, işlem tarihinde tıpta uzmanlık belgesini kazandığı tarihten itibaren bu statüde en az üç yıl görev yapmadığı anlaşılan davacının aynı üniversiteye yardımcı doçent olarak atanmasının yapılmamasında kanuna aykırılık görülmemektedir.

Bu itibarla davacının talebini yalnız yardımcı doçentliğe atanmama olarak kabul edip 2547 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (c) bendinde öngörülen hizmet şartı dikkate alınmaksızın İdare Mahkemesince verilen iptal kararında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan araştırma görevlisi olarak atanmamasına ilişkin işlemin de iptalini isteyen davacının bu talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken meskut geçilmiş olmasında hukuka aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1 inci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Ana Bilim Dalı Uzman Asistanı olan davacının görev süresinin uzatılmayarak üniversite ile ilişiğinin kesilmesine

ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 29.2.1984 günlü E. 1983/17, K. 1984/236 sayılı iptal kararı, Danıştay Beşinci Dairesinin 6.6.1984 günlü E. 1984/622, K. 1984/2596 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare vekili 13.11.1984 günlü E. 1984/605, K. 1984/860 sayılı bu kararın bozulmasını ve davanın reddedilmesini istemektedir.

Davacıya 25.11.1982 günü tebliğ edilen işlemde «2547 sayılı Kanun ile «Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliği»nin geçici maddelerine göre görev sürenizin uzatılmaması ve ilişiğinizin 6.11.1982 tarihinden itibaren kesilmesi Rektörlük Makamının 17 Kasım 1982 tarih ve 965/6226-B sayılı onayı ile uygun görülmüştür.» denmektedir. Dava, bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6.11.1981 günlü, 17506 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun yayımı tarihinde yürrülüğe giren geçici 15 inci maddesi «Bu kanunun yayımlandığı tarihte ... tıpta uzmanlık yetkisine sahip olup da bu kanun kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında kadrolu olarak;

a) Asistan ünvanı ile çalışanların bir yıl zarfında, bu kanun hükümlerine uygun olmak kaydı ile yardımcı doçentliğe başvurmaları sağlanarak yükseltilmeleri ve atanmaları yapılır ve bulundukları kurumları ile ilişkileri kesilir. Bu süre içinde yardımcı doçent olamayanların üniversite ile ilişkileri kesilir.» hükmünü. Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin geçici 1 inci maddesi ise «2547 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte ... tıpta uzmanlık yetkisine sahip olup da kanun kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında kadrolu olarak: a) Asistan ünvanı ile çalışanları; bir yıl içinde kanun hükümlerine uygun olarak sağlanan sınava başvurarak başarılı oldukları takdirde; bunlardan, kendi kurumlarının dışında ... tıpta uzmanlık ünvanı almış olanlarla kendi kurumlarında ... tıpta uzmanlık ünvanını aldıktan ... sonra aradan üç yıl geçmiş bulunanlar, kendi kurumlarında yardımcı doçent olarak atanabilirler.

Sınavda başarılı olup da kendi kurumlarında ... tıpta uzmanlık ünvanını aldıktan ... sonra aradan üç yıl geçmemiş bulunanlar, başka kurumlarda yardımcı doçentliğe atanabilecekleri gibi, bunlar kendi kurumlarında da ihtiyaç görüldüğü takdirde araştırma görevlisi olarak görevlendirilebilirler.

Sınava katılamayanlar, katılıp başarısız olanlar veya başarılı olup da herhangi bir sebeple yardımcı doçentliğe atanamayanlar, ihtiyaç görüldüğü takdirde kendi kadrolarında araştırma görevlisi olarak görevlendirilebilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Yeni bir yükseköğretim düzeni kuran 2547 sayılı Kanun, ilk kademedeki akademik ünvan olarak yardımcı doçentlik statüsünü öngörmüştür. Kanun 23 üncü maddesi yardımcı doçentliğe atamanın usul ve şartlarını düzenlemekte, geçici 15 inci maddesi ise 6.11.1981 tarihinden itibaren 1 yıllık geçiş dönemi içinde, bu kanunla getirilen yardımcı doçentlik statüsüne atamanın hangi usullere göre yapılacağını belirlemektedir.

Yardımcı doçentlik statüsü 2547 sayılı Kanundan önce mevcut olmadığı ve anılan Kanun, önceki düzenlemede yeralan asistanlık statüsünü kaldırdığından, 6.11.1981 tarihinde bütün üniversitelerde açık olan yardımcı doçentliğe atama şekil ve usullerini, yeni kurulan üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyaçlarının karşı-

lanması amacını da gözönüne alan kanun koyucu, 2547 sayılı Kanunun geçici maddelerinde ve geçiş dönemine özgü kurallarla düzenlemiştir.

2547 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi (c) bendi «Bir üniversitede boşalan yardımcı doçentlik kadrosuna o üniversitede ... tıpta uzmanlık kazananlar en az üç yıl geçmeden başvuramazlar.» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm uyarınca, bir üniversitede boşalan yardımcı doçent kadrosuna, başka bir üniversitede tıpta uzmanlık ünvanını kazananlar üç yıl geçmeden başvurabilecektir. Belirli üniversitelerde yığılmayı önleme ve üniversiteler arasında öğretim üyesi akımını sağlama amacı, hem bu maddede, hem geçici 15 inci maddede ve hem de kanunun diğer maddelerinde açıkça görülmektedir.

Bu düşünce doğrultusunda, 6.11.1981 tarihinde doktor veya tıpda uzmanlık ünvanı ile bu kanun kapsamındaki yüksek öğretim kurumlarında kadrolu asistan olarak çalışanların, yardımcı doçentliğe başvurularının idarece sağlanması, kanun ve yönetmelik hükümlerine göre yapılması zorunlu yabancı dil sınavında başarılı olanların, yine kanunun öngördüğü usule uyularak yükseltilmeleri ve atanmalarının yapılması ve kurumlarıyla ilişkilerinin kesilmesi, 2547 sayılı Kanunun geçici 15 inci maddesi hükmü gereğidir.

Nitekim uygulamada da idarece Kanunun böyle yorumladığı, 6.11.1981 tarihinde doktor ve tıpda uzmanlık ünvanına sahip kadrolu asistanların tümünün yardımcı doçentlik için başvurularının sağlandığı ve sınava alındığı anlaşılmaktadır.

Bu aşamadan sonra, yardımcı doçentliğe yükseltilip, atanmaları yapılan ve kurumları ile ilişkisi kesilenlerin, ihtiyacı olan diğer üniversitelerde ne şekilde görevlendirileceğine ilişkin hükümler ise 2547 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca çıkarılan öğretim üyeliğine yükseltilme ve atanma yönetmeliğiyle getirilen hükümlerle (örn. 10.10.1982 günlü 17834 sayılı R.G. de yayınlanarak eklenen geçici Md. 7) açıklığa kavuşturulmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Ana Bilim dalı uzman asistanı olarak görev yapan davacının yardımcı doçentlik için başvurusunun sağlandığı, yabancı dil sınavına alındığı; bu sınavı başardığı, ancak, kanunda sınavdan sonra yapılması emredilen işlemlerin yapılmadığı ve davacının 6.11.1982 tarih itibariyle kurumuyla ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında, davacının üç yıllık doktor olma koşulunu taşımadığı için, esasen yardımcı doçent olarak atanmasına olanak bulunmadığını öne sürmekte ise de; üç yıllık doktor veya uzman olma koşulu 2547 sayılı Kanunun sürekli uygulanacak olan 23 üncü maddesinin (c) bendinde dahi, ancak kendi kurumunda yardımcı doçentliğe başvuruda arandığından; geçiş döneminde bunun yardımcı doçentliğe başvurunun önkoşulu olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Üç yıllık doktor veya uzman olma koşulu, ancak ilgilinin yardımcı doçentliğe ataması yapıldıktan sonra, hangi kurumda görev yapacağı aşamasında dikkate alınması gereken bir husustur; dolayısıyla davacının, yardımcı doçentlik için yapmış olduğu başvurusu, 2547 sayılı Kanunun geçici 15 inci ve Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin geçici 1 inci maddesi hükümleri uyarınca sonuçlandırılmadan, ilişiğinin kesilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davalı idare vekilinin temyiz isteminin reddine ve İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.11.1984 günlü E. 1984/605, K. 1984/860 sayılı kararının açıklanan gerekçelerle onanmasına, temyiz masraflarının davalı idare üzerinde bırakılmasına 31.5.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin (c) bendi, kendi kurumunda uzman olan bir asistanın yine kendi kurumunda yardımcı doçentliğe atanabilmesi için uzmanlığını kazandığı tarihten itibaren üç yıl geçmiş olması, koşulunu aramaktadır.

2547 sayılı Kanunun geçici 15 inci maddesi de «...bu kanun hükümlerine uygun olmak kaydı ile yardımcı doçentliğe başvurmaları sağlanarak...» demek suretiyle 23 üncü maddedeki koşulların geçiş döneminde de aranacağını vurgulamaktadır.

Davacı, yardımcı doçentlik için başvuruda bulunduğu tarihte üç yıllık uzman olmadığından kendi kurumunda yardımcı doçent olarak atanması mümkün değildir.

Bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1 inci İdare Mahkemesinin ısrar kararının, Danıştay 5 inci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———o———

TIP VE SAĞLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1984-70
Karar No : 1984-75

Özeti : Tıp dallarında uzmanlık çalışması yapacakların mezun olmaları zorunlu Fakülte ve Yüksek Okulların Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6/B maddesinde sayıldığı, Dişhekimliği Fakültesi mezunu olan davacının patolojik Anatomi uzmanlığı isteminin bu nedenle reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Doç. Dr. Gülçin Erseven

Vekili : Av. Şevket Çizmeli

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Diş Hekimliği Fakültesi mezunu olup, dava açıldığı tarihte Diş Hekimliği Fakültesi Patoloji Kürsüsü Başkanı olan davacının, Patolojik Ana-

tomi uzmanı olmak için yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 15.1.1982 günlü 7151 sayılı işlemi ile Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6 ncı maddesinin (B) bölümünün (e) bendinin; Tüzüğe göre, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kıldığı sağlık kurumlarının yanında, tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri ve Gülhane Askeri Tıp Akademisinin de uzman yetiştirebildiği, Bakanlığın kendi kurumlarında asistan olarak çalışacaklarda aradığı şartları, üniversitenin özel mevzuatına göre uzman olarak yetiştirdiği kişilerde arayacağı, patoloji kürsüsünde pekiyi derece ile doktorasını elde etmiş ve Üniversiteler Arası Kurul Kararı ile tıp bilim dallarında patoloji dalında sınava girerek üniversite doçenti olmuş bir kişinin uzmanlığının münakaşa dahi edilemiyeceği, Tüzüğün 8 inci maddesinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Üniversitelerde asistanlığı ayırdığı ve tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinin Asistanlığa giriş sınavlarını özel mevzuatlarına göre ve kendi kurumlarında yapacaklarının hükme bağlandığı, Tüzüğe göre, üniversitelerce de uzmanlık sıfatının verilebildiği hatta yabancı ülkelerde uzmanlık çalışması yapanların, uzmanlık imtihanının üniversitelerce yapıldığı, bu durumun üniversitenin daha yetkili ve yetenekli sayıldığının bir kanıtı olduğu, Tababet Uzmanlık Tüzüğü şayet Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının anladığı biçimde yorumlanacaksa, üniversiter ünvan ve yetkiler tanıyan kanuni mevzuat hükümlerine aykırı düştüğü iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 1219 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre hazırlanan Tababet Uzmanlık Tüzüğünde, diş hekimliği fakültesinin, Patolojik Anatomi ihtisası için mezun olunması gerekli fakülteler arasında sayılmadığı, bu nedenle davacının Patolojik Anatomi ihtisası yapmasının mümkün olmadığı, Tüzüğün 8 inci maddesi uyarınca fakülte asistanlıklarına giriş sınavlarının özel mevzuatlarına göre ve kendi kurumlarınca yapıldığı, şartlarının Tababet Uzmanlık Tüzüğünün öngördüğü şartlardan farklı bulunduğu, gerek 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu gerekse Yüksek Öğretim Kanununda doktora ve tıpta uzmanlığın açıklandığı, doktoranın tamamen üniversite mevzuat hükümleri çerçevesinde yapıldığı, tıpta uzmanlığın ise idareleri tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim olduğu, doçent olmak için ön koşul olarak ya doktora ya da tıpta uzmanlık belgesini almak gerektiği, davacının dilekçesinde de açıkladığı üzere Tüzük hükümlerine göre ihtisası yapmayıp fakültede, Üniversiteler Kanunu çerçevesinde doktora yaparak doçentlik aşamasına geldiği, Tüzüğün iptali istenilen hükmünün 1219 sayılı Kanuna aykırı bir yönü olmadığı gibi iptalini gerektiren herhangi bir nedenin de bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi: İstanbul Diş Hekimliği Fakültesi Patoloji Kürsüsünde Doçent Dr. olarak görev yapan davacı, patolojik anatomi uzmanı sayılması teklifini reddeden 15.1.1982 gün ve 7151 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemi ile bu işleme dayanak alınan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6 ncı maddesinin B bölümünün (e) bendi hükmünün kanunlara aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davacının iptalini istediği 18.4.1973 gün ve 14511 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6 ncı maddesinin B bölümünün e bendi hükmü, 23.11.1983 gün ve 18230 sayılı Resmi Gazetede yayınla-

nan ve anılan Tüzükte ek ve değişiklikler yapan Tüzüğün 6 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı anlaşıldığından davanın bu hususa ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı;

İşin esasına gelince,

Diş Hekimliği Fakültesi mezunu olan davacı, İstanbul - Nişantaşı Özel Diş Hekimliği Fakültesinde patoloji asistanı olarak göreve başladığını, bilahare 31.7.1971 tarihinden itibaren Diş Hekimliği Patoloji kürsüsünde çalışmalarına devam ettiğini ve aynı kürsüde doktorasını 16.3.1972 tarihinde pekiyi derece ile vererek diş doktoru olduğunu, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 19 uncu maddesine göre patoloji bilim dalında doçentlik sınavına girerek 18.11.1976 tarihinde patoloji bilim dalında üniversite doçent doktoru ünvanını aldığını, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün, Tıp ve Diş Hekimliği Fakülteleri ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinin de uzman yetiştirmesine cevaz verdiğini, davalı Bakanlığın Tüzüğün 6/B-e maddesini yanlış yorumladığını ileri sürerek dava konusu işlemin mevzuata aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Dava konusu olay sırasında yürürlükte bulunan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1 inci maddesinde; Türkiye'de tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almanın bu tüzük hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiş, aynı Tüzüğün asistanlığa alınma şartlarını düzenleyen 6/B-e bendinde ise; patolojik anatomi histoloji ve ambriyoloji asistanlığına atanabilmek için fen fakültesi biyoloji bölümü veya veteriner fakültesi mezunu olma şartı konulmuştur.

Davacının maddede sayılan fakültelerden mezun olmadığı ihtilafsızdır.

Davacı hernekadar patoloji bilim dalında doktorasını verdiğini ve aynı bilim dalında doçent olduğunu iddia etmekte ise de; doktorasını patolojik anatomi bilim dalında değil, X ışınlarının odantogenesis üzerindeki etkileri konusunda yaptığı ve Diş hekimliği doktoru ünvanını, aldığı dava dosyasında mevcut diplomadan anlaşılmaktadır.

Sözlüklerde yaptığımız araştırmaya göre, patoloji; hastalıkları belirtileri bakımından değil sadece kendi çerçeveleri içinde inceleyen tıp dalı, insan vücudundaki yapısal bozuklukları teşhis ve tedavi ile uğraşan tıp dalı olarak tanımlanmış, patolojik anatomi ise; hastalığın organizma üstündeki yıkıcı etkilerini inceleyen patoloji dalı olarak tanımlanmıştır.

Tababet uzmanlık ana ve yan dallarındaki asistanlık sürelerini belirleyen Tüzüğün 5 inci maddesinde ise patoloji değil patolojik anatomi bilim dalı yer almış bulunmaktadır.

Diğer yandan hernekadar Tüzüğün 3 üncü maddesi Tıp ve Diş Hekimliği Fakültelerinin uzman yetiştirebilmelerine cevaz vermekte ise de; uzmanlık statüsünün ancak Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümleri çerçevesinde kazanılabileceği 1 inci maddede açıkça belirtilmiştir.

Kaldı ki; dava konusu olay sırasında yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3 üncü maddesi (n) fıkrasının 2 nci bendinde; doktora; lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisansa dayalı en az dört yarıyıllık programı

kapsayan ve orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir Yüksek öğretim tıpta uzmanlık ise; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen essalara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımların incelenmesinden de açıkca anlaşılacağı gibi, doktora ve uzmanlık gerek yetki ve gerekse mahiyetleri yönünden ayrı ayrı esaslara bağlanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle patolojik anatomi bilim dalında uzmanlık eğitimi yapmayan ve bu bilim dalında uzman olabilmek için Tüzükte belirtilen fakültelerden mezun olmayan davacıya davalı idarece uzmanlık sıfatının verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 9.11.1984 günü, davacı, davacı vekili Av. Şevket Çizmeli ve davalı idare temsilcisi Serpil Çatay'ın geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten Savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, davacının, patolojik anatomi uzmanlık belgesi almak için yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 15.1.1982 günlü 7151 sayılı işlemi ile, bu işlemin dayanağını oluşturan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6 ncı maddesinin (B) bölümünün (e) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanunun «İhtisas vesikalarının sureti ahzi ve bu hususta mer'i olması lâzım gelen kavait işbu kanunun tarihi mer'iyetinden sonra Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tanzim edilecek bir nizamname ile tayin olunur.» hükmünü taşıyan 9 uncu maddesine dayanılarak hazırlanan ve Danıştay'ın incelenmesinden de geçirilerek 5.4.1973 günlü 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6 ncı maddesinin (B) bölümünün (e) bendinde patolojik anatomi uzmanı olabilecek fakülte mezunları gösterilmiştir. Teknik, takdire giren bu konuda, idarenin takdirinde açık hata ve dolayısıyla yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Diğer taraftan iptali veya ihmali istenilen Tüzük maddesi 5.7.1983 günlü 83/6834 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzükle değiştirilmiş bulunduğundan davacının Tüzük hükmünün iptali veya ihmali isteği kabule değer görülmemiştir.

Davanın Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemine yönelik kısmına gelince:

Dişhekimliği fakültesi mezunu olan davacının 1.1.1967 tarihinde Nişantaşı Özel Dişhekimliği Yüksek Okulu Patoloji Kürsüsü asistanı olduğu 31.7.1971 tarihinde İstanbul Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Patoloji Kürsüsüne asistan olarak girdiği 16.3.1972 tarihinde bu kürsüde doktor ve 18.11.1976 tarihinde de patoloji bilim dalında üniversite doçenti olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

XX — 31.7.1971 tarihinden bu yana İstanbul Üniversitesi Patoloji kürsüsünde önce doktora çalışması yapan sonra doçent ve şu anda profesör olan davacıyı patoloji bilim dalında uzman olarak kabul etmemek mümkün değildir.

Patoloji bilim dalında uzman kabul edilen kişilerle eşdeğer eğitim gördüğü anlaşılan, ayrıca patoloji uzmanı yetiştiren, uzman olacakların tez değerlendirme jürilerinde yer alan ve sağlık kurumlarından gönderilen biopsileri inceleyip tek imza ile rapor vermek yetkisine sahip olan kişinin patolojik anatomi bilim dalında uzmanlık yetkisine de sahip olduğundan kuşku edilemez.

Bu nedenle esasen patoloji bilim dalında uzman olan davacının, uzmanlık belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı ve iptali gerektiği görüşüyle, çoğunlukca davanın reddi yolunda verilen karara karşıyım.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X — Patolojik anatomi dalında doktorasını yapan ve halen Diş Hekimliği Fakültesinde Patoloji kürsüsünde profesör olan davacı mesleğini serbest olarak uygulamak için davalı Bakanlığa başvurmuş, davalı idare Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 1/B-e maddesine dayanarak kendisinin diş hekimliği fakültesi mezunu olduğunu öne sürüp isteğini reddetmiştir. İdarenin dayandığı ve davacının iptalini istediği 6. madde asistan olma şartlarını düzenlemekte, B-e fıkrası da patolojik anatomi asistanlığına atanabilmek için diğer şartlar yanında Türkiye'de tabiplik yapmaya yetkili olmayı veya fen fakültesi biyoloji bölümü veya veteriner fakültesi mezunu olmayı öngörmektedir. Davacının asistanlığa atanma konusunda bir isteği yoktur; kendisi doktora yoluyla patolojik anatomi dalında kazandığı uzmanlığını uygulamak istemektedir; bu nedenle davacının durumunun, idarenin ileri sürdüğü ve davacının iptalini istediği 6. madde ile bir ilgisi yoktur. Davacının uzmanlığını uygulamaya engel teşkil eden hüküm adı geçen Tüzüğün 30. maddesindedir. Bu maddeye göre uzmanlık belgesi alan tabip ve diş tabipleri tıbbi faaliyetle bulunmak ve mesleklerini serbes olarak uygulamak yetkisine sahiptirler, 6. maddenin B/b, c, d, e ve f fıkralarında belirtilen fakülte ve yüksek okul mezunu olup da bu tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi alanlar hasta muayene ve tedavisi yapamamakla beraber uzmanlıkları ile ilgili çalışmaları yapmaya yetkilidirler. Görüldüğü üzere 30. madde sadece bu tüzük hükümleri uyarınca uzmanlık belgesi alanların uzmanlıklarını uygulayabilecekleri yolunda sınırlayıcı bir hüküm getirmiş, dolayısıyla davacı durumunda olup menşei itibariyle bu tüzüğe göre patolojik anatomi dalında asistanlık yapması mümkün olmamakla beraber, Üniversite ve fakültelerin özel mevzuatının verdiği olanakla ve bilimsel yolla aynı uzmanlığı kazananların mesleklerini uygulamalarını önlemiştir.

Tüzüğün bu hükmü, uzmanlık çalışması bu tüzükte öngörülen sürelere eşit ve yapılacak sınavda başarılı olmak kaydıyla yabancı ülkede uzmanlık ünvanını kazananlara mesleklerini uygulama olanağı veren ve menşe şartı aramayan 27. maddesi hükmü ile çatışma halindedir. Çünkü 27. madde belli şartlarla uzmanlıklarını yabancı ülkede kazananlara mesleklerini uygulama olanağı verirken, 30.

maddesi kendi dalında asistan yetiştiren, tez değerlendirme jürilerinde görev alabilen davacı durumundaki uzmanlara bu yolu kapatmıştır. Bu nedenle de adı geçen madde kanuna aykırıdır.

Ne var ki, davada bu maddenin iptali istenmemiştir. Davanın bu gerekçe ile reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———o———

TURİZM İLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/84
Karar No : 1985/72

Özeti : İşletme belgeli turistik tesiste yapılacak değişikliklerin idarenin iznine bağlı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Park Turistik Tesisleri A. Ş.

Vekili : Av. Hamdi Şehirlioğlu

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait birinci sınıf lokanta Turizm Müessesesi İşletme Belgesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, İzmir 1 inci İdare Mahkemesince reddedilmiş, temyiz incelemesi sonunda bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 17.5.1984 günlü E : 1983/1296, K : 1984/1036 sayılı kararıyla bozulmuştur.

İzmir 1 inci İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 12.12.1984 günlü E. 1984/718, K. 1984/906 sayılı kararıyla davanın reddine ısrar etmesi üzerine davacı vekili ; olaya 2643 sayılı kanunun değil, 6086 sayılı kanunun uygulanması gerektiği, 2634 sayılı kanunun 34 üncü maddesinin (c) bendi ile 6086 sayılı kanunun 21 inci maddesinin birbirinden farklı olduğu, 6086 sayılı Kanunun 27 inci maddesindeki ihtar müessesesinin işletilmesi gerektiği, yapılan tadilatın, işletme belgesinin iptalini gerektiren nitelikte olmadığı, ilave edilen tesislerin müvekkili şirket tarafından işletilmediği, Türk Tuborg A. Ş'nin Park Turistik Tesisler A. Ş.'nden ayrı tüzel kişilik olduğu, ilave inşaata ait projelerin ibraz edilmemesinin 6086 sayılı Kanuna göre belge iptalini gerektirmediği ve bozma kararı doğrultusunda mahallinde inceleme yapılsaydı iddialarının doğru olduğunun anlaşılacağı belirtilerek, ısrar kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu edilen işlemin, 6086 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (c) bendi uyarınca tesis edildiği, idare mahkemesinin Danıştay Onuncu Dairesince bozulan kararında, 3634 sayılı Kanundan söz edilmesinin bir maddi hata olduğu, ısrar kararında İdare Mahkemesinin bu hususu açıklayarak düzeltiği, 6086 sayılı Kanunun 27 inci maddesinin işleme dayanak alınmadığı, 21 inci madde, 27 nci maddeden farklı olarak ve ihtara gerek olmaksızın belge iptalini

düzenlediği, idarelerince çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde, davacı şirketin belgeye esas olan işletme mevzusunu değiştirdiğinin saptanması üzerine, belgenin iptal edildiği, bu durumun, gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden de açıkca anlaşılabileceği belirtilerek temyiz istemlerinin reddi ve İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz evresinde sunulan Savcılık Düşüncesinde belirtilen nedenlerle İdare Mahkemesi kararında sonucu bakımından hukuka aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 49/4 üncü maddesine göre Danıştay Onuncu Dairesi kararı ortadan kaldırılarak ısrar edilen hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

İzmir - Kültür Park'ta davacı şirket tarafından işletilmekte olan 17.8.1970 günlü 1018 sayılı1. sınıf Turistik Lokanta Turizm müessesesi işletme belgeli tesisin durumu Merkez Turizm Komitesinin 17.2.1982 günlü toplantısında incelenmiş ve tesise ait belge 6086 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince iptal edilmiştir.

Bu kararın 17.3.1982 günlü 5326 sayılı işlemle davacıya bildirilmesi üzerine, açılan davayı İzmir 1 inci İdare Mahkemesi reddetmiş, ret kararı Danıştay Onuncu Dairesince bozulmuş ise de, mahkeme 12.12.1984 günlü E. 1984/718, K. 1984/906 sayılı kararıyla davanın reddinde ısrar etmiştir.

Davacı vekili bu kez ısrar kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi, İzmir 1 inci İdare Mahkemesinin 20.4.1983 günlü, E. 1982/70, K. 1983/227 sayılı kararını, kararda belirtilenin aksine, davacı şirkete ait turizm müessesesi işletme belgesinin, Merkez Turizm Komitesinin toplantı tarihi 17.2.1982 gününde yürürlükte olan 6086 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmüne dayanılarak iptal edildiği, davalı idarenin savunmalarında da bu hususun açıklandığı, uyuşmazlığın, işlemin davacı şirkete tebliğ edilmesi aşamasında yürürlükte olan 2634 sayılı Kanuna göre değil, işleme dayanak alınan 6086 sayılı Kanuna göre çözümünün zorunlu olduğunu açıkladıktan sonra; 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 21 inci maddesinde, bu yasaya göre belge almış müesseselerin tesislerinde yapacakları bir kısım değişikliklerin davalı idarenin iznine bağlandığı ve izin alınmadan işletme konusunun değiştirilmesinin, turizm müessesesi belgesinin iptali sebebi sayıldığı, davacı şirketin ise turizm müessesesi belgesinde yazılı işletme konusunun değiştirilmediğini iddia ettiği, dava dosyasında da belgenin 6086 sayılı Kanun hükümlerine göre iptalini gerektiren bir sebebin bulunup bulunmadığının saptanması için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işleme dayanak alı-

nan bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının davalı idareden getirtilip incelenmesi ve gerekli görüldüğünde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

İzmir 1 inci İdare Mahkemesi, olaya 6086 sayılı Kanun hükümlerinin uygulaması gerektiği yolundaki bozma gerekçesinin sonucu itibariyle yerinde olduğunu ancak, 2634 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile 6086 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükümleri arasında davacı lehine herhangi bir fark bulunmadığı dolayısıyla mahkemelerince hukuka aykırı karar verildiğinden söz edilemiyeceği ve sırf kanun numarasının yanlış yazılmış olmasının bozma sebebi olarak kabulünün mümkün olmadığını belirtmiş ve sonra da; esas yönden bozma sebebi olarak nitelendirdiği, eksik inceleme yapıldığı gerekçesine karşı da, dava dosyasından ve bizzat davacı vekilinin dilekçesi ile eklerinden, tesise park restoran ünvanı ile işletilen pastahane, birahane ve halk bahçesi olarak isimlendirilen bölümlerin ilâve edildiğinin anlaşıldığını açıklayarak, «.....Danıştay 10 uncu Dairesinin 17.5.1984 günlü bozma kararına uyulmayarak eski kararımızda ısrar edilmesine.....» şeklinde karar vermiştir.

Açıklanan bu durum karşısında İzmir 1 inci İdare Mahkemesinin 12.12.1984 günlü E : 1984/718, K : 1984/906 sayılı kararıyla, davanın reddi yolunda verdiği ilk kararında ısrar ettiği sonucu oyçokluğuyla kabul edilerek 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 4 üncü bendi hükmü uyarınca ısrar kararının temyizi isteminin, incelenmesine geçildi :

Dava konusu edilen işlem, 6086 sayılı Kanun yürürlükte iken ve anılan kanunun 21 inci maddesi hükmü dayanak alınarak tesis edildiğinden uyuşmazlığın çözümünde 6086 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği hususu açıktır.

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 21 inci maddesinde, turizm müessesesi belgesi almış müesseselerin tesislerinde yapacakları bir kısım değişiklikler davalı idarenin İznine bağlanmış izin alınmadan, maddede sayılan değişikliklerin yapılması halinde, verilen belgenin iptal edileceği hükme bağlanmıştır. 21 inci maddenin (c) bendinde, belge sahibi müesseselerin işletme mevzularını davalı idareden izin almak ve turizm müessesesi mahiyetini muhafaza etmek kaydıyla kısmen veya tamamen değiştirebilecekleri belirtilmiş, izin alınmadan işletme mevzuunun değiştirilmesi ise turizm müessesesi belgesinin iptali sebebi olarak sayılmıştır.

Davalı idare, davacıya ait turizm müessesesi işletme belgesini bu maddeye dayanarak iptal etmiştir.

6086 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde ise, yapılacak denetimler sonucunda işletme ve hizmet tarzlarında görülen eksiklikler ve aksaklıkların giderilmesi amacıyla, idare ve belgeli müesseseler tarafından yapılması gerekli hususlar gösterilmiş ve müeyyideler belirtilmiştir. 6086 sayılı Kanunun 21 ve 27 nci maddeleri farklı durumları düzenlediğinden, bu maddelerde öngörülen müeyyidelerin uygulanması da farklı usule bağlanmıştır. Bu nedenle davacı vekilinin, 21 inci madde uygulanarak turizm müessesesi işletme belgesi iptal edilen davacı şirkete, 27 nci maddede öngörülen itharların yapılmadığını ve ihtar müessesesi işletilmeden belge iptalinin 6086 sayılı Kanuna uygun olmadığı iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacı şirketin durumunun, 6086 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre değerlendirilmesine gelince;

Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunundan yararlanabilmek için Turizm Müessesesi belgesi alınmış olması şarttır. Turizm müessesesi kuruluş belgesi veya Turizm müessesesi işletme belgesine sahip müesseseler işletme mevzularını başlangıçta belirler ve Turizm müesseseleri ve Nitelikleri yönetmeliğinde yazılı vasıfları da taşımaları koşuluyla kendilerine belge verilir. Turizm müessesesi belgelerinde işletme nevi ve sınıfı açık olarak yazılıdır. Müesseseler, önceden izin almaksızın, yönetmelikte belirlenen nitelikleri devam etse dahi, işletme mevzularını kısmen de olsa değiştiremezler. Dava dosyası ile davalı idarece resen gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden, birinci sınıf turistik lokanta turizm müessesesi işletme belgesine sahip tesise, 1974 senesinden bu yana, önceden izin alınmaksızın bölüm bölüm ilavelerin yapıldığı, idarece yapılan denetimler sırasında ortaya çıkan bu durumun her defasında ayrı ayrı olmak üzere yedi kez davacı şirkete bildirilmesine rağmen tadilat ve eklemelere devam edildiği ve tesisteki değişikliğin toplam 108 m²'ye ulaştığı, pastahane, birahane ve halk bahçesi olarak isimlendirilen bu ilavelerin sonuçta tesisin işletme mevzuunu değiştirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 21 inci maddesinin (c) bendine aykırı davranışı saptanan davacı şirketin, Turizm müessesi işletme belgesinin, Merkez Turizm Komitesinin 17.2.1982 günlü 60/2 sayılı kararı ve Kültür ve Turizm Bakanlığının 9.3.1982 günlü onayı ile iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.12.1984 günlü E. 1984/718, K. 1984/906 sayılı kararının açıklanan gerekçelerle onanmasına ve temyiz masraflarının davacı üzerinde bırakılmasına 3.5.1985 günü oyçokluğuyla karar verildi

KARŞI OY

X — Danıştay Onuncu Dairesinin bozma gerekçeleri iki noktada toplanmaktadır. Bunlardan birincisi, uyuşmazlığın çözümünde yanlış kanun uygulanması, ikincisi işlemde gösterilen sebebin varlığı ve yeterliği konusunda gerekli araştırma yapılmadan karar verilmiş olmasıdır.

2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1 inci bendi hükmü uyarınca, temyiz incelemesi sonunda Danıştayı'ın alt idari yargı merciince verilen kararı bozabilmesi için anılan bentte sayılan sebeplerden birinin bulunması yeterlidir.

İzmir İdare Mahkemesi Danıştay Onuncu Dairesinin bozma gerekçelerinde sadece birincisini kabul etmiş gibi gözükmekte ise de, uygulanan kanunun yanlış olduğunun kabulü sonucunda uyuşmazlık artık 2634 sayılı Kanuna göre değil, 6086 sayılı Kanuna göre çözümlendiğinden, ortada 2634 sayılı Kanuna göre verilen ret kararında ısrar söz konusu değildir. İzmir 1. İdare Mahkemesi, 12.12.1984 günlü E: 1984/718, K: 1984/906 sayılı kararında hernekadar «eski kararımızda ısrar edilmesine» diyorsa da, bu karar uyuşmazlığın 6086 sayılı

kanuna göre yeniden çözümlenmesi ve davanın reddedilmesi anlamında olduğundan ortada hukuken «ısrar» olarak nitelendirilebilecek bir karar bulunmamaktadır.

Bu nedenle anılan kararın temyiz incelemesi Danıştay Onuncu Dairesine ait bulunduğundan, dosyanın Onuncu Daireye gönderilmeyerek İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesine karşıyız.

XX — İzmir 1. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 6086 sayılı Kanuna göre değil, işlemin tesisinden sonra yürürlüğe giren 2634 sayılı kanuna göre yargı denetimi yapıldığından ve davacı şirkete ait turizm müessesi işletme belgesinin 6086 sayılı kanuna göre iptalini gerektirecek bir sebebin bulunup bulunmadığı hususu yeterince araştırılmadan, davanın reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından; Danıştay Onuncu Dairesinin bu gerekçelere dayanan bozma kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

İzmir 1 İdare Mahkemesinin ısrar kararının bu nedenle yerinde olmadığı düşünüldüğünden; davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Onuncu Dairenin bozma kararı doğrultusunda ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XXX — Danıştay Onuncu Dairesi temyiz aşamasında, davacı şirkete ait turizm müessesi işletme belgesinin iptalinin 6086 sayılı kanuna uygun olup olmadığı hususunu incelememiş, sadece yanlış kanun uygulanmasının yanında, işlemin sebep unsurunun yerinde olup olmadığının, 6086 sayılı kanuna göre dava konusu işlemin tesisini gerekli kılacak bir sebebin bulunup bulunmadığının saptanması için işlem dosyasının getirilip incelenmesi ve gerekli görüldüğünde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması noktasından idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Mahkemenin direnme kararının, dava dosyasında yeterli bilgi ve belgenin bulunduğu ve uyuşmazlık hukuki olduğu için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığına ilişkin kısmı yerinde olduğu için, ısrarı bu noktada uygun görerek, Danıştay Onuncu Dairesince işin esası hakkında bir karar verilmediğinden, esasının incelenmesi için dosyanın Onuncu Daireye gönderilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

XXXX — İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.12.1984 günlü E. 1984/718, K. 1984/906 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairenin bozma kararına uyulmayarak verilmiş bir ısrar kararıdır. Ancak İdare Mahkemesi, Onuncu Dairenin bozma gerekçelerinden birincisine sonuç itibariyle uymuş ve uyuşmazlığı bu kez 6086 sayılı kanuna göre çözümleyerek ret kararı verilmiştir. Bu nedenle ısrar kararının yerinde olmadığı oyuyla karara karşıyım.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dâva Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/3
Karar No : 1985/6

Özeti : Dilekçe ret kararlarının da temyiz edilebileceği ve aralarında maddi ve hukuki sebeplerde birliğin yanında hak ve menfaatte iştirak hali de var ise birden çok kişinin tek dilekçe ile dava açabilecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : İbrahim Pamukçuoğlu ve 49 dava arkadaşı.

Vekili : Av. M. Celal Cüceloğlu

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir Yenişehir semtinde bulunan ve yıkılması kararlaştırılan işyerlerinin kiracılarının yeni yerlerinin belirlenmesi amacıyla 25.4.1983 günü yapılan kur'a çekimi, tahsis ve tevzi işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesini 2577 sayılı kanunun 5/2 nci madde hükmüne göre reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.5.1983 günlü E : 1983/424, K : 1983/272 sayılı kararı, Danıştay Sekizinci Dairesince temyizen incelenip 23.5.1984 günlü E : 1983/690, K : 1984/888 sayılı kararla bozulmuş ise de; İzmir 1. İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak 21.9.1984 günlü E : 1984/607, K : 1984/733 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir. Davacılar vekili, müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi için hak ve menfaatte iştirak ve maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunması gerektiğini, müvekkilleri adına açtığı davada bu iki unsurun mevcut olduğunu ve dava konusu işlemin davacıların ortak yararlarını etkilediğini iddia ederek, ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İbrahim Pamukçuoğlu ve 49 dava arkadaşı vekili Av. Celal Cüceloğlu tarafından; İzmir İli Yenişehir semtinde bulunan ve yıkılması kararlaştırılan dükkânların kiracılarının yeni yerlerinin belirlenmesi amacıyla belediyeye ait boş dükkânlar için yapılan kur'a çekimi, tahsis ve tevzii işleminin iptali isteğiyle İzmir Beledye Başkanlığına karşı açılan davada, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 12.5.1983 gün ve E : 1983/424, K : 1983/272 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin davacılardan herbirinin menfaatini ayrı ayrı ihlâl etmesi nedeniyle hak ve menfaatte iştirak hali bulunmadığı ve müşterek dilekçe ile dava açılamıyacağı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin (2) nolu bendine uygun bulunmayan dilekçenin reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekili tarafından, söz konusu kararın temyizi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.5.1984 gün ve E : 1983/690, K : 1984/888 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu edilen işlemin davacıların ortak yararlarını etkilediği, bu işlemin iptali isteğiyle ortak dilekçe ile dava açılmış olmasının 2577 sayılı Kanunun 5/2 maddesine aykırı olmadığı gerekçesiyle İzmir İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine işi yeniden inceleyen İzmir İdare Mahkemesi, 21.9.1984 gün ve E : 1984/607, K : 1984/733 sayılı kararıyla; bakılan davada, «...bir dükkân sahibinin kur'a çekimi, tahsis ve tevzii işlemi ile kendisine verilen işyerinde kalması veya başka bir işyerine taşınması konusundaki menfaati bir diğer dükkân sahibinin menfaatini ilgilendirmediğinden, hak ve menfaatte iştirak unsurunun varlığının kabulüne imkan...» bulunmadığı gerekçesiyle eski kararında ısrar etmiş ve bu kararın temyizi üzerine düşünce alınmak üzere dosya Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

Olayda, dava konusu işlemin iptali isteğiyle birden çok kişinin tek dilekçe ile açtığı davada, 2577 sayılı kanunun 5. maddesinin (2) nolu bendinde öngörülen koşulun bulup bulunmadığının açıklanmasına başlanmadan önce, dilekçe ret kararlarının temyizi kabul olup olmadığı hususu üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Temyiz» başlıklı 46. maddesinin (1) nolu bendinde; idare ve vergi mahkemelerinin «nihai» kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştay'da temyiz edilebileceği hükme bağlanmış, 47. maddesinde de; temyiz edilemiyecek kararlar açıklanmıştır.

İdare veya vergi mahkemlerince verilen ve 47. maddede belirtilen nitelikte olmıyan kararların nihai olma koşuluyla temyiz edilebileceği açık bulunduğuna göre, sorunun çözümü, 2577 sayılı kanunun 3 ve 5. maddelerine uygun olarak düzenlenmeyen dilekçelerle açılan davalar nedeniyle verilen «dilekçe ret kararları»nın, anılan kanunun 46. maddesinde öngörülen şekilde «nihai» nitelik arzedip arzetmediği hususunun açıklığa kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır.

Nihai karar, davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı yerinin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Yargılama sırasında verilen kararlar ise, ara kararı niteliğindedir ve bu tür kararların temyizi mümkün değildir. Dilekçe ret kararları üzerine de, dava dosyası kapandığına ve ilgilisi tarafından usulüne uygun biçimde düzenlenen dilekçe ile yeniden dava açmasına kadar hâkim veya mahkeme işten el çektiğine göre, bu tür kararların «nihai» nitelikte olduğunda kuşku yoktur.

Öte yandan; 2577 sayılı kanunun 15. maddesinin (4) nolu bendi ile, aynı kanunun 3 ve 5. maddelerine karşı düzeltme yoluna başvurulmasının engellendiği bu durumda, idare ve vergi mahkemelerince verilen «dilekçe ret» kararlarına karşı temyizen Danıştay'a da gelinemiyeceği yolundaki anlayış tarzının da yasal olduğu söylenemez. Zira 2577 sayılı kanunun 15. maddesinin (4) nolu bendindeki düzenleme dahi, idare ve vergi mahkemelerince verilen dilekçe ret kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna başvurulabileceğini göstermektedir.

Kaldı ki, yerel mahkemelerce verilen dilekçe ret kararlarının temyiz edilemiyeceği yolundaki düşüncenin kabulü halinde, kanunkoyucunun amacı aşıla-

rak 2577 sayılı kanunun 47. maddesinde sayılanlara ilâve olunmak suretiyle «dilekçe ret» kararlarının da, temyiz edilemiyecek kararlar arasına sokulmuş olacağını, bu durumda, idare ve vergi mahkemelerince, gereksiz ve lüzumsuz yere sık sık dilekçe ret kararları verilmek suretiyle eski yılların esasına kayıtlı dava dosyaları için yeni esasa kayıt imkanı bulunabileceğini, gereksiz dilekçe ret kararları nedeniyle davaların uzamasına sebebiyet verileceğini de göz ardı etmemek gerekir.

İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu açıklandıktan sonra, davacının temyiz isteği incelendi.

İzmir İdare Mahkemesinin bozulması istenilen ısrar kararında; bakılan davada, davacıların ortak dilekçe ile dava açabilmeleri için maddi ve hukuki sebeplerde birlik olduğu, ancak; hak veya menfaatte iştirak unsurunun varlığının kabul edilemiyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin (2) nolu bendinde yer alan, «hak veya menfaatte iştirak» halinin varlığının kabulü için; davacılar arasında hem hak veya menfaat yönünden bir bağlılık olması, hem de bu ortak hak veya menfaatin bozulmasına yol açan durumun maddi unsurlarında birlik bulunması gereklidir.

Olayda, dava dilekçesindeki beyana göre, tuhafiye ve kavafiyeciler için, belediye ile varılan anlaşma sonucu, başlangıçta belediyeye ait boş dükkanların zemin ve 1. katından dükkan tahsisi kararlaştırılmış iken; bilahare bu kişiler dükkanların 2 ve 3. katı için kur'aya iştirak zorunluluğunda bırakılmışlardır.

Bu durumda, dava konusu işlem tuhafiye ve kavafiye esnafından oluşan davacıların ortak yararlarını etkilediğinden, 2577 sayılı kanunun 5. maddesinin (2) nolu bendinde öngörülen hak veya menfaatte iştirak hali davada gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir İdare Mahkemesinin 21.9.1984 gün ve 607/733 sayılı «dilekçe ret» kararında isabet görülmediğinden; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin (1/b) bendine uygun olan temyiz isteğinin kabulü ile söz konusu ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

İzmir Yenişehir Semtinde bulunan ve yıkılması kararlaştırılan işyerlerinin kiracılarının yeni yerlerinin belirlenmesi amacıyla 25.4.1983 günü yapılan kur'a çekimi tahsis ve tevzi işleminin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 1 inci İdare Mahkemesi 12.5.1983 günlü E : 1983/424, K : 1983/272 sayılı kararı ile, dava konusu Belediye Başkanlığı işleminin davacılardan herbirinin menfaatini ayrı ayrı ihlal etmesi nedeniyle hak ve menfaate iştirak hali bulunmadığı gerekçesiyle dilekçeyi reddetmiştir.

Davacılar vekilinin temyiz istemi üzerine bu karar, Danıştay Sekizinci Dairesince, uyuşmazlığa konu edilen işlemin davacıların ortak yararını etkilediği

ve işlemin iptali için ortak dilekçeyle dava açılmış olmasında 2577 sayılı Kanunun 5/2 nci maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İzmir 1. İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak dilekçe ret kararında ısrar etmiştir.

Davacılar vekili bu kez de, 21.9.1984 günlü E : 1984/607, K : 1984/733 sayılı ısrar kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 inci bendi «İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir.» hükmünü taşımaktadır.

İdari Yargı mercilerinin ara kararları; yargılama esasında verdikleri, araştırmaya (işlem dosyası, bilgi, belge isteme, keşif, bilirkişi incelememi yapma gibi .....) veya tarafların hukukunun zayi olmaması için uygun gördükleri (idari veya yargısal kararın yürütülmesini durdurma gibi ... .) önlemlere ilişkin olanlardır. Nihai karar niteliği ise, idari yargı mercilerinin sadece uyuşmazlığın esasını çözen kararlarına hasredilemez. Davayı uyuşmazlığın esasına girmeksizin herhangi bir şekilde sonuca bağlayan (görev, ehliyet, süre ve dilekçe yönünden red veya «karar verilmesine yer yok» denilerek alınan kararlar gibi .....) veya dava esnasında ortaya çıkan bir olayı sonuçlandırmak için (bir hâkimin reddi isteğinin karara bağlanması gibi .....) verilen ve idari yargı merciinin bir daha, kanun yolları dışında, ele alamıyacağı ve değiştiremiyeceği kararlardır. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanunun Yüksek Mahkeme Danıştay'ca verilen dilekçe red kararlarına karşı düzeltme isteğinde bulunulmasına izin vermemesi ile kıyaslanarak ilk derece mahkemelerinin dilekçe red kararlarının da temyiz edilemiyeceği ileri sürülemez. Kararın düzeltilmesi ve temyiz farklı müesseselerdir. 2577 sayılı Kanun temyiz edilemiyecek kararları belirtmiştir. İdare Mahkemelerinin dilekçenin reddi kararlarının yüksek mahkeme Danıştay'ca denetlenmesi yolu açıktır. Dolayısıyla dilekçenin reddi kararlarının da, ara kararı değil, nihai karar olduğu ve temyiz edilebileceği oyçokluğu ile kabul edilerek, ısrar konusu, müşterek dilekçe ile dava açılması sorununa geçildi;

2577 sayılı Kanunun Aynı Dilekçe ile Dava Açılabilecek Haller başlığını taşıyan 5 inci maddesinin 2 numaralı bendi «Birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarenin, kur'a çekimi tahsis ve tevzi işleminin ortak dilekçe ile dava konusu edilmesinde davacılar açısından maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunduğunu İzmir 1. İdare Mahkemeside kabul etmiş; ancak bir dükkân sahibinin kur'a çekimi tahsis ve tevzii işlemi ile kendisine verilen işyerinde kalması veya başka bir işyerine taşınması konusundaki menfaati bir diğer dükkân sahibinin menfaatini ilgilendirmediğinden, hak ve menfaatte iştirak unsurunun varlığından söz edilemiyeceği gerekçesiyle dilekçe red kararında ısrar etmiştir.

Ortak dilekçe ile dava açılabilmesi için kanun, hem maddi ve hukuki sebeplerde birlik hem de hak veya menfaate iştirak unsurunu birlikte aramaktadır.

Belediye sözü geçen işlemi ile bir düzenleme getirmiştir. İptal davalarının amacı da kararın ortadan kaldırılmasıdır. Herbir davacı için verilecek iptal kararından tüm ilgililerin yararlanacağı doğal olan durumlarda menfaatte iştirakin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Nitekim uyuşmazlıkta da davacılar tek tek kendilerine çıkan dükkânlara itiraz etmemekte, genel olarak belediyenin kiralama faaliyeti sırasında kur'a usulüne başvurmasının hukuka uygun olmadığını iddia etmektedirler.

Açıklanan nedenlerle davacıların ortak dilekçe ile dava açmalarında maddi ve hukuki sebeplerde birliğin yanında hak veya menfaatte de iştirak halinin bulunduğu sonucuna varıldığından, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 21.9.1984 günlü E : 1984/607, K : 1984/733 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının ilgili İdare Mahkemesine gönderilmesine 22.2.1985 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin 1 numaralı bendi idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceğini hükme bağladığından, nihai kararın ne olduğu ve dilekçe ret kararlarının nihai karar olup olmadığı hususunun öncelikle saptanması gerekmektedir.

Nihai karar davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı yerinin işten elçekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Bu itibarla dava dosyası tekemmül ettikten sonra, yargılamanın sonunda verilen ve uyuşmazlığın esasını çözen kararlardan başka, yargılama faaliyetinin herhangi bir aşamasında uyuşmazlığın esasına girmeden usulden verilen ve fakat davayı sona erdiren görev, ehliyet ve süre yönünden red kararları ile, dava konusunun kalmaması nedeniyle verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı da nihai kararlardır. Bu üç ayrı nihai karar örneğinin hepsinde de dava sona ermiş ve yargı yeri işten elini çekmiş durumdadır. Nihai karar temyiz merciince bozulup dava dosyası mahkemeye iade edilmediği sürece, mahkeme nihai karar verdiği davaya dönüp bakamaz. Ayrıca nihai kararlarda mahkeme ister esas, ister usulden vermiş olsun yargılama giderlerine de hükmetmek durumundadır.

Dilekçe ret kararlarının hukuki niteliğine gelince :

Dilekçe ret kararlarında mahkeme belli bir yanlışlığı ya da noksanlığı belirler ve davacıya, yasal süre içerisinde bu yanlışlığı giderir ya da noksanlığı tamamlar ise davaya bakabileceğini belirtir. Dilekçe ret kararları davacıya tebliğ edilir ancak yargılama giderleri hüküm altına alınmaz; çünkü yenileme halinde ilgilinin yeniden harç yatırma mükellefiyeti yoktur. Mahkeme, davacı davasını yenileyene kadar yargılama faaliyetini tatil eder. Yeniden yargılamaya dönebilmesi için davacının dilekçe verip noksanlığı gidermesi yeterlidir. Üst Mahkemenin bozma kararına ihtiyaç yoktur. Bu nedenle dilekçe ret kararları kesin olmakla beraber davayı sona erdiren ve mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğuran nihai karar değildir.

Bu niteliğinin bulunmaması nedeniyle temyizinin mümkün olmadığı sonucunun davacılar açısından herhangi bir sakıncası da yoktur. Şöyleki; 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Kanun, dilekçe ret kararından sonra davacı aynı yanlışlığı ya da noksanlığı tekrarlar ise davanın reddedileceğini hükme bağlamaktaydı. Dolayısıyla da bu ağır sonuca mahkemenin yanlış karar nedeniyle varmaması için dilekçe ret kararıyla ilgili olarak davacı-

nın karar düzeltme yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmış idi. 2577 sayılı Kanun aynı yanlışlığın tekrarı nedeniyle davanın reddi müessesesini kaldırmıştır. Sonuç olarak davacı aynı yanlışlığı defalarca tekrarlasa dahi davasını -hemde hiç harç ödemeden- yenilemek hakkına sahiptir. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 4 numaralı bendi dilekçe ret kararının Danıştay'da verilmiş olması halinde karar düzeltme yolunu da kapatmıştır.

Bütün bu nitelikler, dilekçe ret kararlarının, özel hukuktaki dava şartlarının bulunmaması nedeniyle verilen kararlardan da farklı olduğunu göstermektedir.

Ayrıca dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varılacak olursa, yenileme ve temyiz süreleri açısından da çelişkiler ortaya çıkmaktadır.

2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesi, dilekçe ret kararları üzerine yenileme süresini, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün, 46 ncı maddesi ise nihai kararların temyiz süresini, yine bu kararların tebliğinden itibaren 60 gün olarak belirlemiştir. Bu kesin süreler geçirildikten sonra dava veya temyiz istemi, süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir. Dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varmak 30 günlük yenileme süresini işlemez hale getirmek demektir. Çünkü davacı bu süreyi kaçırdıktan sonra ilave 30 günlük süre içerisinde temyize gelebilmekte ve süre açısından sona eren dava açma hakkını ihya edebilmektedir.

Yine, dilekçe ret karalarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varmak davacıya bazen bu kararı bozdurma olanağı sağlamakta, ama her zaman davanın gereksiz yere çok uzamasına sebebiyet vermektedir. Örneğin bu dvada 25.4.1983 günlü işlemin iptali için yürütmeyi durdurma da isteyerek 29.4.1983 günlü açılan dava, temyiz nedeniyle 22.2.1985 gününe varmıştır. ve hala ilk inceleme aşamasındadır.

Dilekçe ret kararlarının temyiz edilemiyecek nitelikte olduğunun kabulü, 2577 sayılı Kanunun Temyiz Edilmiyecek Kararlar başlığını taşıyan 47 nci maddesine de aykırılık teşkil etmez. Zira 47 nci madde kararların temyiz edilip edilemiyeceği hususunu onların kendi niteliklerine göre değil, kararı veren mahkemenin tek hakimli olup olmadığı noktasından ayrımı tabi tutmakta ve idare ve vergi mahkemelerinin bazı istisnalar saklı tutularak, tek hakimle verdiği kararların temyiz edilemiyeceğini hükme bağlamaktadır.

Son olarak, dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğunu kabul etmek karşımıza yargılama giderleri konusunda da sorun çıkarmaktadır. Davasını 30 gün içersinde harç ödemeden yenilemek durumunda olan davacının, peşin harç yatırarak temyiz yoluna başvurması ve isteminin kabulü ile haklı çıkması halinde, yatırdığı harcın 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin atıfta bulunduğu 1086 sayılı Kanunun 416 ncı maddesi uyarınca karşı taraftan alınması gerekmektedir. Oysa yargılamaya henüz katılmadığı bir dönemde, üstelik kendisine tebliğ dahi edilmeyen ve temyiz hakkı bulunmayan idarenin, dilekçe ret kararının temyizinin kabul edilmesi nedeniyle yargılama giderlerine mahkum edilmesi çok adaletsiz olmaktadır. Bu adaletsizlik nedeniyle yargılama giderlerini, temyiz isteminde bulunup haklı çıkan davacı üzerinde bırakmak ise kanuna aykırıdır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle nihai karar niteliği taşımayan dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olmadığı oyuyla kararın bu kısmına karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/10
Karar No : 1985/9

Özeti : 2801 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak maksadiyle verilen dilekçelerde ileri sürülen vazgeçmenin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun öngördüğü anlamda bir feragat olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, yasanın aradığı ve öngördüğü vazgeçme koşullarının oluşmaması nedeniyle uyuşmazlığın incelenerek işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Satışı yapılan taşınmaz nedeniyle salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; 2801 sayılı Yasanın özel uzlaşma hükümlerinden yararlanma şartları ile ilgili 8. maddesinin 1. ve 3. bentlerinde bu yasadan yararlanmak için mükelleflerin 30.6.1983 tarihine kadar ihtilaftan vazgeçmeleri halinde iki nüsha olarak düzenlenecek dilekçenin ilgili vergi dairesine verilmesi ile yerine getirileceği, aynı maddenin 2. bendinde de ihtilaftan vazgeçen mükelleflerin bu maddede yazılı şartlara uymadıkları takdirde ilk tarhiyata esas vergi ve buna bağlı cezaları ödeme zorunda olup, vazgeçilen ihtilaflarla ilgili olarak yargı mercilerinde yeniden dava açamayacaklarının hüküm altına alındığı, bu itibarla vergi dairesine 13.6.1983 gününde vazgeçme dilekçesi ile bildirilen vazgeçme şartı anılan yasa hükümlerine göre de kesin olduğundan dilekçenin geri alınmasının bir hüküm ifade etmeyeceği butlanla malul sayılacağı, diğer yandan vekaletnamede «adli ve idari mahkemelerde, hasılı ihtilaf ve davaların başlamasından kesinleşmesine kadar her safhasında hakların muhafazası için namına gerekli bilcümle muameleleri yapmaya...» ibaresinin yer aldığı, feragat da davayı sona erdirici kesin sonuç doğuran bir hukuki işlem olduğundan vekalatnamede feragat yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekeceği, bu nedenle davacı vekilinin davanın esastan görülmesi yolundaki istemini yerinde görülmediği gerekçesiyle reddederek, vergi dairesince 2801 sayılı Yasa hükümleri yönünden gerekli işlem yapılmak üzere dosya kay-

dını kapatan 4.10.1983 gün ve 1983/2380 sayılı İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararını; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde idari davalardan feragat halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacağının belirtildiği ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2494 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinde de sarahaten mezuniyet verilmemişse vekilin sulh olamıyacağı ve aharı tahkim ve ibra ve dava da hiçbir surette feragat ve nasmun davasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkumunbini kabz ve haczi kaldırmayacağı...» hükmünün yer aldığı, maddeden de anlaşılacağı gibi vekilin feragat edebilmesinin vekalatnamesinde özel yetki bulunmasına bağlı olduğu, 2801 sayılı Yasanın 8. maddesindeki düzenlemenin ise bir nevi feragat ve sulh niteliğini taşıdığı, dava dosyasının incelenmesinden ise yükümlünün 2801 sayılı yasadan yararlanma dileğini içeren bir dilekçeye raslanmadığı gibi yükümlü tarafından da vekaletnamede vekile feragat yetkisinin verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda vekaletnamede feragat yetkisi bulunmayan vekilin 2801 sayılı yasadan yararlanmak amacıyla verdiği dilekçesi uyarınca işlem yapılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozan 23.2.1984 gün ve 1984/1433 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararına uymayarak; dosyada fotokopisi mevcut İstanbul 14. Noterliğince düzenlenmiş 23.1.1976 günlü vekaletnamesinin incelenmesinden, «adli ve idari mahkemelerde hasılı ihtilaf ve davaların başlamasından kesinleşmesine kadar her safhada haklarının muhafazası için namına gerekli bilcümle muameleleri yapmaya» davanın kesinleşmesi geniş anlamda davayı sona erdiren her türlü nedeni kapsamakta yine vekaletnamede aynı yerden devam edildiğinde «duruşmadan vareste tutulma yolunda talepte bulunmaya, gıyabında cereyan edecek duruşmalara katılmaya, birlikte veya ayrı ayrı mezun ve yetkili olmak üzere; Takdir, İtiraz, Temyiz, Uzlaşma Komisyonları ile Danıştay'da vergi daireleri, defterdarlıklar ve Maliye Bakanlığı nezdinde beni son dereceye kadar temsile.....» ifadesinden de anlaşılacağı üzere; vergi daireleri nezdinde de avukata uzlaşma yetkisinin açıkca verildiğinin görüldüğü, esasen, 2801 sayılı Yasanın «Bazı Kamu Alacaklarının özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanun» ismini taşıdığı bu Yasa ile Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergiler hakkında belirli bir süre ve şartlarla sulh olma yolunun getirildiği, Uzlaşma (anlaşma) diğer deyişle sulh (barış) olmayı ifade ettiğinden ve bu durumda vekaletnamede vekile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63. maddesinde aranan sarahaten sulh olma yolunda mezuniyet verilmiş olduğundan ayrıca bizzat yükümlü tarafından 2801 sayılı Yasadan yararlanma dileğini içeren bir dilekçenin varlığını aramaya gerek görülmeyeceği gerekçesiyle 4.10.1983 gün ve 1983/2380 sayılı karar hükmünde ısrar eden 9.11.984 gün ve 1984/861 sayı ..... 3. Vergi Mahkemesi kararının; Danıştay 9. Daire kararı doğrultusunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin konusunu; gayrimenkul kıymet artışı vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emri ile ilgili olarak yükümlü vekili tarafından 2801 sayılı Yasadan yararlanmak üzere vergi dairesine yapılan başvurudan vazgeçilerek davanın devamı yolundaki talebin; vergi dairesine bildirilen vazgeçme dilekçesi 2801 sayılı Yasaya göre kesin olup dilekçenin geri alınmasının bir hüküm ifade etmiyeceği öte yandan Vekaletnamede, «Adli ve İdari Mahkemelerde..... hasılı ihtilaf ve davaların başlamasından kesinleşmesine kadar her safhasında hakların muhafazası için na-

mına gerekli bilcümle muameleleri yapmaya.....» denildiğinden bu haliyle vekile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 63. maddesinde yazılı sulh olma yetkisinin verildiği bu nedenle de davacı vekilinin, davanın görülmesi yolundaki isteminin esastan incelenmesine 2801 sayılı Yasa hükmü gereğince imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddine ve vergi dairesinin 2801 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapmasına karar veren Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması teşkil etmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. bendinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal gerekçe karşısında anılan kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteğinin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hâkimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu İle Tahsili Hakkındaki Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında mükelleflerin bu kanunun 2, 3 ve 7. maddeleri hükümlerinde yararlanabilmeleri için anılan maddede yazılı şartları uygun olarak ödeme yapmaları ve ihtilaf yaratmamaları veya yaratılan her türlü ihtilaftan 30.6.1983 tarihine kadar vazgeçmelerinin şart olduğu, 3. fıkrasında da vazgeçme şartının iki nüsha olarak düzenlenecek dilekçenin ilgili vergi dairesine verilmesi ile yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında yükümlülerin 2801 sayılı Yasada yararlanabilmeleri için vergi dairesine verecekleri dilekçelerinde yasanın kendi durumlarına uyan 2, 3 ve 7. maddeleri hükümlerinde ön görülen şartları yerine getireceklerini ve yaratılmış olan ihtilaftan vazgeçeceklerini bildirmeleri gerekmektedir.

Olayda da kesinleşmiş kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan dava henüz karara bağlanmadan 2801 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yükümlü vekili tarafından bu yasanın 7. maddesinden yararlanmak, beyanın % 30 fazlasını ödemek koşulu ile 13.6.1983 tarihinde vazgeçme dilekçesi verilmiş ise de, amme alacağının kesinleşmiş olması ve ihtilafen ödeme emri aşamasında bulunması nedeniyle yükümlünün ancak bu yasanın 2. maddesi hükümlerinden yararlandırılması mümkün olup yükümlü hakkında aynı yasanın 7. maddesinin uygulanma olanağı yoktur.

Nitekim yükümlü vekilinin 2801 sayılı yasanın 7. maddesinden yararlanma isteğini içeren vazgeçme dilekçesi üzerine Vergi Dairesince herhangi bir işlemde yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 2801 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak maksadiyle verilen dilekçelerde ileri sürülen vazgeçmenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun öngördüğü anlamda bir feragat olarak kabulü mümkün olmadığından

uzlaşma isteğinden vazgeçilip geçilemiyeceği hususlarının tartışılmasına da gerek yoktur.

Yukarda da açıklandığı üzere yasanın aradığı ve öngördüğü vazgeçme koşulları oluşmadığı cihetle Vergi Mahkemesince uyuşmazlığın incelenerek işin esası hakkında karar verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle ..... 3. Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 28.6.1985 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE AZLIK OYU

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.2.1984 gün ve 1984/1433 sayılı karar doğrultusunda ..... 3. Vergi Mahkemesinin 9.11.1984 gün ve 1984/861 sayılı ısrar kararının bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

———o———

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/2
Karar No : 1985/1

Özeti : Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille kanıtlanabileceği yolundaki Vergi Usul Kanununun 3. maddesi karşısında, olay tarihinde yapılmış bir saptama bulunmayan hallerde sonradan alınan resmi yazıların her zaman temini mümkün görülerek, bu konuda isteğe karşın keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin yasaya uygun olmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : Malmüdürlüğü .....
İsteğin Özeti : Tarımsal uğraşısından dolayı 1980 takvim yılına ilişkin olarak verildiği bu beyannamenin gerçeği yansıtmadığına, anlatımına başvurularak düzenlenen inceleme tutanağı dayanak gösterilen ve bu yılda kazancının 543.450 liralık kısmını gizlediği saptanan yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını onayan .... Vergi Mahkemesinin 2.5.1983 günlü ve K. 1983/651 sayılı kararının; inceleme

raporuna ek tutanakta hasılatı eleştiri konusu yapılan muz tarımının sürdürüldüğü bahçelerde nemotot hastalığından dolayı verim alınmadığı ve muzluğun söküldüğü, söküm nedeniyle rapor alınmadığı da belirtilmişken, bu durumun açıklığa kavuşturulması amacıyla dava dilekçesine yükümlü tarafından eklenerek sunulan ziraat teknisyenliği raporunun her zaman temin edilebilir, ara kararı uyarınca gönderilen ziraat mühendisliği raporu ve yazısının ise olay tarihinden sonra düzenlenmiş olduğundan söz edilerek davanın reddi yasaya uygun bulunmayarak Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.3.1984 günlü ve E. 1983/2465, K. 1984/1123 sayılı kararıyla bozulmasından sonra aynı Mahkemeye intikal eden dosya üzerinde, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda maddi vakıalar hakkında yeterli bilgi edinilmesi halinde, mahkeme kararı bozulmakla birlikte işin esası hakkında da karar verilmesi öngörülmüşken, Danıştay Dördüncü Dairesinin açık bir neden göstermeden verdiği bozma kararının yeniden yapılacak bir incelemesi de belirlemediği, Mahkemece verilen davanın reddi yolundaki kararın ise, yükümlünün 1980 yılı gelir vergisi beyannamesi eki olan zirai kazanç bildirim föyündeki, 20 dönüm arazide muz tarımı yapıldığı, aynı yıl beyannamesindeki müzdan dolayı gelir beyanı, muzluğun söküldüğünü kanıtlayacak ve Emlak Vergisi Kanununun 33. maddesi uyarınca verilmiş değişiklik beyanının bulunmayışı, Gazipaşa Ziraat Mühendisliğinin 11.4.1983 günlü yazısında muzluğun söküldüğü tarihe ilişkin resmi bir kaydın bulunmadığı bildirimi, muzluğun sökülerek yerine narenciye bahçesi önerisinin hangi tarihte gerçekleştiğinin kesin olarak belirtilmemesi, rapor ve yazılardaki çelişkiler göz önüne alınarak verildiği, yükümlülerin inceleme elemanına verdikleri ifadeleri hiçe sayılarak, sonradan verilen raporların Danıştay Dördüncü Dairesince kanıt kabulü suretiyle mahkemelerinde açılan davaların çoğaldığı, esasen bu raporların düzenleyenine hiçbir sorumluluk ve külfet de yüklemediği gerekçesiyle bozmaya uyulmayarak 6.6.1984 gününde verilen Antalya Vergi Mahkemesinin E. 1984/153, K. 1984/353 sayılı ısrar kararının; muz tarımı yapılan bahçelerdeki muz dallarının hastalık nedeniyle sökülmesinden dolayı kendisinden buna ilişkin rapor istenebileceğini düşünmediğinden o tarihte rapor alınmadığı ancak, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldığı takdirde tarım yapılan arazideki ağaç yaşı, türü ve miktarının saptanabileceği, bu isteğin mahkemeye dava açılırken de belirtildiği, rapora imza koyan bir ziraat teknisyeninin soyadının kendi soyadıyla aynı olmasının da ret sebebi sayıldığı, aralarında hiçbir yakınlık bulunmadığını gösterir 1.10.1984 günlü ilmühaberin dilekçelerine eklenerek sunulduğu, bu tür raporların kanıt kabulünün, mahkemede açılan dava sayısını artırması şeklinde belirtilen nedenin hak ve adalet kavramıyla bağdaşmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İnceleme tutanağı ve raporu ile beyannameye ek föydeki bilgilere dayanılarak, vergi beyannamesinin gerçeği yansıtmadığı kanıtlanan yükümlü adına uygulanan tarhiyatın, yasaya uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek durum bulunmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi : Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz konusu, tarımla uğraşan yükümlünün 1980 takvim yılının, muz üretimi ve satışından el-

de ettiği kazancını noksan beyan ettiğinin inceleme ile anlaşılması üzerine, re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istemiyle ilgilidir.

Yükümlü vergi mahkemesinin ısrar kararına karşı verdiği temyiz dilekçesinde, muz bahçesinin söküldüğü yolundaki ziraat teknisyenliği raporu, bahçenin söküldüğüne yeterli kanıt sayılmıyorsa, bahçenin söküldüğünün ve yerine dikilen narenciye fidanlarının yaşının, yerinde yapılacak inceleme ile anlaşılabileceğini, verginin satıştan elde edilen gelire göre tarhedileceğini, hayali vergi salınmasının, hak ve adaletle bağdaşmayacağını ileri sürerek, ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın konusuna göre, Danıştay İdari veya Vergi Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği, Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararının bazulacağı, aksi halde onanacağı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu hüküm karşısında, öncelikle yükümlünün, yerinde inceleme ve keşif isteminin, bu aşamada nazara alınıp alınamıyacağının tartışılması gerekmektedir.

Olaydan, vergi mahkemesi tarafından yükümlünün iddialarını kanıtlamak amacıyla mahkemeye sunduğu, ziraat teknisyenlerince hazırlanan raporlar, yükümlü iddialarını kanıtlamaya yeterli görülmeyerek tarhiyat onanmış, yükümlünün Danıştay'a tamyizen başvurusu üzerine, mahkemece yeterli bulunmayan belge ve deliller yükümlü iddialarını kanıtlamaya yeterli bulunarak vergi mahkemesi kararı bozulmuş vergi mahkemesinin 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 4 üncü fıkrası hükmüne dayanarak ısrarı üzerine olay Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna getirilmiş bulunmaktadır.

Danıştay 4. Dairesince verilen bozma kararı ile vergi mahkemesi ısrar kararının gerekçeleri incelendiğinde, Vergi Mahkemesinin ısrar kararında. Danıştay 4. Dairesince verilen bozma kararında belirtilen bozma esaslarına uyulmaması veya bozma kararının gereklerinin yerine getirilmemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, ancak dosyada mevcut belge ve delillerin Danıştay 4. Dairesi ve vergi mahkemesi tarafından farklı değerlendirilmesi sonucunda, farklı sonuçlara ulaşılmış olmasının olayın genel kurulda görüşülmesini gerektirdiği anlaşıldığından, yükümlünün ısrar kararının bozulması isteğiyle yaptığı bu başvuru sırasında, yerinde inceleme ve keşif yapılması yolundaki iddiasında, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 4. fıkrası hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Verginin satıştan elde edilen gelire göre salınacağı, hayali vergi salınmasının hak ve adaletle bağdaşmayacağı iddiasına gelince; var olmayan veya elde edilmeyen bir gelirin vergilendirilmesinin hak ve adalet ilkeleri ile bağdaşmaması yanında, vergi hukukunun temel ilkelerine de ters düşeceği açık olduğu gibi, elde edildiği halde gizlenen gelirlerin vergi dışı bırakılmasının da, vergi hukukunun temel ilkeleri kadar hak ve adalet ilkeleri ile bağdaşamayacağı hususu da açıktır.

Bu nedenle, yükümlünün 1980 takvim yılında beyan ettiği miktarların dışında muz üretimi ve satışının ve yine, beyan ettiği miktarın dışında bir gelirinin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Olayda, uyuşmazlık konusu cezalı verginin, ihtirazı kayıt konulmaksızın imzalanan 22.11.1981 günlü inceleme tutanağındaki, 1980 yılında 20 dönüm arazide muz ekimi yapıldığı, 1 dönümünden 110 dal muz elde edildiği, bir dal muzun ağırlığının 15 kilo olduğu ve muzun kilosunun İstanbul haline 60 liradan satıldığı yolundaki, yükümlü ifadesi esas alınarak takdire önerilen ve takdir komisyonunca, aynen takdir edilen fark üzerinden salındığı, yükümlünün ise yapılan tarhiyata karşı, inceleme tutanağının düzenlenmesi sırasında, «bütün muzları söktük» denilmesine karşın, bu ifadenin tutanağın beşinci maddesine «bütün muzları sattık» biçiminde yazılarak maddi hata yapıldığı, takdire done verilirken varsayımlardan hareket edildiği, iddialarıyla vergi mahkemesine başvurduğu, muz bahçelerinin sökülmüş olması nedeniyle, beyan dışı bir geliri olmadığı iddialarının kanıtı olarak da, Gazipaşa Ziraat Mühendisliğinin 29.3.1982 günlü raporlarını mahkemeye sunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Böylece, yükümlü, ihtirazı kayıt koymaksızın imzaladığı inceleme tutanağındaki, kendi ifade ve beyanıyla verdiği doneler esas alınarak yapılan tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin istem ve iddiasını, muz bahçelerinin 1979 yılında söküldüğünün belirtildiği, Gazipaşa Ziraat Mühendisliği raporlarına dayandırmakta olduğundan, yükümlünün vergi dışı bıraktığı geliri olup olmadığını araştırırken, bu raporların tarh döneminde muz bahçelerinin söküldüğünün kabulü için, yasal yönden geçerli bir kanıt sayılıp sayılmıyacağı hususu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Beyan esasına dayanan gelir vergisi sistemimizde, yükümlülerin beyanı esas olmakla beraber, bu ilke yükümlülerin beyanname verirken, yanılgıya düşmeleri halinde, hatalı yapılan beyanların aksinin, hiçbir biçimde kabul edilemiyeceği veya kanıtlanamıyacağı veya bu yanlışlığın hiçbir biçimde düzeltilmesine olanak bulunmadığı anlamını taşımaz ise de, düzenlenmesinden vergi dairesine verildiği ana kadar, tamamiyle yükümlünün tasarrufunda bulunan ve hiçbir hukuki sonuç doğurmayan, beyanname ve bildirimler, vergi dairesi kayıtlarında işlem gördüğü andan itibaren, hem bildirimi yapan veya beyannameyi veren ve hem de beyanname veya bildirimin içeriğine göre, yükümlü ile iş ilişkisinde bulunanlar yönünden, hukuki niteliği olan ve hukuki sonuçlar doğurabilecek resmi bir belge niteliğini alacağından, bu beyan ve bildirimlerin aksinin de yine aynı hukuki değerdeki belgelerle kanıtlanması gereği açıktır.

Olaydan, yükümlünün köy defterine geçen arazi beyannamesindeki bildirimi ile 1980 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinin eki olan zirai kazanç bildirim föyündeki ve nihayet inceleme tutanağındaki beyanlarının bizzat kendi işletmesi ile ilgili olarak yaptığı ve hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte beyanlar olduğu açıktır.

Bir an için yükümlünün 1977 yılında 1980 yılını da kapsamak üzere köy defterine geçen arazi bildiriminin zaman içinde değişikliğe uğradığını ve değişikliğin bildirilemediğinin, inceleme sırasında 20 dönüm üzerinde muz ekimi yapıldığı ifadesinin yanlış anlama sonucu olduğunu kabul etsek bile, yükümlünün tarhiyatın ilişkin olduğu 1980 yılı beyannamesinin eki zirai kazanç bildirim föyündeki 20.000 m² üzerinde muz ekimi yapıldığı yolundaki beyanının, serbest iradesi ile tarh dönemine en yakın tarihte yapılan bildirim olduğu kuşkusuzdur.

Yükümlülerin kendi aleyhine sonuç doğuracak ifade veya beyanlarda bulunması düşünülemiyeceğine göre, beyan edildiği anda doğru ve gerçek olduğu varsayılan bu ifade ve beyanlarda bir yanlışlık var ise, yanılgı ve yanlışlığın yine hukuki değeri ve kesinliğinde kuşku bulunmayan belgelerle düzeltilebileceği açıktır. Resmi kuruluşlar tarafından ilgililerin başvurusu veya yargı yerlerince istenmesi halinde bu kuruluşlardaki kayıt ve belgelere dayanılarak verilen yanıtlar ve düzenlenen raporların, yasal yönden geçerli ve güvenilir birer kanıtlayıcı belge oldukları kuşkusuz ise de, yükümlünün gerek vergi mahkemesine başvuru dilekçesine eklediği 29.3.1982 günlü ve gerekse vergi mahkemesinin 3.1.1983 günlü ara kararına yanıt oluşturan 23.2.1983 günlü ve «yükümlünün muz bahçesinde başgösteren nemotot hastalığının önlenememesi sonucu muz dallarının söküldüğü» yolundaki raporların bu nitelikte birer kanıt sayılabileceği tartışmalıdır.

Zira, bu raporlar, her ne kadar resmi bir kuruluşun, teknik görevlileri tarafından, görev gereği yazılan köy gezilerindeki gözlemlere dayanılarak düzenlenmiş ise de, Gazipaşa Ziraat Mühendisliğinin 11.4.1983 günlü yazısında, «raporlarda verilen bilgilerle ilgili resmi bir kayıt bulunmadığı» açıkça ifade edildiğine göre, bu bilgilerin görevlilerin hafızalarına dayandığı ihtilafsızdır.

Fertlerin, özel konularında bile, hafızalarının kendilerini yanıltabileceği, açık iken, Gazipaşa İlçesine bağlı bir çok köyde, çeşitli zirai işletmelerle veya bir köyde, çeşitli zirai işletmelerle ilgilenmek ve işletme sahiplerine önerilerde bulunmak durumundaki görevlilerin, yöresinde örnek çiftçi olarak tanınsa bile, yükümlü hakkında geçmiş yıllarda görev gereği yaptıkları köy gezilerindeki gözlemlerine dayanarak düzenledikleri raporların gerçeği tam olarak yansıtan ve yasal yönden geçerli bir kanıt sayılamıyacağı kanısındayız.

Zira, yükümlü, tarh dönemini izleyen 1981 yılında yapılan inceleme sırasında, muz tarımı yaptığı arazinin 20 dönüm olduğunu açıkça ifade etmiştir. Her ne kadar, ayrı bir soruya verdiği cevapta, muz bahçelerinde hastalık olduğunu ve bahçelerin söküldüğünü belirtmiş ise de, bu konuda fazla ayrıntıya girmemiştir. Buna karşılık Gazipaşa Ziraat Mühendisliğince 1983 yılında vergi mahkemesine gönderilen 23.2.1983 günlü raporda raporun köy gezilerindeki gözlemlere göre düzenlendiği kaydı da konularak muz bahçelerinin bulunduğu mevki, söküldüğü yıl, muz bahçelerinin alanı, hangi yılda kaç dönüm muz bahçesinin söküldüğü ve muz yerine dikilen bitkiler hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir ki bu dikkat çekicidir.

Ayrıca, yükümlü tarh dönemine ilişkin olarak 1981 yılı Mart ayında verdiği gelir vergisi beyannamesinin eki olan, Zirai kazanç bildirim föyünde muz tarımı ile ilgili işletme büyüklüğü sütununda, muz ekim alanını 20.000 m^2 göstermesine, 22.11.1981 günlü inceleme tutanağında muz ekilen arazinin 20 dönüm olduğunu belirtmesine karşın, Ziraat Mühendisliğinin 23.2.1983 günlü raporunda, yükümlünün 1980 yılında, 3 dönümü ev önünde, 4 dönümü cami arkasında olmak üzere 7 dönümlük muz tesisi olduğu belirtilmiştir.

Bundan başka, her iki raporda da, muz dallarının 1979 yılında tamamen söküldüğü ifade edilmesine karşın, yükümlü inceleme tutanağının 4 üncü maddesinde, muzda 1980 yılında nemotot hastalığı olduğu ve hastalık nedeniyle muzların söküldüğünden söz etmiştir.

Öte yandan, 1979 yılında yanlızca muz satışı nedeniyle gelir beyan eden yükümlü 1979 yılı bayannamesinde 1980 yılına devir olarak 50 dal muz stoku göstermiştir.

Tüm bu açıklamalar işletmenin sahibi olarak yükümlü tarafından yapılan beyanlarla, işletme ile görevleri gereği ilgilenmekle beraber, üçüncü şahıs durumundaki teknik görevlilerin raporları arasındaki çelişkiyi göstermektedir.

Oysa bir işletme ile ilgili özellikle, fidanın ekilmesinden ürünün elde edilmesine kadar işletme sahibini yakından ilgilendiren tarım işletmelerinde, ekilen arazinin büyüklüğü hakkında en sağlıklı bilgileri işletme sahibinin verebileceği açık olduğuna, yükümlü de, çeşitli zamanlarda yaptığı beyan ve bildirimlerde, muz tarımı yapılan araziyi 20 dönüm olarak bildirdiğine göre, üçüncü şahısların geçmiş yıllardaki gözlemlerine ve hafızalarına dayanılarak düzenlen rapor esas alınarak, muz ağaçlarının tarh döneminden önce söküldüğünün ve tarh dönemince yalnızca 7 dönüm arazide muz üretildiğinin kabulü olanaksızdır.

Sonuç olarak, yükümlünün 1980 takvim yılı gerçek kazancını beyan etmeyerek gizlediği anlaşılan olayda, beyanı dışında bir geliri olmadığı, tarhiyatın varsayıma dayandığı iddiaları, re'sen takdir edilen matrah üzerinden salınan cezalı verginin onanmasına ilişkin, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verilerek Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1980 takvim yılına ilişkin beyannamesine ek zirai kazançlar bildirim föyünde, muz, narenciye ve fıstık tarımından elde ettiği 213.500 lira satış tutarından, % 70 oranında ve 149.450 lira götürü giderini indirerek, 64.050 lira tarımsal kazanç beyan eden ve 27.7.1981 tarihinde ifadesine başvurulması üzerine, 1980 yılında uğraşısı yapılan tarım türlerinde birim başına elde edilen verim sorusuna verdiği yanıtta, bir dönüm muzluktan 110 dal, bir daldan 15 kilogram muz elde edildiği, tarımsal ürünleri ne şekilde sattığı sorusuna verdiği yanıtta ise muzun, İstanbul halinde 60 liradan satıldığı şeklindeki açıklaması esas alınarak, 1979 yılından 1980 yılına devreden 50 dal muz ile birlikte, muz tarımı yapılan 20 dönüm araziden 607.500 lira gelir beyanında bulunulması gerektiği, bu nedenle vergi beyannamesinin gerçeği yansıtmadığı saptanan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan dava reddedilmiştir.

Tarhiyatın dayandırıldığı inceleme tutanağında verimle ilgili tesbitler yanında, nemotot hastalığı nedeniyle muz tarımı yapılan bahçelerdeki muzluğun söküldüğü, hastalık ve söküm olayı ile ilgili olarak olay tarihinde alınmış bir

rapor olmadığı da saptanmış, tarhiyata karşı açılan davaya ait dilekçede yükümlü, muzluğun söküldüğünün keşif yapılarak saptanabileceğini, tutanağın beşinci maddesinde, hastalık nedeniyle muzdan gelir elde edilemediğini belirtmesinden sonra bütün muzluğu söktüğü anlatımının, bütün muzları sattığı yazılarak maddi hata yapıldığını, köy sulama kooperatifinden kullanılan su miktarı öğrenilerek bu durumun belirlenebileceğini ileri sürmüş, dilekçesini Gazipaşa Kaymakamlığına havale ettirerek yaptığı başvuru üzerine düzenlenen 29.3.1982 günlü raporu mahkemeye sunmuştur.

Dava dilekçesine ilişik bu raporlarda, yükümlünün muz bahçelerinde 1975 yılında başlayan nemotot hastalığı ile mücadelenin başarısız sonuç verdiği ve hastalığın, 1979 yılında son safhaya gelmesinden dolayı muzluğun söküldüğü, yerine narenciye bahçesi tesisi için önerilerinin alındığı ve uygulandığı, zaman zaman yerine gidilerek bilgiler verildiği, bu bahçenin raporun düzenlendiği 1982 yılında, üç yaşında olduğu belirtilmiştir.

Davayı inceleyen mahkeme, kararın sonuç kısmında da açıklandığı üzere bu raporları, her zaman temin edilebilecek nitelikte görerek, Gazipaşa Ziraat Mühendisliğinden olay yılında hastalık ve söküm nedeniyle düzenlenmiş rapor istemiş, ara kararını alan mühendisliğin üç görevlisinin, yükümlüye ait muzlukları gezip görerek düzenledikleri ve hangi mevkideki bahçede hangi tarihte muz sökümü yapıldığı, bahçeye muz yerine dikimi yapılan ağaç türü ve bahçelerin durumuna ilişkin, 23.2.1983 günlü rapor sunulmuş, bu rapor görüş açıklama niteliğinde bulunarak, olay tarihinde düzenlenmiş rapor varsa gönderilmesi istenince, 11.4.1983 günlü yazısını gönderen Gazipaşa Ziraat Mühendisliğince, muzluklardaki hastalığın mahallinde tesbit edilmiş olmasına karşın, resmi kayıtlara geçmiş bir rapor verilmediği, önder çiftçi durumunda olan yükümlüye hastalık nedeniyle muzluğun sökülüp, yerine narenciye tesisi önerildiği, öneriye uyulduğu, bu durumun zirai yayım faaliyeti uygulamalarından bilindiği açıklanmıştır.

Yukarıda özü açıklanan 11.4.1983 günlü yazıda, muzluğun söküldüğüne ilişkin resmi bir kaydın bulunmadığının belirtilmesi, yükümlü tarafından söküm nedeniyle doğan nitelik değişikliğinden dolayı değişiklik beyanında da bulunulmamış olması, tarhiyatın ise yükümlünün ihtirazı kayıt koymadan imzaladığı tutanağa dayanması, sunulan raporların her zaman temini mümkün ve genel kanı niteliğinde bulunması neden gösterilerek davanın reddine karar verilmiş, bu kararın temyiz olunması üzerine dosyayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesince, 29.3.1982 günlü raporların her zaman temin edilebilir, 23.2.1983 günlü rapor ile 11.4.1983 günlü yazının ise ihtilaflı yıldan sonra düzenlenmiş ve genel kanı mahiyetinde olduğuna dayanılarak davanın reddi yasaya uygun bulunmayarak, mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma kararından sonra eski kararda ısrar edilerek verilen davanın reddi yolundaki kararda ise mahkeme, bozma kararında yeniden yapılacak bir incelemeye neden olabilecek açık bir bozma sebebi gösterilmediğini belirtmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapması öngörülmüş, Vergi Usul Kanununun «ispat»ı tanımlayan üçüncü maddesinin (B) bendinde de, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas ol-

duğu ve bu muamelelerin yemin hariç her türlü delille kanıtlanabileceği kabul edilmiştir.

Bu olayda uyuşmazlık, inceleme elemanı ve Vergi Dairesi Müdürlüğünce aksi ileri sürülmeyen ve yükümlü tarafından inceleme elemanına belirtildiği tutanaktan anlaşılan nemotot hastalığının, 1980 takvim yılında muz tarımını etkileme biçim ve ölçüsüyle ilgili olup, muzlukların kısmen veya tamamen sökülmesi, sökülenlerin yerine muz ya da başka bir ağaç fidanı dikilip dikilmediği, dikilen fidanların yaşı ve ürün verebilirlik durumu, elde edilmesine karşın vergisi beyan dışı bırakılmış bir kazancın olup olmadığını saptamak bakımından önem taşımaktadır.

Vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergilendirmeye esas olması ve bunun yemin dışında her türlü delille kanıtlanabilmesi kuralı karşısında, muz tarımını olumsuz yönde etkilediği tartışmasız olan nemotot hastalığının, vergisi uyuşmazlığa konu yapılan yıl kazancını ne ölçüde etkilediği ve bunun nedenleriyle ilgili olmak üzere dosyaya sunulmuş ve gönderilmiş rapor ve yazıların, yükümlü tarafından hastalık ve söküm tarihlerinde alınmış bir rapor bulunmadığının inceleme tutanağında da yazılı olmasına karşın, her zaman temini mümkün ve olay tarihinden sonra düzenlenmiş olması nedenleriyle davanın reddi yasaya uygun bulunmadığı gibi ne ilk kararda ne de ısrar kararında, yükümlünün keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması halinde muzlukların söküldüğü ve yerine kısmen narenciye bahçesi tesis edildiğinin, tesis edilen ağaçların yaşı da saptanarak anlaşılabileceği iddiasının neden yerine getirilmediğine değinilmemiş olması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci bendinde yer alan bozma nedenleri kapsamındadır.

Davanın reddine ilişkin Antalya Vergi Mahkemesinin ilk kararına karşı yükümlünün temyiz başvurusu üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda verilen ve Mahkemece uyulmayan Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında davanın, mahkeme kararında yazılı nedenlerle reddinin yasaya uygun bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar, yükümlünün dava dilekçesinde ve inceleme tutanağında yer alan iddialarının yeniden değerlendirilmesini ve mahallinde inceleme yapılarak karar verilmesini engelleyecek nitelikte değildir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, mahkemelerce verilen ısrar kararlarının temyizi halinde, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görüldüğünde, mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar verileceği yazılı olduğu ve açıklanan hukuksal nedenlerle Danıştay Dördüncü Dairesinin 19.3.1984 günlü ve E. 1983/2465, K. 1984/1123 sayılı kararı Genel Kurulunca uygun görüldüğünden, Antalya Vergi Mahkemesinin 6.6.1984 günlü ve E. 1984/153, K.1984/353 sayılı ısrar kararının, dosyadaki belgeler de değerlendirilerek, muz tarımı yapılan bahçelerde mevcut ağaç miktarı ve bu ağaçların yaşının mahallinde inceleme yapılarak saptanmasından sonra belirecek duruma göre dava hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda karar verilmesine gerek bulunmadığına 22.3.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X — Uyuşmazlık konusu tarhiyat, yükümlü beyanın tesbitine ilişkin 22.7.1981 günlü tutanağa dayanmaktadır. İnceleme elemanı bu tutanak dışında başka bir araştırma yapmamış ve tespitte bulunmamıştır.

22.7.1981 günlü tutanakta yükümlü 20 dönüm muzluk arazisi bulunduğunu ifade etmekle birlikte, muzda 1980 yılında nemotot hastalığı olduğunu, muzları söktüğünü muzdan gelir elde edemediğini de bildirmiş ve bu hususlar tutanağa geçirilmiştir. Bunun dışında tutanakta vergi kontrol memurunun sorusu üzerine yükümlünün bir dönüm araziden elde edilecek muz miktarı ve muzun satış bedeli konusundaki genel açıklamaları, yükümlünün bu ölçülerde gelir sağladığını gösterecek nitelikte değildir. Nitekim yükümlü 1980 yılı gelir vergisi beyannamesinin asgari zirai vergiye ait işletme büyüklüğü bildirimi bölümünde 20.000 m^2 muzluğu olduğunu buna karşılık 450 portakal ve 350 limon olmak üzere toplam 800 ağacı bulunduğunu bildirmiştir. Gerçi yükümlü bu dönem için muz satışı olarak 120.000 lira hasılat beyan etmiştir. Bu muzların bir bölümünün 1979 yılından ertesi yıla devredildiği 1979 yılı beyannemesinden anlaşılmakta, kalanın ise bu dönemde sökülen muz ağaçlarından elde edildiği sonucuna varılmaktadır. Tutanaktaki «Bütün muzları sattık» yolundaki yükümlü beyanından bu muzların kasdedildiğinin kabulü gerekir Tutanak münderecatından bunun dışında bir anlam çıkarmak ve yükümlünün beyanının üzerinde muz geliri elde ettiğini anlamak mümkün bulunmamaktadır. Bu tutanağa dayanılarak matrahın ve ödenmesi gereken verginin hesaplanması mümkün olamaz. İnceleme elemanının önerisi varsayımdan başka bir anlam taşımamakta ve bu varsayımı doğrulayacak yeterli inceleme idarece yapılmamış bulunmamaktadır. Vergi alacağının tesbiti için idarece gerekli inceleme yapılmadan alınan verginin mesnetsizliği açık bulunduğuna ve bu hususlar kararda da kabul edildiğine göre, tarhiyatın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kaldırılmasına da karar verilmek gerekirken, vergilendirme döneminden itibaren geçen uzun süre nedeniyle mahkemece yapılacak mahalli incelemeden bir fayda sağlanamayacağı da düşünülmeden, kararın inceleme yapılmak üzere bozulmuş olmasında isabet yoktur.

Bu nedenle kararın bozulmasına ilişkin hükme katılmakla beraber, yeterli incelemeye dayanmayan tarhiyatın kaldırılmasına da hükmedilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX — İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası «Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir. Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur; aksi halde onanır...» hükmünü taşımaktadır.

İncelenen dosyada mahalli vergi mahkemesi kararı ile Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararının farklı sonuçları ifade etmesi incelemenin şu veya bu yönde yapılması yahut derinleştirilmesi gereğinden değil, dosyaya mübraz delil niteliğindeki belgelerin farklı şekilde anlaşılmasından ve yorumlanmasından ileri geldiğine nazaran, ısrar kararı üzerine yapılan temyiz incelemesinin de aynı çerçeve içinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu noktadan hareket edildiğinde, 22.11.1981 günlü inceleme tutanağı, mükellefin köy defterine geçen arazi beyannamesindeki bildirimi ve 1980 yılı gelir vergisi beyannamesinin eki zirai kazanç bildirim föyündeki veriler karşısında mahalli mehkemenin, 1980 yılında 20 dönüm arazi üzerinde muz ziraatı yapıldığı ve bundan gelir elde edildiği sonucuna varması doğaldır. Zira bu belgelerin aksi, aynı değerdeki belgelerle kanıtlanamamakta ve Gazipaşa Ziraat Mühendisliğinin 11.4.1983 günlü yazısında, aksi yöndeki raporlarda verilen bilgilerle ilgili resmi bir kayıt bulunmadığı açıklanmaktadır.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddi ve mahkemenin ısrar kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———o———

GİDER VERGİLERİ (BİNA - İNŞAAT VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1985/1
Karar No : 1985/3

Özeti : Mükellefinin beyanı üzerine tahakkuk eden bina inşaat vergisini ödediğine dair belgeyi belediyeye vermek suretiyle inşaat ruhsatını aldığı anlaşıldığından, ikmal tarhiyatın doğrudan doğruya mükellef adına yapılması gerekirken sorumlu sıfatıyla belediye fen memuru adına yapılmasının yerinde bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ....

İsteğin Özeti : .... tarafından .... Mahallesi 11 pafta, 45 ada, 30 parsel üzerinde 1978, 1980 ve 1981 yıllarında yapılan inşaata ait ruhsatların verilmesi sırasında bina inşaat vergisinin noksan ödenmesine yol açan Belediye Fen Memuru .... adına sorumlu sıfatıyla salınan kusur cezalı bina inşat vergisini terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 13.10.1983 tarih ve 1983/193 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 22.5.1984 tarih ve 1984/1074 sayılı kararı ile bozulması üzerine, Danıştay Yedinci Dairesince bozulan kararda değinilen yasa maddelerinden anlaşıldığı üzere, mükellef ve vergi sorumlusu ayrı ayrı tarif edilmiş olup birbirlerinden farklı olduğu, bu tariflere göre mükellef, üzerinde vergi yükü kalan kimse, vergi sorumlusu ise sadece verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu, vergi sorumlusu, rücu hakkı nedeniyle asıl yükümlü adına ödediği vergiyi geri alma hakkına sahip olduğundan vergi yükünden kurtulduğu, buna göre ödenecek verginin yasal ölçülere göre az veya çok olması geçici olarak vergi ödeyen sorumluyu değil, sonuçta vergi yükü üzerinde kalacak olan mükellefi ilgilendirdiği, bu nedenle tarhiyatta verginin muhatabı yasada ayrı bir hüküm bulunmadıkça mükellef

olan kişi olması gerektiği, bina inşaat vergisine ilişkin yasada verginin muhatabı gösterilmediğinden bu vergiye ilişkin tahakkuk işleminin verginin asıl yükümlüsü olan binanın sahibi veya binanın inşaatı için ruhsat alan kimse adına düzenlenip tebliğ edilmesi icapettiği, gerekçesiyle bozma kararına uymayarak 13.10.1983 tarih ve 1983/193 sayılı kararında ısrar eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 23.10.1984 tarih ve 1984/119 sayılı kararının 1978, 1980, 1981 yıllarında inşa edilen inşaatla ilgili olarak Elazığ Belediye Başkanlığınca tasdik edilerek vergi dairesine verilen beyanlar üzerinden gerekli yasal tarhiyatın inşaat sahipleri adına yapıldığı, fakat bir ihbar dolayısıyle yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda ilgili ve sorumlu memurlar adına tarhiyat yapıldığı. 1318 sayılı Finansman Kanununun, Belediye ve tapu memurlarının sorumluluğunu düzenleyen ek 2. maddesi hükmü uyarınca mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu durumunda belediye fen memuru adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, zira mükelleflere ait beyannamelerde bildirilen yüzölçümlerinin tam ve doğru olarak bildirilmesine sebep teşkil ederek vergi ziyaına neden oldukları, kaldıki sorumlulukların ödemeye mecbur oldukları vergiler için mükellefe rücu etme hakları da bulunduğu, bu nedenle Vergi Mahkemesince sorumlular adına yapılan tarhiyatın terkininde isabet görülmediği ileri sürülerek temyizen bozulması istemininden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Aylâ Perktaş

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Belediye fen memuru olan davacı adına sorumlu sıfatıyla salınan bina İnşaat Vergisi ve kusur cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının Vergi dairesince temyiz edilmesi üzerine Danıştay 7. Dairesince verilen bozma kararına Vergi Mahkemesince ısrar kararı verilmiş olup bu karar vergi dairesince temyiz edilmiş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 70. maddesiyle madde 66'dan sonra eklenen belediye ve tapu memurlarının sorumluluğuna ilişkin ek 2. maddeye göre, gerekli verginin temamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye ve muamele yapan tapu memurlarının verginin ödenmesinden mükelleflerde müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiş olup 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde ise, vergi sorumlusu verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi diye tarif edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda anılan yasa maddelerine göre belediye fen memurunu İnşaat vergisi mükellefi sayarak eksik ödenen vergi için adına tarhiyat yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Çünkü belediye fen memuru olan davacının sorumluluğu tahakkuk eden verginin ödenmesi bakımından vardır.

Bu nedenle doğrudan davacı adına yapılan tarhiyatı terkin eden mahkeme kararı yönünde karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; ..... Mahallesinde bulunan Tapunun pafta 11, ada 45, parsel 30 numaralarında kayıtlı olan arsa üzerine bina inşa etmek amacıyla 24.3.1978 tarihinde ..... bu tarihten sonra inşaatı tamamlanmış söz konusu bina içersindeki 2 ve 3 üncü dükkanları birleştirmek ve çekme kat inşa etmek amacıyla 11.12.1980 tarihinde ..... aynı binadaki 5 adet teras katın tam kata çevrilmesi amacıyla 19.11.1981 tarihinde .... tarafından bina inşaat vergisi beyannamesi verilmek suretiyle inşaat ruhsatı talep edildiği, anılan tarihlerde verilen beyannameler ilgili Elazığ Belediyesince o tarihlerde tasdik edildikten ve gerekli bina inşaat vergisi dairesine yatırıldıktan sonra inşaat ruhsatının verildiği, vergi dairesince sonradan yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 1.4.1983 günlü rapor ile inşaat ruhsatları verilmeden önce yatırılan bina inşaat vergilerinin eksik olduğu tesbit edilerek, raporda belirtilen ek vergilerin doğrudan doğruya inşaat ruhsatını veren fen memuru adına tarh edildiği anlaşılmıştır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 67. maddesiyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun madde 43 den sonra eklenen Ek. 1. maddesinde «Bu Kanuna bağlı V. sayılı tabloda yazılı olup, belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatı (ilave ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında mezkur tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde bina inşaat vergisine tabidir.» aynı Kanunun Ek. 3. maddesinde ise «Bina inşaat vergisini inşaat ilave ve tadilat için ruhsat alanlar öder» denilmek suretiyle, bina inşaat vergisinde vergi mükellefinin, inşaat ilâve ve tadilatı için ruhsat alanlar olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 70. maddesiyle 6802 sayılı Kanunun 66. maddesinden sonra eklenen Ek 2. maddesinde ise «gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye ve muamele yapan tapu memurları verginin ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumludurlar. Belediye ve tapu memurları bu madde gereğince ödemeye mecbur oldukları vergiler için mükelleflere rücu edebilirler» hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde, mükellef vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden kişi, sorumlu ise; verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmıştır.

Bu yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden belediye memuru inşaat ruhsatının verilmesi sırasında gerekli verginin ödenip ödenmediğini araştırmak durumunda olup. olayda da mükellefin vergi dairesine yapıtığı beyan üzerine tahakkuk eden vergiyi ödediğine dair belgeyi belediyeye vermek suretiyle inşaat ruhsatını aldığı anlaşıldığından, bilahare vergi dairesince yaptırılan inceleme sonucu tesbit edilen fark üzerinden yapılan ikmal tarhiyatın doğrudan doğruya mükellef adına yapılması gerekirken, ruhsatın verilmesi sırasında verginin ödenip ödenmediğini araştırmak burasından sorumlu olan belediye memuru adına yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye fen memuru adına sorumlu sıfatıyla yapılan tarhiyatı terkin eden mahkeme kararı yerinde görüldüğünden, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 24.5.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

İhtilaf, ihtilaflı inşaata ait bina inşaat vergisinin noksan ödenmesine sebebiyet veren belediye fen memuru hakkında, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanunu ile eklenen ve 66 ncı maddeden sonra gelen bina inşaat vergisine Ek 2 nci madde hükmüne göre mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu tutulduğundan tarhiyat yapılıp yapılamayacağı hadisesidir.

Sözü geçen maddede, «Gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce ruhsat veren belediye ve muamele yapan tapu memurları verginin ödenmesinden mükelleflerle müteselsilen sorumludur. Belediye ve tapu memurları bu madde gereğince ödemeye mecbur oldukları veriler için mükelleflere rücu edebilirler» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükümde sözü edilen müteselsil sorumluluk, Borçlar Kanununun 40 ıncı maddesinde belirtildiği şekilde, birden ziyade kimselerin bir zararın tamamından ayrı ayrı sorumlu tutulmaları halidir. Başka bir deyimle, burada birden ziyade kimsenin aynı zararın tamamından ayrı ayrı sorumlu tutulacakları hal öngörülmüştür. Bu hükme göre verginin tamamının ödenmemesine veya eksik ödenmesine ruhsat verme sırasında sebebiyet veren belediye ve muamele yapan tapu memurları ziyan uğrattıkları verginin ödenmesinden mükellefle müteselsilen sorumlu tutulacaklar ve ödemeye mecbur oldukları bu vergiler için mükellefe rücu edebileceklerdir. Bu teselsüle kanun vucut vermiştir. Bu sebebten, gerek mükellef ve gerekse sözünü ettiğimiz memurlar bina inşaat vergisinin ödenmesinden aynı derecede müteselsilen sorumlu tutulduklarına göre ilgili memurlara ek tarhiyat için ihbarname ile tebligat yapılması gerekir.

İlgili fen memurunun ihtilaflı inşaatlara ait ruhsatların verilmesi sırasında verginin noksan ödenmesine meydana verdiği dosyada mevcut inceleme raporuyla saptanmış olduğundan yukarda arzettiğimiz madde hükmüne göre müteselsil sorumlu sıfatıyla ek tarhiyatın fen memuruna ihbarname tebliği suretiyle yapılmasında bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

———o———

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

EMLAK ALIM VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/269
Karar No : 1985/1320

Özeti : Kaçakçılık cezalı emlak alım vergisi ile ilgili davada; esasa etkili olan iddiaların karşılanmamış olmasının, re'sen araştırma ilkesine aykırı davranılmasının, davanın kısmen kabulü söz konusu iken tamamının reddedilmesinin ve idarenin yerine geçerek idari işlem tesisi sonucunu doğuracak nitelikte ibareler kullanılmasının, kararın bozulmasını gerektirdiği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Adına 1979 yılı için takdir komisyonu kararına dayalı olarak re'sen salınan emlak alım vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına ait tarh işleminin iptali talebiyle açtığı davayı; davanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin ispat yükü kendisine düşen davacıya, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bu inceleme için gerekli bulunan keşif giderlerinin belirtilen kesin sürede ödenmesi 1.8.1984 günlü ara kararıyla istenilmiş ve ara kararı 7.8.1984 gününde tebliğ edilmiş olmasına rağmen ara kararının gereğinin bugüne kadar yerine getirilmediği gibi herhangi bir cevap dahi verilmediğinden, tarafların iddialarını ıspatla yükümlü oldukları yolundaki genel hukuk kuralına göre davasını ispat edemeyen davacının rayiç bedele yönelik iddiasının reddi gerekeceği, kaldı ki dava konusu verginin ödendiğinin davalı idarenin savunma dilekçesinden anlaşıldığı; zamanaşımı iddiasına gelince; mükellefin, emlak alım vergisi beyannamesini kanuni ve ek sürede vermemek suretiyle olayı Vergi Dairesi Müdürlüğünün ıttılaı dışında bırakması sebebiyle kasıt izafesinin mümkün görüldüğü, iskan ruhsatı almak için belediyeye başvurmasına rağmen inşaatın henüz bitmemiş olduğu gerekçesiyle ruhsat verilmediğini ileri süren mükellefin bu iddiasını doğrulayıcı belgelerin 25.10.1984 günlü yazı ile kendisinden istenilmesine ve sözkonusu yazının 3.11.1984 gününde bizzat kendisine tebliğ olunmasına rağmen cevap vermemesi nedeniyle kastın varlığının kabulü gerektiği, öte yandan 198 sayılı Kanunun 15. maddesinde öngörülen zamanaşımının rayiç bedel farkı üzerinden salınan vergilerle ilgili olduğundan olaya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesinde

öngörülen 5 yıllık genel zamanaşımının uygulanacağı, bu zamanaşımı süresinin de henüz dolmadığı, bu nedenlerle 31.10.1983 gününde tebliğ edilen ve düzeltme işlemi sonucu 84.000.— TL sı olduğu anlaşılan kaçakcılık cezasının da tasdiki gerekeceği gerekçesiyle reddederek cezalı tarhiyatı aynen onayan ..... Vergi Mahkemesinin 3.12.1984 gün ve E: 1983/351, K: 1984/399 sayılı kararının; emlak alım vergisi tarhiyatına konu binanın 1979 yılında bitmediği, belediyece ruhsata aykırı görülmesi nedeniyle ruhsat verilmediğine dair yazıyı karar tarihinden sonra elde edebildiği, bilirkişi tetkikatı için istenilen parayı temin edemediğinden yatıramadığı, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yapı kullanma izni alınamamasının, inşaatın bitmediği anlamına gelmeyeceği, bozulması istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı : Sıtkı Gündüz

Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına tahakkuk ettirilen kaçakçılık cezalı emlak alım vergisinin ..... Vergi Mahkemesince onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 1979 yılında inşa edilerek kullanılmaya başlanan taşınmaz için yükümlü tarafından emlak alım vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle Vergi dairesince olayın Takdir Komisyonuna sevkedildiği ve Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç bedel üzerinden re'sen kaçakcılık cezalı emlak alım vergisi salındığı anlaşılmıştır.

2801 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi birinci fıkrasında, bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tamamlanmamış olan vergi incelemeleri ile taktir tarh ve tahakkuk işlemlerine devam edileceği hükme bağlanmış olup ikinci fıkrasında ise; birinci fıkrada yazılı işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilecek vergilerin 3/4 nün ihbarnamelerin tebliği tarihinden itibaren ikişer aylık devrelerde ve 6 eşit taksitte ödenmesi halinde, söz konusu vrgilerin geri kalan 1/4 ü ile vergi cezalarının tahsilinden vazgeçileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda, vergiye konu taşınmazın 2801 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce 1979 yılında inşaatının tamamlandığı ve rayiç bedel takdiri için 8.11.1982 tarihinde Takdir Komisyonuna başvurulduğu ve 30.6.1983 tarihli Takdir Komisyonu kararı ile belirlenen rayiç bedel üzerinden tahakkuk ettirilen emlak alım vergisinin 31.10.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği tartışmasızdır.

Yükümlü tarafından gerek Vergi Mahkemesinde, gerek Danıştayda 2801 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılmamasının kanuna aykırı olduğu iddia edildiğine ve yukarıdaki açıklamalar karşısında olay 2801 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi kapsamına girdiğine göre Vergi Dairesince 2801 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi hükmü nazara alınmadan cezalı vergi tahakkuk ettirilmesinde ve bu verginin Vergi Mahkemesince yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlık, sahibi bulunduğu zemin kattan ibaret bina üzerine 1979 yılında birinci kat inşaa ederek kullanmaya başladığının yoklama fişi ile saptanmasına rağmen beyanname vermeyen mükellef adına takdir komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden re'sen emlak alım vergisi salınmasından ve kaçakcılık cezası kesilmesinden doğmuş olup mükellefin, anılan vergi ve cezaya ait tarh işleminin iptali talebiyle açmış olduğu dava, bozulması istenilen Vergi Mahkemesi kararıyla reddedilerek cezalı emlak alım vergisi tarhiyatı aynen onanmış bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden, davaya konu emlak alım vergisinin, gerek dönem ve gerekse konu itibariyle 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun «İnceleme veya Tarhiyat Safhasında Bulunan Vergiler» başlıklı 4. maddesinin kapsamına girdiği ve Davacının da bu konuda iddiasının bulunduğu, ancak, bozulması istenilen kararda bu iddianın karşılanmadığı anlaşılmış olup, bu durum, anılan kararı kusurlandıracak niteliktedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 20. maddesinin 1. bendinde; Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları öngörülmüş olup davada bu hükme göre işlem yapılmak suretiyle ilgili Belediye Başkanlığından istenilmesi mümkün bulunan bilginin, 25.10.1984 günlü Mahkeme Başkanlığı tezkeresi ile Davacıdan istenilerek tezkereye cevap verilmemesi üzerine bu durumdan Davacının vergi kaçırma kastı bulunduğu gibi bir sonuç çıkarılması, idari yargılama usulü hukukunda re'sen araştırma ilkesi olarak adlandırılan anılan hukuk kuralının açık ihlâlidir.

Ayrıca; davacı adına 196.000 TL. sı olarak kesilen kaçakçılık cezasının, dava açıldıktan sonra davalı idarece düzenlenen 7.12.1983 tarihli düzeltme fişiyle 84.000 TL. sı olarak hesaplanması, yukarıda anılan 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin 1. bendinde göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92. maddesinde tanımlanan anlamda, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce davanın kısmen kabulü niteliğinde olup davayı kabul eden taraf, mahkûm olmuş gibi yargılama giderlerini ödemek zorunda bulunduğundan, kararda, kaçakçılık cezasının 84.000.— TL. sı olarak düzeltildiğinden söz edilmesine rağmen davanın tümüyle red ve davacının yargılama giderlerinin tamamını ödemeye mahkûm edilmesinde de isabet bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. bendinde; idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceğinin öngörülmüş bulunması ve bir idari işlemin tasdiki yetkisinin, işlemi temin eden idari makamın hiyerarşik üstüne veya vesayet makamına ait olması karşısında, kararda davanın reddolunmasından sonra cezalı tarhiyatın aynen tasdikine de hükmedilmesi ise, idarenin yerine geçerek idari işlem tesisi sonucunu doğuracağından, temyiz konusu kararı kusurlandıracak nitelikte ağır diğer bir hukuka aykırılıktır.

Açıklanan bu nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin temyiz konusu 3.12.1984 gün ve E: 1983/351, K: 1984/399 sayılı kararının; Davacı tarafından 2801 sayılı Ka-

nunun 4. maddesinde, bu madde hükmünden yararlanabilmek için öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğinin ve re'sen araştırma ilkesinin gerektirdiği diğer hususların araştırılmasından ve temyiz dilekçesine ekli ..... Belediye Başkanlığının 31.12.1984 gün ve 59582 sayılı yazısının incelenmesinden sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 1000,— (bin) lira başvurma harcı ile 900.— (dokuzyüz) lira yargılama gideri toplamı 1900.— (bindokuzyüz) liranın karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 25.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1984/4611
Karar No: 1985/1139

Özeti: Mücbir sebebin, Vergi Usul Kanununun 393 üncü maddesinde öngörülen temyiz süresini durdurmayacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin, 1974 ilâ 1978 yılları için adına salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına vaki itirazının süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddine dair İstanbul 9 Nolu İtiraz Komisyonunun 5.6.1980 gün ve 341 sayılı kararının bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İtiraz Komisyonu kararının tasdiki gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İşlemin konusu, mükellef adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına vâki itirazın, 213 sayılı V.U.K. nun 379 uncu maddesindeki bir aylık kanuni süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelemeden reddeden itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393. maddesinde, temyiz süresinin itiraz komisyonu kararının ilgiliye tebliğinden başlayarak 15 gün olduğu hükme bağlan-

mış olup, dava dosyasının incelenmesinden ise bozulması istenilen İstanbul 9 Nolu İtiraz Komisyonunun 5.6.1980 gün ve 341 sayılı kararının, Davacıya 10.6.1980 gününde tebliğ edildiği ve Adıgeçenin temyiz dilekçesinin bu tarihten itibaren 15 günlük temyiz süresinin geçirilmesinden sonra 22.7.1980 gününde postaya verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Hernekadar Davacı, Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. bendinde sayılan ağır hastalık halinin mevcut olduğundan bahisle mücbir sebep dolayısıyle temyiz süresinin sözü edilen Kanunun 15. maddesi hükmü uyarınca hastalık halinin ortadan kalkmasına kadar işlemeyeceğini ve temyiz başvurusunun bu sebeple süresinde olduğunu ileri sürmekte isede, Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin 1. bendinde sayılan «ağır hastalık» hali mükelleflerin ancak vergi ödevlerinin yerine getirilmesine ilişkin süreleri keseceğinden ve temyiz başvurusu için Vergi Usul Kanununun 393. maddesinde öngörülen 15 günlük süre, vergi ödevinin yerine getirilmesi için öngörülen sürelerden olmayıp, Anayasa ile idare edilenlere tanınan hak arama özgürlüğünün kullanılması ile ilgili bulunduğu gibi kamu düzenini ilgilendiren bu sürenin işlememesi kanunlarda açık hüküm bulunması koşuluna bağlı olduğu cihetle Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde öngörülen mücbir sebebin bu süreyi keseceği yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle davanın süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddine 3.4.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/408
Karar No :1985/1845

Özeti : İlk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile bu aşamayı geçirerek temyiz başvurusu dolayısıyla Danıştay'a intikal eden dosya arasında bağlantıdan sözedilemeyeceği Hk .

GERİ GÖNDERME KARARI

İhsan Kes Vekili Av. ..... tarafından ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ..... Vergi Mahkemesinin 29.11.1984 gün ve E. 1984/743 sayılı kararı ile Danıştay'a gönderilen dava dosyası incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 1. fıkrasında; İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla İdare veya Vergi Mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya Mahkemece karar verileceği,

aynı maddenin 2. fıkrasında da; bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyasının Danıştay'a gönderileceği açıklanmış bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulünde, İdari yargı yerlerine açılan birden fazla dava arasında bağlantıdan sözedilebilmesi için, davaların tamamının aynı idari mahkemenin, yani yalnızca İdare Mahkemelerinin veya yalnızca Vergi Mahkemelerinin, bu mahkemelerle birlikte ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'ın görevine girmeleri koşulu yanında, davaların biri veya bir kaçının sonucunun, bir diğer davada yargı yerince yapılacak saptama ve değerlendirmelerle, verilecek karara bağlı bulunması, diğer bir anlatımla, davalara konu idari işlemlerin maddi ve hukuki sebeplerinde birlik veya davaların birine konu idari işlemin diğer davalara konu idari işlemlerin sebebi olması ve davaların tümünün yargılamanın aynı aşamasında bulunmasıda gerekmektedir. Aralarında tanımlanan anlamda ilişki bulunmayan davalar arasında bağlantıda sözedilemiyeceği gibi, aralarında bu anlamda ilişki bulunan davalardan birinin yargılamanın ilk aşamasını geçirmiş bulunması halinde de davalar arasında bağlantının varlığına karar verilemez.

Olayda ise, ... Vergi Mahkemesince E:1984/289 sayılı dava dosyasının 29.11.1984 gününde verdiği 1984/743 sayılı karar ile bu davaya konu tarhiyat işleminin, Vergi Dairesi Müdürlüğünce matrah takdiri istemiyle açılan davada Mahkemelerince 16.2.1984 gününde verilen E: 1982/1392, K: 1984/67 sayılı karara karşı vaki temyiz başvurusu üzerine dosyanın 22.5.1984 gününde Danıştay'a gönderildiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 38. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Danıştay'a gönderildiği anlaşılmış olup, yukarıda açıklandığı üzere, ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile bu aşamayı geçirmiş bulunan yani temyiz başvurusu dolayısıyla Danıştay'a intikal eden dosya arasında bağlantının varlığına karar verilmesi mümkün bulunmadığından dava dosyasının işin esası hakkında karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesine geri gönderilmesine 5.6.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Olaylarda inceleme elemanınca önerilen matrahı kısmen takdir eden Takdir Komisyonu kararına göre yapılan tarhiyat 2431 sayılı Kanuna göre ödenmiş ise de, takdir edilmeyen matrah kısmı için Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan tezyit istemi üzerine Vergi Mahkemesince matrah takdirinde bulunulmuş ve vergi mahkemesinin bu kararına karşı yapılan temyiz istemi sebebiyle de uyuşmazlığın bu bölümü Danıştay Dördüncü Dairesine intikal etmiştir. Bu uyuşmazlıkla ilgili dosya halen Danıştay Dördüncü Dairesinde karara bağlanmak üzere sırada beklemektedir.

..... Vergi Mahkemesince Danıştay Dördüncü Dairesinde bulunan dosya ile bağlantılı görülmesi nedeniyle gönderilen ve Dairemize intikal eden işbu dosyada ise Vergi Mahkemesi kararına göre ortaya çıkan, bir başka anlatımla Vergi Mahkemesince takdir olunan matrah kısmı üzerinden yapılan tarhiyat uyuşmazlık konusu edilmiş olup bu uyuşmazlığın çözümü Dördüncü Dairenin matrah uyuşmazlığı ile ilgili dosyada vereceği kararın sonucuna bağlıdır. Bu nedenle de olayda bağlantının varlığı açıktır.

Dava aşamasındaki dosyalar ile temyiz aşamasındaki dosyalar arasında bağlantının varlığına karar verilemiyeceği yolundaki çoğunluk görüşü sadece 2577 sayılı Kanunun bağlantılı davaları düzenleyen hükümlerinin lâfzı yorumuna dayalı olup başkaca bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Oysa, aynı maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklanan uyuşmazlıkların bağlantılı davalar olarak kabul edilmesi suretiyle bunların aynı yargı mercii tarafından çözümlenmesini sağlamaktan amaç, bu tür uyuşmazlıkların aynı doğrultuda hukuki sonuçlara bağlanması ve bu yol ile tarafların hukukunun korunmasıdır. Bu nedenle dava aşaması ile temyiz aşaması arasında bu yönden bir ayırım yapılmayacağı gibi, böylesi durumlarda uyuşmazlığın Danıştay'ca karara bağlanacak olması da taraflar açısından ayrı bir teminat olacaktır.

Açıklanan nedenlerle olayda bağlantının varlığına karar verilmesi ve 2577 sayılı Kanunun 38. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da dosyanın çözümüne Danıştay Dördüncü Dairesinin yetkili kılınması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1985/35
Karar No: 1985/1333

Özeti: İdari merci tecavüzü bulunması halinde dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca davanın reddine de karar verilmiş olmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı, ancak bu husus kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden sonucu itibariyle yerinde bulunan karara karşı yapılan temyiz isteminin reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Mükellef adına 1980 yılı için 2801 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1/A fıkrası gereğince yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan dava üzerine; 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 6. maddesinin B bendinin 3. fıkrasında; bu madde hükümlerine göre yapılan tarhiyatın mükelleflerce kabul edilmemesi halinde durumun ilgili Vergi Dairesine ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dilekçe ile bildirileceği, bu takdirde söz konusu tarhiyatın düzeltilerek Takdir Komisyonlarınca takdir edilen veya edilecek değerler üzerinden ilgili Kanun hükümleri gereğince işlem yapılacağının hükme bağlandığı, olayda ise 2801 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1/A fıkrası gereğince yapılan vergi tarhiyatını kabul etmeyen mükellefin, ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde Vergi Dairesine verilecek dilekçe ile tarhiyatı kabul etmediğini bildirmesi gerekirken ihbarnamelerin dava konusu edildiği cihetle dilekçenin görevli Vergi Dairesine iadesine, bu durumda kanunen tanınan süre içerisinde tarhiyatı yapan davalı Vergi Dairesine

herhangi bir başvuruda bulunulmadan açılan davanın reddine, Vergi Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 3. paragrafı gözönünde bulundurulmak suretiyle, 2801 sayılı Yasanın 6. maddesinin B/3. fıkrası gereğince işlem yapılmak üzere dava dilekçesinin davalı Vergi Dairesine gönderilmesine karar veren ..... 12. Vergi Mahkemesinin 16.10.1984 gün ve E: 1984/408, K: 1984/956 sayılı kararının; dava dilekçesinde duruşma yapılması istenildiği halde Vergi Mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verildiğinden kararın öncelikle bu yönden bozulması gerektiği, esas bakımından ise, ihtilâfın 2801 sayılı Yasa kapsamında olmadığı, anılan Yasanın 6. maddesinin değerleme yapılması ve rayiç bedel takdirini gerektiren durumları kapsadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Mükellef temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi: Anıl Genç

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, 2801 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince yükümlü adına, beyanının % 30 fazlası esas kabul edilmek suretiyle düzenlenen 13.1.1984 gün ve 11/19 sayılı özel uzlaşma vergi ihbarnamesine karşı yükümlü tarafından açılan dava üzerine, sözü geçen yasanın 6. maddesinin 1/A fıkrası gereğince yapılan tarhiyatı kabul etmeyen yükümlünün ihbarname tebliğinden itibaren 1 ay içinde Vergi Dairesine başvurarak tarhiyatı kabul etmediğini bildirmesi gerekirken dava konusu yaptığı, gerekçesiyle dilekçenin görevli Vergi Dairesine iadesi ile ve davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2801 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1/A fıkrası gereğince yükümlü beyanının % 30 fazlasının rayiç bedel kabulü suretiyle yapılan tarhiyata ait özel uzlaşma vergi ihbarnamesi, bu durumu yükümlüye bildirilmesi amacı ile düzenlenmekte olup davaya konu olabilecek bir ihbarname niteliğinde değildir. Yükümlünün bu ihbarnamenin kendisine tebliği üzerine aynı Kanunun 6/3. maddesi gereğince tarhiyatı kabul etmediğini Vergi Dairesine bildirmesi ve bunun üzerine Takdir Komisyonunca takdir edilen veya edilecek değer üzerinden yapılacak tarhiyat nedeniyle adına düzenlenecek vergi ihbarnamesini dava konusu yaparak, tarhiyata ilişkin iddialarını bu davada ileri sürmesi gerekirdi.

Bu nedenle yükümlünün özel uzlaşma ihbarnamesine karşı açtığı davayı incelemeksizin reddederek dava dilekçesinin görevli Vergi Dairesine iadesine karar veren Vergi Mahkemesi kararı usul ve Kanun hükümlerine uygun görüldüğünden, yükümlü temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, 2801 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince, yükümlü adına, beyanının % 30 fazlası esas kabul edilmek suretiyle düzenlenen 13.1.1984 gün ve 11/19 sayılı özel uzlaşma ihbarnamesine karşı yükümlü tarafından açılan dava üzerine,

sözü geçen Yasanın 6. maddesinin 1/A fıkrası gereğince yapılan tarhiyatı kabul etmeyen yükümlünün ihbarnamenin tebliğinden itibaren 1 ay içinde Vergi Dairesine başvurarak tarhiyatı kabul etmediğini bildirmesi gerekirken dava konusu yaptığı gerekçesiyle dilekçenin görevli Vergi Dairesine iadesi ile davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi isteminden doğmuş bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme Başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde dilekçelerin «İdari merci tecavüzü» yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/e fıkrasında da idari merci tecavüzü bulunması halinde dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği hükme bağlandığından Vergi Mahkemesince, dilekçenin görevli idare merciine tevdiine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca davanın reddine de karar verilmiş olmasından anılan hükme uyarlık bulunmamakta ise de, bu husus kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden sonucu itibariyle yerinde bulunan ..... 12. Vergi Mahkemesinin 16.10.1984 gün ve E: 1984/408, K: 1984/956 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 1000.— (Bin) lira maktu karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 26.4.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1985/153
Karar No : 1985/615

Özeti :Posta pulu noksanlığının tamamlanmaması üzerine itirazın yapılmamış sayılacağı yolundaki kararın, itiraz başvurusunu incelemekle görevli olan üst İdari Yargı yerinde verileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mükellef adına 1973 takvim yılı için salınan emlak alım vergisi ile kesilen kusur cezasına ilişkin tarh işlemini iptal eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin tek hakimli olarak verdiği 29.11.1983 gün ve 1983/1565 sayılı kararının bozulması istemiyle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan itirazın; mahkemece posta pulu noksanlığının giderilmesi için verilen müddet içerisinde noksanlığın tamamlanmadığı gerekçesiyle, yapılmamış sayılması yolundaki ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve 1984/2 sayılı kararının; posta pulunun veya ücretinin H.U.M.K. nun 423. maddesinde sayılan yargılama giderleri arasında bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, tetkik hakimi M. Nedim Sayın'ın açıklamaları dinlendikten ve temyiz konusu kararın, ... 2. Vergi Mahkemesinin

üç hakimli olarak verdiği bir karar olması nedeniyle bu karara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay'ca incelenmesinin kanun gereği olduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesinin (A) fıkrasında, Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceleyerek kesin olarak hükme bağlayacakları öngörülmüş olup, olayda da ..... 2. Vergi Mahkemesinin tek hakim tarafından verilen 29.11.1983 gün ve 1983-1565 sayılı kararına karşı esas davada davalı durumunda bulunan ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesi uyarınca Adana Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen, anılan maddenin 3 üncü bendinin göndermede bulunduğu 48. madde hükmüne göre tekemmülü ile görevli bulunan ..... 2. Vergi Mahkemesince posta pulu noksanlığının verilen süre içerisinde tamamlanmadığı gerekçesiyle söz konusu itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen 48. maddesinin 3. bendine göre, itiraz veya temyize konu kararı veren mahkemelerin bu konudaki görev ve yetkileri itiraz ya da temyiz dosyalarını tekemmül ettirmekten ibaret olup, dilekçelerde görülen harç ve diğer usulü noksanlıklar dolayısıyla idari yargılama usulü kanununun ilgili maddeleri uyarınca karar verme görevi, itiraz veya temyiz başvurularını incelemekle görevli olan üst idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan itirazın üst idari yargı yeri olan Adana Bölge İdare Mahkemesinin yerine geçerek ve posta pulunun verilen süre içerisinde tamamlanmadığından bahisle yapılmamış sayılması yolundaki ..... 2. Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve 1984/2 sayılı kararının kanuna aykırılığı açık bulunduğundan bozulmasına ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin j. bendine göre işlemleri harçtan müstesna olan vergi dairesi müdürlüğünden peşin olarak alınamayan 1000 lira maktu temyiz başvuru harcının karşı taraftan alınmasına 19.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 45. maddesinde itirazın, temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu açıklanmıştır. 45. madde ile gönderme yapılan 48. maddede; «Temyiz dilekçeleri... gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Kararı veren mahkeme, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak... gönderir.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerin yorumlanması sonucu dosyanın tekemmülünün idare veya vergi mahkemesine ait olduğunu kabul zaruri olmaktadır. Dosyanın tekemmülü için gerekli işlemleri yapmakla görevli mahkemenin tebligat safhasında doğacak tebligatla ilgili ihtilâfları çözümlemesi kendisine verilen görevin tabii bir sonucudur. Dosyanın işleme konulması için gerekli harç ve tebligatın ifası için gerekli posta pulunu istenmesine rağmen gönderilmemesi halinde tebligatın tamamlan-

ması söz konusu olamıyacağından, tebligatı tamamlamakla görevli mahkemece uyuşmazlık hakkında karar verilmesi zorunludur. Tebligatın yapılamaması nedeniyle tekemmül etmeyen itiraz veya temyize ait dosyaların uyuşmazlığın esasını incelemekle görevli itiraz veya temyiz mercilerine gönderilmesi düşünülemez.

45. madde hükmü ile yapılan atıf gereği tebligat safhasındaki uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi uyuşmazlığın esası tek hakim tarafından karara bağlanmış olsa bile mahkemeye aittir. Olayda karar mahkemece verilmiştir. Söz konusu kararın mahkemece verilmesi yerindedir.

Diğer taraftan; tebligat safhasında tebligatla ilgili uyuşmazlık hakkında verilen mahkeme kararına karşı üst merciye gidilebileceği kabul edildiği takdirde; bu merciin itiraz mercii mi yoksa temyiz mercii mi olacağı hususuna gelince; kanımızca bu merci, uyuşmazlığın esasını incelemekle görevli merci olması icabeder. Olayda uyuşmazlığın esası tek hakim tarafından karara bağlandığına göre temyiz konusu yapılması söz konusu olmayan uyuşmazlığın tebligat safhasıyla ilgili kararın da itiraz mercii tarafından incelenmesi yerinde olur.

Karara bu nedenlerle karşıyım.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/867
Karar No : 1985/1103

Özeti : Kooperatiflerin vergi levhası tastik ettirip işyerine asma zorunluluğunun bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif adına kesilen özel usulsüzlük cezası nedeniyle düzenlenen ödeme emrini; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, itirazın özel usulsüzlük cezası ile ilgili tarhiyata değil, ödeme emrine karşı yapıldığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği ve zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceğinin ifade edildiği, olayda olduğu gibi mükellefiyete ilişkin iddiaların ödeme emri safhasında incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 3.2.1984 günlü ve E: 1983/189, K: 1984/44 sayılı kararının; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesi ile hangi kurumların kurumlar vergisine tabi olduğunun ifade edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesinde ise, vergi güvenliği amacıyla gelir vergisi mükellefleri, Sermaye Şirketleri vergiye esas matrah ve tarh olunan vergi miktarını gösterir levhayı, Merkez, Şube mağazalarına asmak zorunda olduklarının belirtildiği, anılan yasa maddelerinin birlikte incelenmesinden kooperatifi olan kurumlarının bu yükümlülüğe uymak zorunda olmadığının anlaşıldığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, yükümlü kooperatif adına kesilen özel usulsüzlük cezası nedeniyle düzenlenen 12.10.1983 günlü ödeme emrine karşı dava açılarak cezanın kaldırılması istenmiş olduğundan, vergi mahkemesi kararında, temyiz dilekçesinde iddia edildiği gibi bir çelişki söz konusu olmayıp, davanın konusunu, 5000 liralık özel usulsüzlük cezasını içeren ödeme emri oluşturmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emrine itiraz nedenleri belirlenmiş olup, ceza ihbarnamesine karşı dava açmamak suretiyle cezanın kesinleş-

mesinden sonra, kendilerine ihbarname tebliğ edilmediği, yani borcun kesinleşmediği yolunda herhangi bir iddia da ileri sürülmeksizin, anılan 58 inci maddedeki nedenler dışında ve ancak tarhiyat aşamasında ileri sürülebilecek iddialarla açılan davada ileri sürülen iddiaların incelenmesine olanak bulunmadığından, vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü kurumun, 1983 takvim yılı Mayıs ayında vergi levhasını tasdik ettirip işyerine asmaması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına süresinde itiraz etmeyerek kesinleşmesi ve vadesinde de ödenmemesi üzerine tebliğ olunan ödeme emrine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde ödeme emriyle istenebilecek bir borcun bulunmadığı iddiası itiraz nedenleri arasında yer almıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanun ile değişik 5 inci maddesinde, Gelir Vergisi mükellefleri (götürü usulde vergilendirilen mükellefler dahil) ile sermaye şirketleri her yıl Mayıs ayının son gününe kadar vergi tarhına esas olan kazanç tutarları ile bunlara isabet eden vergi miktarını gösteren levhayı merkezlerine, şubelerine satış mağazalarına iş sahipleri ile mükellefler tarafından kolayca okunup görülecek şekilde asacakları aynı Kanunun 353 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında da 5 inci maddede yazılı esaslara göre levha asmayan mükelleflere her tespitte 5000 lira özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanun ile değişik 1 inci maddesinde ise, Kurumlar Vergisine tabi kurumlar, sermaye şirketleri, kooperatifler İktisadi Kamu Müesseseleri, Dernek ve Vakıflara ait iktisadi işletmeler olarak sayılmış, aynı Kanunun 2 nci maddesinde de sermaye şirketlerinin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar olduğu açıklanmıştır.

Kanunun bu hükümlerinden kurumlar vergisi mükelleflerinden vergi levhası asacak olanların sermaye şirketlerinden ibaret olduğu, kooperatiflerin vergi levhası asma zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda vergi levhası asma zorunluluğu olmayan kurumun kesilen özel usulsüzlük cezasına itiraz etmemiş olması nedeniyle borçlu durumuna geldiği kabul edilemez. Vergilendirme hatası sonucu tebliğ olunan ödeme emrine yönelik itirazın böyle bir ceza borcu bulunmadığı iddiasına dayalı olduğu kabul edilmelidir.

Bu nedenle yerinde görülen yükümlü kurumun temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 3.2.1984 günlü ve E: 1983/189, K. 1984/44 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin re'sen iptaline 8.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/1126
Karar No : 1985/1683

Özeti : Ortalama kâr haddi esasına göre salınan vergilere vergi cezası uygulanamayacağı ve usulüne uygun tebliğ edilmiş bir ihbarname ile bildirimi yapılsa dahi kesilen kaçakçılık cezasına karşı dava açılmamış olmasının, hukuken doğmayan ceza borcunun istendiği ödeme emrine karşı açılan davanın, ödeme emrine itiraz nedenleri kapsamında incelenmesini engellemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 takvim yılı için ortalama kâr hadlerine göre adına salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kaçakçılık cezasından oluşan borcunu, vâdesi geçtiği halde ödemediği görülerek düzenlenen ödeme emrini; vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlünün işyeri adresinde ..... adında bir kişiye tebliğ edildiği, ödeme emrinin de aynı kişinin imzasına bırakıldığı, ihbarnamelerin bu şekilde tebliğinin 213 sayılı Yasanın, 2365 sayılı Yasa ile değişik 94 üncü maddesine uygun olduğu gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 24.9.1984 günlü ve E: 1983/740, K: 1984/815 sayılı kararının; kısa bir süre rahatsızlığı sırasında işyerinde bulunan kardeşine yapılan tebliğin, vergi ve cezaları kesinleştirmeyeceği, diğer taraftan ödeme emrinin tebliği üzerine başvurduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden, ödenmesi istenen vergilerin, ortalama kâr hadlerine göre adına salınan vergiler olduğunu öğrendiği, kömür satışlarını vilâyet yönetimince belirlenen fiyatla yaptığı, bu yüzden aranan kâr oranına ulaşamadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Yükümlü adına 1981 takvim yılı dönemi için ortalama kâr haddi esası üzerinden salınan kaçakçılık cezalı gelir ve mali denge vergileri için tanzim edilen ödeme emrini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması yükümlü tarafından istenmiş bulunmaktadır.

Yükümlünün ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği yolundaki iddiası yerinde bulunmadığından ödeme emrinin vergi aslına ilişkin kısmının onanmasında bir isabetsizlik yoktur.

Kaçakçılık cezasına gelince: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki hükmünde bu maddeye göre salınan vergilerin cezasız olacağı hükmü yer almış iken, 27 Aralık 1980 gün ve 17203 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2361 sayılı Kanunla değişik söz konusu 111 inci maddede cezaya ilişkin hüküm kaldırılmış olduğundan bu nevi tarhiyatlara ceza uygulanabilecektir. Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin 8 numaralı bendinde, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olarak, yıllık beyannamelerde 150.000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesinin kaçakçılık ola-

cağı belirtilmiş, bunu takip eden parantez içindeki fıkrasında, aynen (Beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak Vergi Dairesince tesbiti mümkün olan noksan bildirim bu hükümden hariçtir.) denmiş bulunmakta, olayda ise, matrah farkı, beyannameye ekli ortalama kâr haddi föyündeki bilgilerden tesbit edildiğine göre, tarhiyata kaçakçılık değil kusur cezası uygunlanması icap ederdi.

Öbür taraftan, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın 7 gün içinde kendisinin (böyle bir borcu olmadığı şeklinde) Vergi Mahkemesine dava açabileceği hükmü yer almıştır. Olayda her ne kadar, kaçakçılık cezası ihbarnamelerine karşı da dava açılmadığından kesinleştiği akla gelebilir ise de, yukarıda izah edildiği şekilde, olaya kaçakçılık değil kusur cezası uygulanabileceği cihetle, kaçakçılık cezasının 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde açıklanan (böyle bir borcu olmadığı) deyimi kapsamında kabulü icap eder. Bu nedenle kaçakçılık cezasına karşı yükümlü iddiasının ödeme emri safhasında da olsa nazara alınması gerekir.

Bu nedenlerle yükümlünün bozma isteminin kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun «ödeme emrine itiraz» başlığını taşıyan 58 inci maddesinin birinci fıkrasında, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği yazılıdır.

Yasada sınırlı olarak sayılan bu itiraz nedenlerinden, ödeme emriyle istenen borcun bulunmaması, borcun ya hiç doğmamış olması yahut da ödenerek veya başka bir sebeple ortadan kalkmış bulunmasını ifade etmektedir. Vergi hukuku yönünden vergi borcunun doğmamış olması ise, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmemesine bağlıdır.

Vadesi geldiği halde ödenmemiş bir vergi veya cezanın borçlusu oldukları ödeme emriyle kendisine duyurulanların, ihbarname ile istenen vergi veya cezalara karşı dava açmamaları neden gösterilerek, ödeme emriyle istenen kamu alacağının hukuken doğmadığı yolundaki iddialarının, tarh safhasında incelenebileceği görüşüyle, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı nedenler dışında kaldığı kabul edilemeyeceği gibi bu iddiaların ödeme emri aşamasında incelenmesini de engellemez.

Olayda, kömür satıcılığından dolayı 1981 yılında beyan ettiği gayrısafi kazanç, ortalama kâr hadlerine göre düşük görülen yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin, Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesi uyarınca, işyerinde bulunan kardeşinin imzasına bırakılmasında tebliğ usulü açısından yasa-

ya aykırılık bulunmamakla birlikte, salt bu uygunluğun kamu alacağının kesinleşmesi sonucuna bağlanması suretiyle, ödeme emri aşamasında istenen vergi ve cezaların hukuken doğup doğmadığının araştırılmamasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Ortalama kâr haddi esasına göre beyan ettikleri gayrısafi kazançları kontrol edilen yükümlülerin, kazançlarında görülen düşüklüğü haklı nedenlerle açıklamaları, aksi halde vergi tarhiyatı ile muhatap kılınmaları, Gelir Vergisi Kanununun ihtilâflı yılda yürürlükte bulunan hükmü gereğidir. Bu tür tarhiyatlar karşısında satın alınan emtia miktarı, perakende satılan emtia miktarı, geçerli kâr oranı ve haklılık iddiasının dayanaklarının ancak tarh safhasında incelenmesi mümkün olmakla birlikte, tarhiyata uygulanan ceza bakımından ileri sürülen iddiaların, ödeme emri aşamasında incelenmesi ve kesilen cezanın hukuken yükümlüyü borçlu kılıp kılmadığının araştırılması mümkündür.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarını düzenleyen hükümlerinde, salınacak bir vergiye bağlı olarak kesilebilecek cezalar, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur olarak ayrı ayrı tanımlanmış ve her üç ceza için vergi ziyaı ölçü kabul edilmiş, vergi ziyaının ne olduğu ise aynı Kanunun 241 inci maddesinde, yükümlü veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini ifade ettiği belirtilmiştir.

Bilindiği gibi ortalama kâr haddi esasına göre vergi tarhı, yükümlülerin yıllık beyannamelerinde bildirdikleri gayrısafi kazançlar veya vergi incelemeleri sırasında bulunan gayrısafi kazançlar yerine, Vergi Usul Kanunu hükümlerine uyularak belirlenen bazı kanunî ölçülerin uygulanması suretiyle bulunan gayrısafi kazançların vergilemeye esas alınması şeklinde uygulanan bir vergilendirme biçimi olup, Kanun bu hükümleriyle, gelir vergisinin gerçek gelir üzerinden alınacağı genel kuralına bir istisna getirmiştir.

Olayda, gayrısafi kazanç düşüklüğünün yapılan bir incelemeyle bulunmadığı, beyannamedeki bilgilere göre vergi salındığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun kaçakçılık ve ağır kusur eylemlerinin belirlendiği 344 üncü ve mükerrer 347 inci maddelerinde, beyanname dışında ayrıca bir tetkike gerek duyulmaksızın, beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak Vergi Dairesince tesbiti mümkün noksan bildirimlerin, kaçakçılık ve ağır kusur tanımları dışında tutulacağı açıkca belirtildiği gibi kanuni bazı ölçülerin, beyan olunan bir kısım değerlere uygulanması sonucunda bulunan noksan bildirimler, aynı Kanunun vergi ziyaını tanımlayan 341 inci maddesinin de kapsamı dışında kaldığından, bu gibi durumlarda yükümlüler adına kaçakçılık, ağır kusur veya kusur cezalarından herhangi birinin kesilmesi mümkün değildir. Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki 111 inci maddesinde; yükümlüler adına ikmalen cezasız tarhiyat yapılacağı kuralının, değişiklikten sonra madde metninden çıkarılmasıyla bu tür tarhiyatlara ceza kesilmesinin amaçlandığı da söylenemez.

Yukarıdaki açıklamalardan, ortalama kâr haddi esasına göre salınan vergilere vergi cezası uygulanamayacağı sonucu çıktığından usulüne uygun tebliğ edilmiş bir ihbarname ile bildirimi yapılsa dahi kesilen kaçakçılık cezasına karşı dava açılmamış olması, hukuken doğmayan ceza borcunun istendiği ödeme emrine karşı açılan davanın, ödeme emrine itiraz nedenleri kapsamında incelenmesini engellemeyeceğinden, kararda yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin, ödeme emrinin vergi aslıyla ilgili kısmının onanması ile ilgili kısmının reddine, kaçakçılık cezasıyla ilgili kısmının kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 24.9.1984 günlü ve E: 1983/740, K: 1984/815 sayılı kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, ödeme emrinin kaçakçılık cezası ile ilgili bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 2700 lira yargılama giderinin 2000 lirasının Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, bakiyesinin yükümlü üzerinde bırakılmasına, istemin kısmen reddi nedeniyle yükümlüden 1000 lira karar harcı alınmasına, 6.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/3993
Karar No : 1985/1927

Özeti : Mükellefin ticari faaliyetinde kullandığı yatların, hayat standardı esasına göre hesaplanan matrahta gözönünde tutulmaması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 takvim yılı için hayat standardı esasına göre yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın, ticari olarak yat işletmesi bulunan yükümlünün yatlar için öngörülen hayat standardı göstergelerine göre gelir beyanında bulunup, bulunmayacağına ilişkin olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinde, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil) 120.000.— liraya (zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 90.000.— liraya) aşağıda belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ibarelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tesbit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı, hayat standardı gösterge tablosunun 3 üncü fıkrasında ise, yükümlünün kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait (işletmeye kayıtlı olanlar dahil) her bir; a) Hava taşıtı, yat, kotra, sürat teknesi için 600 bin lira b) On beygir gücü üstünde motorlu diğer özel tekneler için 120.000.— liranın ilave edileceğinin ifade edildiği, bu matraha uygulanmak istenilen husus, ticari veya zirai bir işle iştigal eden gerçek ve tüzel kişilerin zati işlerinde kullandıkları otomobil, yat, kotra, sürat teknesi v.s. gibi taşıtların masraflarını işletmeye intikal ettirmek ve sonuçta, az vergi ödemek istemiyle hareket eden art niyetli yükümlüleri korumamak ve sözü edilen yükümlülerin bu tür girişimlerine imkan tanımamak olduğu, yükümlünün ticari olarak yat işlettiği ve bu işinden dolayı gelir vergisine tabi olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, yükümlünün yat işletmeciliğinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu bu durumda iştigal

konusu yat yükümlü açısından özel bir tekne olmayıp işyeri hususiyetinde olduğundan, ihtilaflı yıl beyanına yatlarla ilgili hayat standardı göstergesine göre 600.000.— liranın ilavesi suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 16.5.1984 günlü ve E: 1984/158, K: 1984/499 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin 3 numaralı bendinin parantez içi hükmünde; işletmeye kayıtlı olanlar dahil denilmek üzere hava taşıtı, yat, kotra, sürat teknesi için yükümlünün beyan ettiği gelire 600.000.— lira ilave olunacağı şeklinde olduğu, kanunların lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği lafzın açık olduğu yerde yorum yapılamıyacağı esasen yat turizmini teşvik yönetmeliğinde de yatın, gezi ve spor amacıyla yararlanılan ancak yük ve yolen gemisi niteliğinde olmayan tahmil deniz aracı olduğunun kabul edildiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu, 1982 takvim yılı için hayat standardı esasına göre mükellef adına salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ıncı maddesinin 3 numaralı bendinin parantez içi hükmünde; işletmeye kayıtlı olanlar dahil denilmek üzere hava taşıtı, yat, kotra, sürat teknesi için mükellefin beyan ettiği gelire 600.000.— lira ilave olunacağı şeklinde olduğu kanunların lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olduğu yerde yorum yapılamıyacağı esasen yat turizmini teşvik yönetmeliğinde de, yatın, gezi ve spor amacıyla yararlanılan ancak yük veya yolen gemisi niteliğinde olmayan tahmil deniz aracı olduğunun kabul edildiği iddia edilerek bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlığın konusu, mükellefin ticari, faaliyetinde kullandığı yat dolayısıyla beyan ettiği gelire hayat standardı esasına göre; öngörülen 600.000.— liralık ilavenin yapılıp yapılamıyacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15. maddesi ile eklenen mükerrer 116 ncı maddede sözü edilen «Hayat Standardı Esası» mükelleflerin harcama göstergesi sayılabilecek durumları esas alan, bir vergi güvenlik sistemi olup, anılan maddenin 3 üncü bendinin parantez içi hükmündeki; «işletmeye kayıtlı olanlar dahil» deyimi ise, özel nitelikte olup, işletmeye kaydırılmış olduğu için harcama göstergesi sayılabilecek hava taşıtı, yat, kotra ve sürat teknesini kapsadığından mükelleflerin ticari kazanç sağladığı söz konusu araçların Kanunun öngördüğü anlamda harcama göstergesi olarak kabul edilmesine hukuken imkân görülmediğinden, yapılan tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine 1.7.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/971
Karar No : 1985/176

Özeti : İşçi ücretlerinden kesilen sigorta primleri ile işveren hissesi olarak tahakkuk ettirilen sigorta primlerinin tahakkuk ettiği yılda gider olarak yazılacağı Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kurumun 1979 takvim yılında işçi ücretlerinden kestiği ve işveren payı olarak tahakkuk ettirdiği sosyal sigorta primlerini ödemeden gider kaydettiğinin saptanması nedeniyle adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin yollamada bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendi hükmü uyarınca, sosyal sigorta primlerinin ilgili oldukları yılda ödenmesi koşuluyla gider yazılabileceği, bu hususun, kazancın yıllık olarak tespiti esasının sonucu olduğu gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 25.1.1984 günlü ve E: 1982/1296, K: 1984/151 sayılı kararının; ticari kazancın elde edilmesinde esas, gelir ve giderlerin fiilen tahsili ve ödenmesi değil, bunların tahakkuku olduğu, primlerin ödenmeseler dahi tahakkuk etmişlerse gider kaydedileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, işçi ücretleri üzerinden kesilen sigorta primleri ile işveren hissesi olarak tahakkuk ettirilen sigorta primlerinin gider yazılabilmesi için S.S. Kurumuna ödeme yapılması şartının bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi yoluyla olaya uygulanması gereken Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta primlerinin ve emekli aidatının (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla) gider yazılabileceği hükme bağlanmış olup, her ne kadar olayda yükümlü şirket tarafından iddia edildiği üzere, ticari hasılat ve giderlerde tahakkuk esası uygulanmakta ve işverenin bildirim yaptığı anda sigorta kurumuna karşı bir borç altına girdiği, bundan sonraki durumun tamamıyla işve-

renle S.S. Kurumu arasında bir borçlu alacaklı münasebeti olduğu hususları bir gerçek ise ve 506 sayılı S.S. Kurumu Kanununun 80 inci maddesinde, süresi içinde yatırılmayan sigorta primlerinin, gecikme zammı uygulanmak koşuluyla süresinden sonra da ödenebileceği kabul edilmiş bulunmakta ise de, bu primlerin gider olarak yazılmasına cevap veren Gelir Vergisi Kanununun yukarıda yazılı 40/2. maddesinde, bunların gider yazılabilmesi için ödenmesinin şart olduğu açık bir biçimde belirtilmiş olduğundan ve söz konusu giderlerin, anılan 40 ıncı maddenin 1 inci bendinde kabulüne de olanak bulunmadığından, tarhiyatın onanmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken işçi ücretlerinden kesilen ve işveren payı olarak tahakkuk ettirilen sigorta primlerinin ödenmeden tahakkuk ettirildikleri yılda gider kaydının mümkün olup olmadığına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesiyle yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendinde, hizmetli ve işçilerin sigorta primleri ve emekli aidatının, geri verilmemek üzere Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliğe sahip bulunmaları koşuluyla, safi kazancın tespiti için gider olarak indirileceği hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 80 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının süresi içerisinde yatırılmayan primlere gecikme zammı uygulanacağı hükmünden, primlerin süresi dışında da ödenebileceği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında ise elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralar ile tahakkuk eden alacakları, giderlerin ise tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade edeceği hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 287 nci maddesinde, cari hesap dönemine ait olup pasifleştirilerek değerleneceği öngörülmekle borçlanılan meblağların bilanço esnasında ticari kazancın tespitinde gözönünde bulundurulacağı kabul edilmiştir.

Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde ticari kazancın bilanço esasına göre tespit sırasında, aynı Kanunun 40 ıncı ve 41 inci maddelerine uyulacağı belirtildiğinden, 193 sayılı Yasanın 40. maddesi hükmü ile yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında, kurumun 1979 yılında tahakkuk ettirdiği ve borç niteliği taşıyan sigorta primlerinin aynı dönemde gider kaydedilmesinin kabulü gerekirken ödenmeden gider kaydedilmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle mahkeme tarafından tarhiyatın onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25.1.1984 günlü ve E: 1982/1296, K: 1984/151 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına 18.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin iki numaralı fıkrasında; sigorta primleri ve emekli aidatının «ödenmiş olması» şartıyla gider yazılabileceği kabul edilmiştir. Maddede bazı giderler için ödenme şartı aranmadığı halde bazılarında bu şartın aranması yasa koyucunun özel bir amacı bulunduğunu göstermektedir. Ticari kazancın belirlenmesinde tahakkuk esasının uygulanması, genel bir uygulama hükmü olup, özel şekilde ödeme esası getirilen hallerde ödeme şartının aranması gerekir.

Kaldı ki, olayda, sigorta primleri için, Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirge verildiği ve primin tahakkuk ettiğine ilişkin bir delil de mevcut değildir.

Bu nedenle, ödenmiyen sigorta primlerinin gider yazılabileceğine ilişkin karara katılmıyoruz.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/2029
Karar No : 1985/705

Özeti : Bankalardan alınan döviz krediler için ödenen kur farklarının, tahakkuk ettiği yılın sonuç hesaplarına gider olarak intikalinin gerektiği Hk.

Temyiz eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu yükümlü kurumun Sınai Kalkınma Bankası aracılığıyla Dünya Bankasından sağladığı döviz kredisinden dolayı meydana gelen kur farklarının ödemenin yapıldığı yılda netice hesaplarına intikal ettirilmesi gerekirken kur farkının tahakkuk ettiği yıl hesaplarına intikal ettirildiğinin saptanması üzerine yükümlü şirket adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kusur cezasını, borsada rayici olmayan paraların ve bu paralarla olan senetli ve senetsiz alacak ve borçların değerlendirilmesinde, Bakanlıkça saptanan ve ilân olunan kurların uygulanacağının belirtildiği, bu nedenle mal karşılığı ithalatta Türkiye'ye fiilen ithal edilmiş bulunan imal bedelinin transferinde ortaya çıkacak gecikme ve bu arada ortaya çıkan Türk lirası değerinin değişmesi nedeniyle ödenmek zorunda kalınan kur farkının, malın maliyeti ile ilgili unsur olmayıp realize olmuş bir zarar olarak kabul edilmesi gerektiği, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 121 seri nolu

Genel Tebliğdeki «104 seri nolu genel tebliğlerinin tatbik alanını gerek Türk lirasının gerekse yabancı paraların, sahibi bulundukları devletler tarafından resmi olarak yapılan devalüasyon veya revaluasyon hallerine münhasır kalması, para değerindeki dalgalanmalar ve serbest kur tatbikatı sebebiyle meydana gelen kur farklarının ise ilgili yılın netice hesaplarına intikal ettirilmesi uygun görülmüştür» şeklindeki uygulamaya yön veren görüşüyle ve Türk Parasının değerinin yabancı paralar karşısında ayrı ayrı oranlarda ayarlanması nedeniyle yapılan işlemin devalüasyon olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu esaslar karşısında kur farkı ödemek durumunda kalan yükümlü şirketin ödedikleri bu fark nedeniyle uğradıkları zarar, farkın ödendiği tarihte tahakkuk etmiş olduğu, bu nedenle ödenen kur farklarının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/3. maddesi gereğince işle ilgili zarar ziyan olarak söz konusu farkın ödendiği yıl sonuç hesaplarına intikal ettirilmesi gerektiği, gerekçesiyle onayan ... 1. Vergi Mahkemesinin 10.4.1984 günlü ve E: 1982/2040; K: 1984/428 sayılı kararının; yükümlü şirketin 1978 yılında tahakkuk eden bir kısım kur farkını maliyete intikal ettirip amortisman ayırması ve bir kısım kur farkını da zarara yazmasının yasaya ve Maliye Bakanlığının tebliğlerine uygun olduğu, ayrıca meydana gelen kur farklarının tahakkuk ettirildiği yıl muhasebeleştirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: İstemin konusu, mükellef kurumun Sınai Kalkınma Bankası aracılığıyla Dünya Bankasından sağladığı döviz kredisinden dolayı meydana gelen kur farklarının ödemenin yapıldığı yıl hesapları ile ilgilendirilmesi gerektiği iddiasıyla salınan kurumlar, gelir (stopaj) vergisi ve kesilen kusur cezasını; tasdik eden vergi mahkemesi kararının; meydana gelen kur farklarının tahakkuk ettirildiği yıl muhasebeleştirilmesinin Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerle de kabul edildiği iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

193 sayılı G.V.K. nun 39. maddesinde giderleri tediye olunan veya borçlanılan meblağları ifade ettiği şeklinde tanımlanmış olup ihtilâf konusu olayda davacının 51. Kalkınma Bankası aracılığıyla Dünya Bankasından sağladığı döviz kredisi karşılığı borçlara tekabül eden kur farklarının mükellefin Dünya Bankasına olan borcunu kur farkları tutarı kadar artırdığı ve anılan meblağın tahakkuk ettirilmiş bulunduğu ihtilâfsız olduğundan tahakkuk ettirildiği tarihte muhasebeleştirilmesi, yukarıda sözü eden G.V.K. nun 39. maddesi ile kabul edilen ticari kazancın tesbitindeki tahakkuk esası ilkesi gereği olduğundan aksi yolda verilen mahkeme kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurumca ödenen kur farklarının ödendiği yılda mı yoksa tahakkuk ettiği yılda mı sonuç hesaplarına intikal ettirileceği hususunun saptanmasına ilişkindir.

Yükümlü kurum, 1973 ve 1975 yıllarında fiili ithalatı gerçekleştirilen çeşitli makinaların finansmanında kullanılmak üzere Sınai Kalkınma Bankasından aldığı, krediler için ödediği devalüasyonlardan doğan kur farklarını tahakkuk ettiği yılın sonuç hesaplarına gider olarak intikal ettirmiş olup, inceleme elemanınca bu kabul edilmeyerek kur farkı ödemek durumunda kalan yükümlülerin ödedikleri bu fark nedeniyle uğradıkları zararın, farkın ödendiği tarihte tahakkuk etmiş olacağı görüşüyle matrah farkı saptanması üzerine uyuşmazlık konusu tarhiyat yapılmışsa da, ticari kazancın tespitinde tahakkuk esası cari olduğundan yabancı para ile olan alacak ve borçlar tahakkuk ettiği tarihte geçerli kurla değerlendirilerek kayıtlara intikal ettirilmesi gerekeceğinden yazılı gerekçe ile tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararı yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 10.4.1984 günlü ve E: 1982/2040 - K. 1984/428 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın re'sen kaldırılmasına 6.3.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1983/2799
Karar No : 1985/1246

Özeti : Takdir komisyonunca takdir edilen matrahlara karşı açılan davalarda, mahkemelerin iptalle yetinmeyip takdiri gereken matrah varsa bunu da belirleyip hüküm altına alınmalarının gerektiği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

İstemlerin Özeti : Kuyumculuk yapan yükümlünün 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporla belirlenen ve takdiri önerilen matrahı takdir etmeyen Temyiz Komisyonu kararının Danıştay Onüçüncü Dairesince bozulması üzerine bozma kararına uyularak yeniden yapılan inceleme sonucunda; 9.9.1974 gününde hesap uzmanınca işyerinde yapılan fiili envanter sonunda 22 ayar 2.166 gr altının 1973 yılı dönem sonunda mevcut olduğu halde, kayıtlarda yer almadığı görüşüyle matrah farkı saptandığı, Takdir Komisyonunca bu miktarın takdir edilmemesine gerekçe olarak 22.8.1974 günlü ve 131 nolu fatura ile .....'dan satın alınan 180 adet Ata altınının hesap uzmanınca nazara alınmaması gösterilmiş ise de, yevmiye defterinde 30.8.1974 gününde kayıtlı bu fatura ile Ata altının envanter gününden önce alındığı sabit olduğundan bunun eritilmiş miktarının matrah farkının hesabında dikkate alındığının anlaşıldığı gerekçesiyle Takdir Komisyonu kararının iptaline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 29.8.1983 günlü ve E: 1982/187 - K: 1983/834 sayılı kararının; Vergi Dairesince, 2576 sayılı Kanunun 12. maddesine göre Danıştay bozma kararı üzerine Temyiz Komisyonunca da İtiraz Komisyonu kararı bozularak İtiraz Komisyonu-

na gönderilen dosyanın henüz karara bağlanmadığından vergi mahkemesince incelendiği, bu durumda vergi mahkemesinin bozma kararı çerçevesinde karar verebileceği ve matrah takdir etmesi gerekeceği, yükümlü tarafından ise, bozma kararının isim yanlışlığının düzeltilmesine ilişkin olduğu, ...'dan alınan Ata altının eritilmesi sonucunda elde edilen altın bileziklerin fiili envanterde nazara alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, bir kısım hasılatı beyan dışı bıraktığından bahisle yükümlü adına re'sen takdiri istenen matrah farkını takdir etmeyen takdir komisyonu kararına vaki vergi dairesi itirazını reddeden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 28.10.1977 gün ve 3198 sayılı kararının Danıştay 13. Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uyularak yapılan inceleme sonunda matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararının bozulmasına karar veren vergi mahkemesi kararı, taraflarca temyiz edilmiştir.

İnceleme elemanınca, 9.9.1974 günü yapılan fiili envanterde, 1.1.1974 - 9.9.1974 tarihleri arasında (alınan) altın bilezik miktarı olarak tesbit edilen 7247 gr. içinde, 26.8.1974 gün ve 131 sayılı fatura ile satın alınıp 26.8.1974 gün ve 28 sayılı fatura ile işlettirilen 3150 gr. altını bilezikte yer aldığından ve bu suretle yapılan hesaplama sonunda 1973 yılı sonunda 2166 gr, altın bilezik açığı çıktığından, bu miktar üzerinden hesaplanan matrah farkının takdiri gerekir.

Vergi Mahkemesince vergi dairesi iddialarının yazılı gerekçe ile kabulü yerinde ise de, matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararının bozulması ile yetinilip matrahın takdirine karar verilmemiş olması usulü eksiklik sayılacağından, vergi dairesi temyiz talebinin kabulü ile temyiz konusu kararın bu nedenle bozulması ve matrahın 110.466 lira olarak re'sen takdiri ile yükümlü temyiz talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kuyumculuk yapan yükümlünün 1973 takvim yılı işlemleri hesap uzmanınca incelenmiş ve 9.9.1974 gününde işyerinde yapılan fiili envanterle 22 ayar 2160 gram altının 1973 yılı sonunda mevcut olduğu halde, dönem sonu mevcutları arasında görülmediği gerekçesiyle matrah farkı saptanmış ve bu miktarın takdiri önerilmiş ise de, Takdir Komisyonunca fiili envanter sırasında mevcut 180 adet Ata altınının eritilmesiyle elde edilen bileziklerin nazara alınmadığı görüşüyle matrah takdir edilmediğinden, Vergi Dairesince itiraz edilmiş ve İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca da matrah takdir edilmesi istemini reddetmişlerdir. Danıştay 13. Dairesinin 10.4.1979 günlü ve E: 1978/118 - K: 1979/849 sayılı kararıyla, Temyiz Komisyonu Kararının yükümlünün ilgisinin bulunmadığı ..... ve ..... Koll. Şti. nin işlemleri incelenerek düzenlenen rapora göre salınan

vergiler nedeniyle yaratılan uyuşmazlıklarla olayın karıştırıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle Temyiz Komisyonu kararı bozulmuş ve dosya 2576 sayılı Kanunun geçici 12. maddesi uyarınca Vergi Mahkemesince bozma kararı çerçevesinde işin esası, yani matrah farkı bulunup bulunmadığı incelenerek karar verilmiştir.

Bu durumda yükümlünün, bozma kararının sadece yanlışlığın düzeltilmesi için verildiği yolunda ileri sürdüğü iddiada isabet bulunmamaktadır.

Vergi Dairesi temyizine gelince; Vergi Dairesi Müdürlüğünce 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 50. maddesiyle değişik 377. maddesinin ikinci fıkrasında Vergi Dairelerinin takdir komisyonunda takdir olunan matrahlara karşı Vergi Mahkemesinde dava açabileceklerine ilişkin hükmü uyarınca açılan davada; Vergi Mahkemesi, dönem matrahının takdiri gerekip gerekmediğini incelemekle yetinmeyip, dönem matrahının gerçekte ne olduğunu tesbit ederek hüküm altına almak durumundadırlar. Böyle bir kararla mahkeme, idarenin inceleme ile tesbit ederek mahkemeden talep ettiği miktarın üzerinde matrah tesbit edemeyeceğinden, bu uygulamanın mahkemenin idare yerine geçerek onun adına işlem yapması anlamına geleceği de düşünülemez.

Olayda dönem matrahının takdiri gerektiği sonucuna varan Mahkemenin matrahı tayin ve tesbit etmesi gerekirken, takdir komisyonu kararını iptal ile yetinmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyizinin reddine, Vergi Dairesi temyizinin kabulü ile, matrah takdir etmeyen Takdir komisyonu kararını iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 29.8.1983 günlü ve E: 1982/187 - K: 1983/834 sayılı kararının matrahın miktarı hakkında bir karar verilmek üzere bozulmasına 24.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/2088
Karar No : 1985/89

Özeti : İştirak kazançları dışındaki kurumlar vergisinden müstesna ihracat istisnası ile vergiden muaf devlet tahvili ve tasarruf bonosu faizlerinin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerektiği ve paydaşların gelir vergisi mükellefi olmamalarının bu kuralı değiştirmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurum tarafından 1982 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisini, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik 94/8. maddesinde dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile

Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından gelir vergisi tevkifatı yapmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, olayda yükümlü kurumun kurumlar vergisinden müstesna olan kazancının dağıtıldığı, paydaşlarının bir kısmının başka kurumlar olmasının vergi tevkifatını engellemediği, gerekçesiyle reddeden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 22.3.1984 günlü ve 1984/146 sayılı kararının; yükümlü şirketçe ortaklarının ayrı ayrı tüzel kişiliği haiz ve ayrı mükellefiyetleri bulunan birlikler olduğu, şirketin birliklere birliklerin kooperatiflere ve kooperatiflerin üretici ortaklara dağıttıkları, risturnlar zirai kazanç niteliğinde olduğundan vergi alacağı mekanizmasının işlemediği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Yükümlü kurumun, ihtirazi kayıtla verdiği 1982 yılı beyannamesinde gösterdiği matrah üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin onanması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenen olayda uyuşmazlık, iştirak kazançları dışındaki, kurumlar vergisinden müstesna ihracat istisnası ile vergiden muaf devlet tahvili ve tasarruf bonosu faizlerinin stopaja tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

193 sayılı G.V.K. nun 2361 sayılı Kanunun 65. maddesiyle değişik 194. maddesinin 1. fıkrası, kamu idare ve müesseseleri iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, derneklerle ... zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin maddede 12 bent halinde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur olduklarını, 1. fıkranın 8 numaralı bendi ise, dağıtılsın dağıtılmasın kurumların, yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlar ile Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapmak zorunda olduklarını amirdir.

Olayda, yükümlü şirketin ortak kurumlara dağıttığı kâr paylarının iştirak kazancı dışında kalan ve kurumlar vergisinden müstesna kâr payları olduğu tartışmasız olup, yükümlü kurum kâr paylarından, stopaj yapılmaması yolundaki istemini, 94. maddenin 8. bent hükmünün vergi alacağı sistemini çalıştırmaya yönelik olması nedeniyle kazancın kime dağıtıldığının önem kazandığı tarım satış kooperatifleri birlikleri olan ortaklara dağıtılan kâr paylarının birliklerce kooperatiflere, kooperatiflerce üreticilere dağıtıldığı ancak üreticilere dağıtılan risturn menkul sermaye iradı olmadığından mahsup olanağının bulunmadığı oysa 94. madde uyarınca yapılan kesintinin gelir vergisine mahsuben yapılabileceği iddialarına dayandırmakta ise de; 94. maddenin birinci fıkrasındaki «istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar» hükmünün kurum niteliğindeki ortağın kâr payından stopaj yapılmasını engellemek üzere konulan bir hüküm olarak olmayıp, gelir vergisine tabi ortağa mahsup olanağı sağlayan bir hüküm olarak getirildiği açıktır.

Zira, gelir vergisine tabi ortaklar elde ettikleri bu kâr paylarını, Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümleri uyarınca beyan ve vergisini ödemek zorunda olduklarından, böyle bir mahsup imkanının tanınmamış olması, aynı meblağın dağıtımı ve elde edilen tarafından beyanı sırasında mükerrer vergilendirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Oysa dağıtılan bu kâr payları elde eden kurum ortak yönünden, iştirak kazancı olmakla K.V.K. nun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca kurumlar vergisinden G.V.K. nun 94 üncü maddesinin 8 inci bendi uyarınca gelir (stopaj) vergisinden müstesna bulunmaktadır.

Bu nedenle, bu kâr paylarının dağıtımı sırasında, ortağın kurum olması nedeniyle mahsup imkanı bulunmadığından söz edilerek kesintiye tabi tutulmaması istisna sınırının, yasa koyucunun amacını da ayan biçimde genişletilmesine neden olur ki, gerek 94 üncü madde ve gerekse izleyen maddelerde böyle bir ayırıma ve istisna sınırının genişletilmesine olanak veren hükme yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmeyen temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Duruşma için tayin olunan günde yükümlü şirket vekili Av. ..... ile Vergi Dairesini temsilen gelen Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendi ve gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık yükümlü kurumun iştirak kazançları dışındaki kurumlar vergisinden müstesna ihracat istisnası ile vergiden muaf devlet tahvili ve tasarruf bonosu faizlerinin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 2574 sayılı Yasanın 20 nci maddesiyle değişik 94. maddesinde kimlerin hangi nitelikleri taşıyan ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapacakları öngörülmüş, bu arada ticaret şirketlerinin sözü edilen ödemeleri, nakten veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben bu ödemelerden tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlandıktan sonra 12 bent halinde tevkifata tabi olan ödemeler sayılmış, bu arada, aynı maddenin 8. bendinde kurumların Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazancı dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan, dağıtılsın veya dağıtılmasın gelir vergisi kesintisi yapılması öngörülmüştür.

Ayma Dahili ve Harici Ticaret Limited Şirketinin Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinde öngörülen kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iradının, paydaşlarına dağıtılıp dağıtılmamasına bakılmaksızın, Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi tutulması gerekmektedir. Yükümlü şirketçe paydaşlarının gelir vergisi mükellefi olmadıkları için ileride bu tevkifatı kendi gelir vergilerine mahsup olanağının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde yazılı bentlerde kurumlara yapılan ödemelerin de tevkifata tabi tutulacağı parantez içinde belirtilmiş olup, maddenin ilk fıkrasında yer alan «istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben» ifadesinin tevkifatın sadece gelir vergisi mükellefi olanlara yapılan ödemeler için zorunlu olduğu anlamına gelmediği, sadece mahsubu yapılacak verginin türünü belirlemek ve istihkak sahiplerine mahsup imkanını sağlamak amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine takdir edilen 6500 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak diğer tarafa verilmesine 16.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———o———

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/5397
Karar No : 1985/753

Özeti : Türkiye'de daimi temsilci bulunduran yabancı kurumun bankada açtırdığı dövize çevrilebilir mevduat hesabına ödenen faizden kurum (stopaj) kesintisi yapılabilmesi için hesabın daimi temsilci tarafından açtırılması veya tahakkuk eden faizin daimi temsilciye ödenmesinin gerektiği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1) .....

Vekilleri : Av. ....., Av. .....

2) ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Şubesinde ..... Bank'ın açtırdığı dövize çevrilebilir Mevduat Hesabına ödenen faizden Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca stopaj yapılmadığının inceleme sonucunda tesbiti üzerine sorumlu şube adına 1975 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan kurum (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın çözümünün faiz ödenen yabancı kurumun Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci bulundurup bulundurmadığına bağlı olduğu, davacı yabancı bankanın Türkiye'de daimi temsilcisi bulunmadığını ve faizlerin Merkez Bankası vasıtasıyla doğrudan yabancı bankaya gönderildiğini ileri sürmekte ise de dava dosyası içinde bulunan Merkez Bankasının yabancı banka temsilcisine yazdığı yazıdan, temsilcinin her türlü giderlerinin yabancı banka tarafından karşılandığı anlaşıldığından bu temsilcinin Gelir Vergisi Kanununun 8. maddesine göre daimi temsilci sayılması gerekeceği ve bu durumda da yabancı bankaya ödenen faizlerin Kurumlar Vergisi Kanununun 12/6 fıkrası kapsamına gireceği, öte yandan aynı Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, hükmün ticari kazançlarla ilgili olup, 6. fıkrada düzenlenen menkul sermaye iratları ile ilgisi olmadığı ancak banka resmi kayıtlarına geçen işlemlerden kesinti yapılmamasının vergi kaçırma kastıyla yapılan bir fiil olmadığından cezanın kusura çevrilmesi, kusur cezasının da zamanaşımı yönünden terkini suretiyle tadilen tasdik eden ..... 9. Nolu İtiraz Komisyonunun 8.1.1981 günlü ve 1427 sayılı kararının; yükümlü kurum tarafından daimi temsilci vasıtasıyla faiz elde edilmediği ve Kurumlar Vergisi Kanununun 12/1 fıkrasının yorumunun hatalı olduğu, vergi dairesince ise kaçakçılık cezasının aynen tasdiki gerektiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yurt dışında döviz karşılığı açtırılan dövize çevrilebilir mevduat hesaplarına tahakkuk ettirilen, faiz nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisinin aslını onayan, cezasını kusur cezasına çeviren ve zamanaşımı yönünden kaldıran itiraz komisyonu kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrası, Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticari kazançların, 6. fıkrası ise, Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının (bir numaralı fıkra hükmü dışında kalanların elde ettikleri mevduat faizleri hariç) vergiye tabi olacağını açıklamıştır.

Dosyada bulunan T.C. Merkez Bankası ..... Kambiyo Şubesi tarafından, «.....» adresinde bulunan ..... BANK A.G. temsilcisi adına yapılan 12.4.1979 gün ve 102294 sayılı yazıdan, yabancı kurumun Türkiye'de daimi temsilcisinin olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye'de temsilcisi olan yabancı kurumca açılan mevduat hesaplarına tahakkuk ettirilen faizler kurumlar vergisine tabi olacağından, salınan verginin onanmasında ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde ve cezanın zamanaşımı nedeniyle terkini yolunda verilen kararda Kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Taraf davalarının reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Mehmet Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, Türkiye'de daimi temsilci bulunduran yabancı kurumun Etibank'ta açtırdığı dövize çevrilebilir mevduat hesabına ödenen faizden kurum (stopaj) kesintisi yapılıp yapılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin 4. bendinde, Alacak faizleri dahil ve 12. maddenin 6 numaralı bendinde vergi dışı bırakılan mevduat faizleri hariç olmak üzere elde edilen menkul sermaye iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olacağı hükmü yer almış, atıf yapılan 12. maddenin 6. bendinde ise, bir numaralı fıkra hükmü dışında kalanların elde ettikleri mevduat faizleri hariç Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının birinci fıkrada da Türkiye'de Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticari kazançların dar mükellefiyet konusuna gireceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Sözkonusu hükümlerin birlikte incelenmesinden, yabancı kurumların elde ettikleri menkul sermaye iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulabilmesi için, Türkiye'de daimi temsilci bulundurması yeterli olmayıp, olayda söz-

konusu olan dövize çevrilebilir mevduat hesabının daimi temsilci tarafından açtırılması veya tahakkuk eden faizin daimi temsilciye ödenmesi gerekir.

Olayda ise yabancı banka, Etibank'ta daimi temsilci tarafından değil, doğrudan doğruya hesap açtırdığı gibi, tahakkuk eden faizlerin de Merkez Bankası vasıtasıyla doğrudan yabancı kuruma gönderildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan temyiz dosyası içinde bulunan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının 12.4.1979 günlü ve 102294 sayılı yazısından, daimi temsilcinin banka işlemleri hususunda herhangi bir yetkisinin de bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... 9 Nolu İtiraz Komisyonunun 8.1.1981 günlü ve 1427 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine ve vergi dairesi temyiz isteminin reddine 8.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/1738
Karar No : 1985/1795

Özeti : Uzlaşma başvurusunun süre aşımından reddine ilişkin uzlaşma tutanağının iptali için açılan davanın salınan vergi ve cezanın tahsilini durdurmayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1979, 1980, 1981 ve 1982 takvim yılları için salınan kurumlar ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini; uzlaşma talebinin reddine dair uzlaşma komisyonu kararları tek yanlı ve icrai bir idari işlem niteliğinde olmaları nedeniyle iptal davasına konu edilebileceklerinden, yükümlüler adına yapılan tarhiyatların tahsili yoluna gidilmeden önce uzlaşma talebinin reddine ilişkin kararın dava konusu edilip edilmediğinin araştırılması, dava açılmış ise sonuçlandırılmasının beklenmesi gerektiği, nitekim olayda ödeme emrinin konusunu oluşturan vergi ve cezaların miktarları üzerinde uzlaşma amacıyla yaptığı başvuruyu reddeden uzlaşma komisyonu kararının yükümlüce mahkemelerinde dava konusu yapılması üzerine bu komisyon kararının 28.11.1984 günlü kararlarıyla iptal edildiği, 2577 sayılı Kanunun 27/8 maddesi gereğince tahsil işlemlerinin durdurulması gerekirken ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 26.12.1984 günlü ve E : 1984/609, K : 1984/620 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1979, 1980, 1981 ve 1982 yıllarına ilişkin olarak salınan vergi ve cezaya vaki uzlaşma

isteği süresinde olmadığı nedeniyle incelenmeden reddedildiği halde süresinde ödenmediğinden mükellef adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının; iptali isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, uzlaşma isteğinin süresinde olmadığına ilişkin uzlaşma komisyonu kararının iptali isteğiyle mükellef tarafından açılan davanın kabul edilerek iptal edildiği anlaşıldığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27/8 inci maddesi hükmü gereğince tahsil işlemleri duracağı cihetle mahkemece ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı temyiz sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

1979, 1980, 1981 ve 1982 yılları için yapılan tarhiyatlar nedeniyle yapılan uzlaşma başvurusununun süre aşımından reddine ilişkin uzlaşma tutanağının iptali için açılan davanın, salınan vergi ve cezaların tahsilini durdurup durduramıyacağı uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Yükümlünün uzlaşma Komisyonuna yaptığı başvurunun 30 günlük dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddine ilişkin tutanağın iptali için Vergi Mahkemesinde dava açılmış ve mahkemece işlemin iptaline karar verilmiştir. Vergi Usul Kanununa eklenen uzlaşma ile ilgili maddelerin konulmasında kanun yapıcının güttüğü amaç vergi alacağının sürüncemede bırakılmaksızın ihtilafların yargı yerlerine başvurmadan önce kısa yoldan bitirilmesi olduğuna göre uzlaşma komisyonunun 27.8.1984 günlü kararının; bu haliyle davacı menfaatini ihlal eden yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğu açıktır ve dava salınan ve üzerinde uzlaşılamıyan vergi ve cezaya ilişkin değil uzlaşma usulüne ve Vergi Usul Kanununun genel hükümlerine uyulmadan tesis edildiği ileri sürülen bir idari işlemin iptali davasıdır.

Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin 1 inci fıkrasında Danıştay'da veya İdari Mahkemelerde idari dava açılması veya kanun yollarına başvurulması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı hükme bağlanmış olmasına ve dosyanın incelenmesinden vergi mahkemesi nezdinde uzlaşma komisyonu kararının iptali dileğiyle açılan davada yürütmenin durdurulmasının istenilmediğinin ve bu yolda bir karar verilmediğinin anlaşılmasına göre, tahsili kabil bir kamu alacağının varlığı ortadadır. Aynı maddenin 8 inci fıkrasında vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması tarh edilen vergilerle bunlara bağlı cezaların tahsil işlemini durduracağı açıklanmış ise de bu davalar Vergi Usul Ka-

nunu hükümlerine göre tarh ve tebliğ edilen vergi ve cezalara karşı, diğer bir deyimle tarhiyatın terkini dileğiyle açılan davalardır. Olayda, uzlaşma komisyonunun vergi ve cezalarda uzlaşılamadığına ilişkin bir kararı bulunmadığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla eklenen bölümde yer alan Ek 7 inci maddesiyle tanınan 15 günlük ek dava süresi içinde tarhiyata yönelik olarak açılacak yukarıda belirtilen türde bir dava söz konusu olmadığından 27 inci maddenin 8 numaralı bendine göre tahsil işleminin kendiliğinden durması söz konusu olamaz.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 26.12.1984 günlü ve E : 1984/609, K : 1984/620 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin onanmasına, 17.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1985/2658
Karar No : 1985/1976

Özeti : Aynı kişiye ait temyiz aşamasında bulunan bir dava ile ilk derecede görülen bir davanın arasında maddi ve hukuki sebeple birlik bulunsa dahi bağlantıdan söz edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978 yılında elde edilen gayrimenkul ve menkul sermaye iradlarının ..... Vergi Dairesine beyan olunarak vergileri ödendiği halde, aynı gelir unsurları için ..... Vergi Dairesince re'sen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarının mükerrer olduğu iddia edilerek ..... 10. Vergi Mahkemesinin 2.5.1985 günlü ve E: 1982/3426, K : 1985/476 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunu kapsıyan dilekçede yükümlü tarafından başvurunun aynı zamanda, düzeltme ve şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvurunun 60 günlük süre geçtiği halde cevaplanmaması sonucunda meydana gelen olumsuz işlemin 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile 11 inci maddesi hükümleri çerçevesinde dava edilmesinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunması halinde aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabileceği hüküm altına alınmış, bağlantılı davalarla ilgili 38 inci maddesinde de; idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği belirlenmiştir.

Aynı Kanunun 11 inci maddesinde ise; ilgililerce idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği belirtildikten sonra bu halde idari dava açma süresinin durması ve işlemeye başlamasına ve ilgili makamın, başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde isteğin reddedilmiş sayılacağına ve son olarak da bu madde hükümlerinin sadece Vergi Usul Kanunundaki vergi hatalarının düzeltme işlemlerine uygulanabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan olayla ilgisi bulunan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde yer alan hükümde; vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri yazılı bulunmaktadır.

Bütün bu hükümlerin ve 2577 sayılı Kanunu; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceğine ilişkin 46 ıncı maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun, Vergi Usul Kanununu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davaları Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak inceleyeceğine dair 24/J maddesi hükümlerinin birlikte incelenmesi sonunda, temyiz isteminin ilk derece mahkemesinin kararına karşı bir başvuru, diğer bir değişle kanun yolu, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın ise ilk dereceli mahkemede incelenecek bir dava olduğu ve dolayısıyla Danıştay'ın ilkini temyiz mercii olarak, iptal davasına ilişkin olan ikincisini ise ilk derece mahkemesi olarak bakmaya görevli ve yetkili bulunduğu dikkate alındığında ayrı ayrı dava safhasında olan bu davalar arasında madde ve hukuki bağlılıktan söz etmeye imkan bulunmamaktadır.

Hernekadar, yükümlü tarafından konunun bağlantı kavramı içinde mütelaasını teminen 2577 sayılı Kanunun 5/1 inci madde hükmü dayanak gösterilmekte ise de; bağlantı ayrı mahkemelerin görev ve yetki alanında olan ve aynı kişiye ait olup aralarında maddi ve hukuki birlik bulunan davaların genel kurallara istisna olarak bir idari mahkemede toplanarak çözümlenmesi amacına yönelik bir müessesedir. Bu sebeple aynı kişiye ait temyiz aşamasında bulunan bir dava ile ilk derecede açılan bir dava konuları arasında maddi birlik bulunsa dahi bağlantıdan söz edilemez.

Bu bakımdan, hem temyiz isteminin hem de düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddedilmesi sonucunu doğuran işlemin aynı dilekçe ile dava konusu yapılması 2577 sayılı Kanunun 5 inci maddesine uygun bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrası ile 15 inci maddesinin 1/d bendi gereğince aynı Kanunun 5/1 inci maddesine uygun olarak temyiz istemi için ayrı, düzeltme ve şikayetin reddine ilişkin işlemin iptali istemi için ayrı dilekçe ile temyiz isteminde bulunmak ve dava açılmak üzere dilekçenin reddine peşin alınan 1000 lira başvurma harcının iptal davası açılması halinde bu davaya mahsubuna 2.7.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/1818
Karar No : 1985/127

Özeti : Defterdarlıkların, vergilendirmeye ilişkin olarak icrai karar olma yetkilerinin bulunmadığı ve 2801 sayılı Kanundan yararlanma için defterdarlığa vaki başvurunun idari davaya konu edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 12.9.1980 - 23.10.1980 tarihleri arasında işten ayrılan yükümlüye ödenen kıdem tazminatının yasal tavanı aşan kısmı üzerinden 1980 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisinin ..... 6. Vergi Mahkemesinin 31.1.1983 günlü ve E: 1982/935, K: 1983/129 sayılı kararı ile onanması üzerine, 24.2.1984 gününde yürürlüğe giren 2801 sayılı Yasadan yararlanmak istemiyle Vergi Dairesi Müdürlüğüne ve Defterdarlığa yaptığı başvurusununda reddine ilişkin Defterdarlığın 26.1.1984 günlü ve 201-29/3771 sayılı işleminin; 2801 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinden yararlandırılmasını, ve tamamını ödemekte olduğu vergilerin 1/4 ünün kendisine iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu yazılıdır.

İşten ayrılan mükellefin aldığı kıdem tazminatı nedeni ile ikmalen salınan gelir vergisi hakkında 2801 sayılı Kanunun uygulanması talebini reddeden Bakanlık işlemi mükellefe 29.1.1984 gününde tebliğ edilmiştir.

Mükellef, bu işlemin iptali dileğiyle davayı Danıştay'da altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 27.4.1984 gününde açmıştır.

Bu nedenle davanın süreden red edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri hakkında Kanunun 20 inci maddesinde Defterdarlara, «Merkez ve mülhak kazalardan sorulan suallere cevap vermek» görevi verilmiş, 5655 sayılı Kanunla değişik 22 inci maddesinde de «Vergi ve resimlerin tarh, tahakkuk ve tahsil hükümleri ait olmak üzere merkez ve mülhakat vergi dairelerinden sorulacak hususları mükelleflerin ve daire ve müesseselerin sorgularını inceleyerek defterdar adına verilecek cevapları hazırlamak» gelir müdürlerinin görevleri içinde sayılmıştır. Kanunda vergileme veya tarh edilen bir verginin kaldırılması konusunda Hazine adına icrai karar alma görev ve yetkisi verilmemiştir.

Davacının 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanma konusundaki talebinin Vergi Dairesi Müdürlüğünce bu kanun şumulünda bulunmadığından kabul edilemeyeceği yolundaki şifahi beyandan söz edilerek vergi dairesinin vergileme yönünden üst makamı sayılamayacak olan Defterdarlığa yaptığı başvurunun, sözkonusu hüküm uyarınca tarh, tahakkuk, tahsil uygulamasına ilişkin bir görüş almak üzere yukarıda sözüedilen hükümler uyarınca defterdarlığa yöneltilmiş bir soru ve buna verilen cevabın da bu soruya karşı görüş bildiren bir yazıdan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. İdarenin ancak kesin, yürütülmesi gerekli nitelikteki işlemleri idari davaya konu teşkil edebilir. Yükümlülerin bir konuda aydınlanmak için idareye yaptıkları başvuruya verilen cevapları iptal davasına konu teşkil edecek idari işlem niteliğinde sayma olanağı yoktur.

Bu nedenlerle, idari davaya konu teşkil etmeyecek yazının iptali isteminin reddine, 1000 lira karar harcının davacıdan alınmasına 17.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2569
Karar No : 1985/1931

Özeti : Vergilendirme hatası bulunduğu iddiasıyla yapılan başvurunun dava süresini durdurduğu idarece bu başvuruya 60 gün içinde cevap verilmezse dava süresi işlemeye devam edeceği ve 60 günden sonra verilecek idare cevabı dava süresinin hesabına etki etmeyeceği gibi 60 günlük susma süresinden sonra dava açılmamışsa, yazılı bildirim üzerine dava süresinin yeniden işleyeceğinin kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mayıs - Aralık 1979 dönemine ilişkin muhtasar beyannamelerde noksan beyanda bulunan yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinde. dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğunun belirtildiği, 2575 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi işlemleri dışında bu madde hükümlerinin vergi uyuşmazlıklarında uygulanmıyacağının ifade edildiği, madde hükümlerinin incelenmesinden, vergi hatalarına ilişkin düzeltme isteminin dava açma süresi içinde yapılması halinde, dava açma süresinin duracağı, kalan sürenin isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde yeniden işlemeye başlayacağının anlaşıldığı, olayda vergi ve ceza ihbarnameleri 5.10.1983 gününde tebliğ olunmasına karşın, 13.10.1983 günlü dilekçe ile düzeltme talebinde bulunulduğu 3.9.1984 günlü ve 33719-43160 sayılı yazısıyla talebin reddedildiği, davanın ise 12.9.1984 gününde açıldığı, bu durumda yukarıda anılan Kanunun 11 inci maddesine göre idari dava açma süresi içinde düzeltme isteminde bulunulması, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı olayda 13.10.1983 günü düzeltme isteminde bulunacak sekiz günü kullanılmış olan dava açma süresinden arta kalan yirmi iki gün, vergi dairesinin 60 gün içinde cevap vermemesiyle istek reddedilmiş sayılarak 13.12.1983 gününde tekrar işlemeye başlayacağından, engeç 4.1.1984 gününedeğin dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra vergi dairesinin ce-

vabı beklenerek 12.9.1984 gününde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 13.2.1985 günlü ve E: 1984/317 K: 1985/54 sayılı kararının; davanın konusu sözü geçen 11 inci maddenin 4 üncü bendinde yeralan vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bulunması nedeniyle olaya 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin 2 inci bendi ve aynı Yasanın 11 inci maddesinin 3 ve 4 üncü bentlerinin uygulanması gerektiği, vergi ve ceza ihbarnameleri yükümlüye 5.10.1983 gününde tebliğ edildiği ve tarhiyata karşı yükümlüce 13.10.1983 günlü dilekçeyle düzeltme isteminde bulunulduğu, bu istemin 3.9.1984 günlü yazıyla reddedildiği, davanın ise yükümlüce red yazısına muttali bulunulduğu 3.9.1984 gününden 9 gün sonra yani idari dava açma süresi olan altmış günlük süre içerisinde 12.9.1984 gününde açıldığı, dolayısıyla açılan bu davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Mayıs - Aralık 1979 dönemine ilişkin muhtasar beyannamelerde noksan beyanda bulunduğu gerekçesiyle yükümlü adına re'sen takdir yoluyla yapılan, tarhiyatın hatalı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi yolundaki istemin vergi dairesince reddi üzerine açılan davanın süreden reddine dair verilen karar temyiz konusu yapılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Vergi Mahkemelerinde 30 gün olduğu hükme bağlanmış 2575 sayılı Yasanın 10. ve 11. maddelerinde ise, bu madde hükümlerinin 213 sayılı Yasada yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerine ilişkin olarak uygulanabileceği belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, 10 uncu madde gereğince, ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Maddedeki başvurunun temel şartı, ilgili hakkında aynı konuda daha önce tesis edilmiş işlem veya eylem bulunmamasıdır. Madde hükmünün vergi hatalarına ilişkin olarak uygulanmasında, düzeltilmesi istenen konuda daha önce idarece bir işlem tesis edilmemiş ya da yargı yerlerince (213 sayılı madde 125) bir karar verilmemiş olması gerekmektedir. Böylece yükümlüler vergi işlemlerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden istediklerinde, 10. madde hükmü işleyecek ve istemleri vergi dairesince reddedildiğinde (ister başvurudan itibaren 60 gün içinde ister bu süre geçtikten sonra reddedilmiş olsun) ilgililer 30 gün içinde vergi mahkemesinde dava açabileceklerdir.

Ancak, olayda, yükümlü adına yapılan tarhiyata, bu tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tebliği üzerine tarhiyatın yerinde olmadığı iddiasıyla düzeltme talebinde bulunduğundan 10. maddenin 1. fıkrası hükmü karşısında, olaya bu maddenin uygulanması mümkün değildir. 11 inci madde gereğince ise, düzeltme talebinde bulunmakla duran dava açma süresi, vergi dairesinin 60 gün içinde cevap vermemesi ile bu tarihten itibaren, kaldığı yerden işlemeye başladığına ve maddede, idarenin 60 günlük süre geçtikten sonra, cevap vermesi halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlıyacağına dair bir hükümde bulunmadığına göre, yükümlünün 30 günlük dava açma süresi içinde yaptığı düzeltme talebinin, 60 günlük süre içinde cevap verilmeyerek reddi üzerine, kalan

süre içinde dava açması gerekirken, bu süre geçtikten sonra, idarenin 3.9.1984 günlü cevabı üzerine, dava açtığı anlaşıldığından davanın yazılı gerekçe ile süreden reddinde isabetsizlik yoktur.

Temyiz talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Mayıs - Aralık 1979 dönemine ilişkin muhtasar beyannamelerde noksan beyanda bulunan yükümlü adına resen takdir yoluyla yapılan tarhiyatın hatalı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi yolundaki istemin vergi dairesince reddi üzerine tarhiyata karşı açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca süreden reddine ilişkin olarak verilen kararın bozulması istemine yöneliktir.

2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi «ilgililer hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılı İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar» hükmünü taşımaktadır. Aynı Yasanın 11 inci maddesinde de «ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlem yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.» denilmektedir.

Görüldüğü üzere, 10 uncu madde, ilgili hakkında aynı konuda daha önce tesis edilmiş işlem veya eylem bulunmaması halinde yapılacak idari müracaatların düzenlemekte, 11 inci madde ise, idari işlemler hakkında idareye yapılan başvuruların reddi üzerine açılacak davalarla ilgili bulunmaktadır. 11 inci maddede idari işlemlere karşı yapılan idari müracaatlara 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle doğan ve süresinde kullanılmadığından düşen dava hakkının idarece bu süreden sonra verilecek cevapla yeniden doğacağı yolunda bir hüküm yer almamıştır. Vergi ve ceza ihbarnameleri yükümlüye 5.10.1983 gününde tebliğ edilmiş ve bu tarhiyata karşı 13.10.1983 günlü dilekçe ile düzeltme isteminde

bulunulmuş ve bu istemin Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3.9.1984 günlü ve 696/33719-43160 sayılı yazısı ile reddi üzerine yükümlüce, 12.9.1984 günü kayda geçen dilekçe ile verginin kaldırılması istemiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Bu durumda 5.10.1983 gününde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı Vergi Dairesine yapılan 13.10.1983 günlü düzeltme başvurusuyla duran dava açma süresi, Vergi Dairesince altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine altmış günün bittiği tarihi izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağından engeç 4.1.1984 gününe kadar davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra yapılan yazılı bildirim üzerine 12.9.1984 gününde kayda geçen dilekçe ile açılmıştır.

İdarenin altmış günlük bekleme süresinin geçmesinden sonra verdiği 3.9.1984 günlü ret cevabı dava açma süresinin geçirilmesi düşmüş olan dava hakkını ihya edemeyeceğinden ve dava süresinin yeniden işlemesini gerektirmeyeceğinden davanın süre aşımı nedeniyle reddinde kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 11.7.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1984/1330
Karar No : 1985/1373

Özeti : Hayat standardı esasına göre yükümlü beyanı üzerinde kalan miktarın tahakkuk fişiyle bildirilmiş olmasının yükümlülerin bu konuyu dava etmelerini engellemeyeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1982 takvim yılı için hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisini ve mali denge vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi gerektiği, 377 inci maddesinde de mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açabilecekleri, 2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin «b» fıkrasında ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda Vergi Mahkemesinin görevli olduğunun belirtildiği, açıklanan maddelerin birlikte incelenmesinden, tarhiyat safhasında olan veya 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara karşı dava açılabileceğinin anlaşıldığı, dava dilekçesinden yükümlünün 7.5.1983 gün ve 11/21. 28.9.1983 gün ve 11/47 nolu tahakkuk fişlerine karşı dava açtığı anlaşılmış olup, tahakkuk fişlerinin düzenlendiği safhayı kapsayan idari işlem yukarıda açıklanan hususlardan hiçbirisini kapsamadığından davanın dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle onayan Ordu Vergi Mahkemesinin 10.2.1984 günlü ve E: 1983/630, K: 1984/50 sayılı kararının, 193 sayılı Yasanın yıllık beyannamesinin şekil ve muhtevasına

ait 91 inci maddesinde bildirilecek giderler unsur itibarıyla sayıldığı ve aynı Yasanın 133. maddesine göre yıllık beyannamede gösterilen veya vergi incelemeleri sırasında tespit edilen gelirin bildirilen veya vergi incelemeleri sırasında tespit edilen 91 inci maddeye göre beyanı mecburi giderlerden düşük olduğu ve düşüklük miktarı 10.000 lirayı aştığı takdirde 10.000 lirayı aşan kısmının, beyannamenin ilgili bulunduğu dönem içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılacağı ve bu miktar üzerinden ikmalen vergi tarhedileceği, aynı maddenin 3. fıkrasında bu hükme göre tarhiyat yapılabilmesi için beyannamede gösterilen giderlerin incelenmesi ve giderlerdeki fazlalığın servetten yapılan harcama ile, borçla veya başka bir kaynaktan karşılandığının yükümlü tarafından inceleme sırasında izah olunmaması şartının öngörüldüğü, ayrıca 2772 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 193 sayılı Kanuna eklenen Hayat Standardı esasına ait mükerrer 116. maddesinde de gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ekttikleri gelir, 120.000 liraya (zırai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 90.000 liraya) maddede belirtilen hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardaki düşük olduğu takdirde, bu şekilde tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı, aynı maddenin ikinci fıkrası ile de yükümlülerin, kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları diğer kişilere ait olup, yıllık beyannamede toplanması zorunlu olmayan vergiye tabi gelirleri bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde bu esasa göre yapılan tarhiyatın Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleri çerçevesinde düzeltileceğinin öngörüldüğü üzere tahakkuk fişi kuralı uygulanmış olmasına karşın tarhiyatın 193 sayılı Yasanın 91 ve mükerrer 116. maddesine ilişkin bulunmasından dolayı dava hakkının açık olduğu bizzat hükümden anlaşıldığı, ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 116 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri gelir (zarar beyan edilmesi hali dahil): 120.000 liraya (zirai kazanç sahipleri ile ikinci sınıf tacirler için 90.000 liraya) aşağıda belirtilen hayat standardı göstergeleri-

ne göre belirlenen ilavelerin yapılmasından sonra bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu şekilde tespit olunan tutardan 31 inci maddedeki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktarın vergi tarhına esas alınacağı 6 ıncı fıkrasında ise, bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itirazın, tahakkuk eden verginin tahsilini durduramayacağı, ancak Danıştay ve vergi mahkemelerince bu davalar öncelikle ele alınacağı ve dosyanın tekemmül ettiği harihten itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Hayat Standardı Esasına göre yükümlü beyanı üzerinde kalan miktarın tahakkuk fişiyle bildirilmiş olması yükümlülerin bu konuyu dava etmelerine engel sayılamaz. Nitekim yukarıda değinilen kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, kanunda da davaların vergi mahkemelerinde öncelikle inceleneceği belirtilmek suretiyle bu konu açıkca kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1984 günlü ve E: 1983/630, K: 1984/50 sayılı kararının esas hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 15.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1984/1297
Karar No : 1985/1100

Özeti : Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle askerlik dönüşü göreve alınmayan davacı hakkında yapılan işlemin mevzuata uygun olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Reşat Aydın

Karşı Taraf : Çay Kurumu Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 16.5.1984 gün ve 1984/175 sayılı Kararının, askerlik nedeniyle görevinden ayrılan personelin askerlik müddetince izinli sayılması ve dönüşte tekrar işe başlatılması gerektiği, yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu hazırlanan raporun hiçbir somut belgeye dayanmadığı nedenleriyle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; davacının askerlik dönüşü göreve alınmamasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davanın reddi yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 16.5.1984 gün ve 175 sayılı Kararın bozulmasına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 83. maddesinde; muvazzaf askerliğe ayrılan memurların terhislerini müteakip tekrar memuriyete girmek istedikleri takdirde iktisap etmiş oldukları derecedeki bir kadroya öncelikle atanacakları hükme bağlanmıştır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davacının memuriyet görevine atanmasına engel teşkil edecek somut bir neden gösterilmediği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, askerlik dönüşü tekrar eski görevine başlatılmak üzere yaptığı başvurunun, davalı idarece yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesi 16.5.1984 gün ve 1984/175 sayılı kararıyla davacının askerlik dönüşü Başbakanlığın 3.3.1982 günlü genelgesi uyarınca Kalkandere Kaymakamlığı, gerekse Rize Valiliğince yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle göreve yeniden alınmamasında mevzuata ayrılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş olup; davacı söz konusu kararın, askerlik nedeniyle görevinden ayrılan personelin askerlik süresince izinli sayılması ve dönüşte tekrar işe başlatılması gerektiği, yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu hazırlanan raporun hiçbir somut belgeye dayanmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı Çay Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin eylemli askerlik görevini yapanların yeniden göreve alınmaları hususunu düzenleyen 83. maddesinde «askerlik hizmetini tamamladıktan sonra terhislerinden itibaren engeç üç ay içinde kuruma dönmek isteyen personele işe alınmada öncelik tanınır» hükmü yer almaktadır.

Olayda da Nisan 1980 tarihinde askerlik nedeniyle görevinden ayrılan ve 31.7.1981 tarihinde terhis olan davacının 3.8.1981 tarihli eski görevine iade talebini içeren başvurusunun, davalı idarece yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle reddedildiği, ancak dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden davacının güvenlik soruşturmasına esas olarak alınan olayların, ilgilinin askerlik görevinden önceki memuriyeti döneminde tezahür eden olaylar olduğu ve bu olaylar nedeniyle ve davacı hakkında savcılıkca takipsizlik kararı alındığı ve kendisine idarece bazı disiplinsiz hareketleri nedeniyle uyarma ve kınama cezaları verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu olayları ceza alarak hazırlanan güvenlik soruşturması raporunun olumsuz olmasından bahisle davacının askerlik dönüşü atanmasının yapılmaması yolunda tesis edilen işlemde maksat yönünden mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin 16.5.1984 gün ve 1984/175 sayılı Kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, ihtilaf sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası gereğince dava konusu işlemin iptaline, 5600 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 24.4.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———o———

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/31
Karar No : 1985/1614

Özeti : Dava konusu olayda P.T.T. Genel Müdürlüğünün Personel Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekirken, Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanmasında mevzuata uyarlık olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....

Vekili : Gül Demirörs

Karşı Taraf : Merzuka Özdeş

Vekili : Av. Cafer Özkan

İsteğin Özeti : Davacı tarafından, hakkındaki soruşturma nedeniyle görevinden uzaklaştırıldığı sürelere ait birikmiş 1/3 maaş farklarının ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1984 gün ve 753 sayılı kararının, dava konusu olaya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun hükümlerinin uygulanamayacağı, P.T.T. Personel Yönetmeliğinin uygulanması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde, öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, tarafından hakkındaki soruşturma nedeniyle görevden uzaklaştırıldığı sürelere ait ödenmeyen birikmiş 1/3 maaş farklarının ödenmesi istemini reddeden davalı idare işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi 26.5.1984 gün ve 753 sayılı kararıyla, davacı isnat olunan suçtan beraat ettiğine göre 657 sayılı Yasanın görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 137 - 145. maddeleri uyarınca 1/3 maaş farkı tutarının ödenmesi gerektiği gerekçesiyle iş-

lemi iptal etmiş olup, davalı idare söz konusu kararın, dava konusu işleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı, PTT Personel Yönetmeliğinin uygulanması gerektiği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde «Bu Kanun Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, il özel idareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır» hükmü ile bu kanun kapsamına giren kurumlar açıkça belirtilmiştir.

657 sayılı Kanuna tabi olmayan ve Kamu İktisadi Teşekülü olan PTT Genel Müdürlüğünün kendi Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanarak karar verilmesi gerekirken, paralel hükümler taşısa dahi 657 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1984 gün ve 753 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası gereğince işin esasına girilmeyerek dosyanın İzmir 1. İdare Mahkemesine iadesine, 30.5.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/700
Karar No : 1985/1685

Özeti : Fiilen görev yapan davacıya ataması usulsüz olduğu gerekçesiyle aylık ödenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İlhami Arıkan

Vekili : Av. Güler Tanyolaç

Davalı : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2 — Afyon Valiliği

Davanın Özeti : Davacının Afyon Kooperatifler İl Müdürlüğünde çalıştığı süre içinde ödenmeyen maaşlarının ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının ataması 5442 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince vali tarafından yapılması gerektiğinden, vali tarafından atanmayan davacıya maaş ödenmesinin mümkün olmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Afyon Valiliği Savunmasının Özeti : Davacının atamasının 657 sayılı Kanunun 46. maddesi ve 5442 sayılı Kanunun 8. maddesine aykırı olduğundan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının Afyon Kooperatifleri İl Müdürlüğü emrine Bakanlıkça aday memur olarak atanması yapılıp bu ilde göreve başladığı halde maaşları ödenmediği cihetle bu işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinin «B» fıkrası gereğince davacının ilk defa memuriyete alınması yolundaki işlemi tesise, ilgili Bakanlık yetkili olup adıgeçenin 19.10.1978 tarihli onayla Köy İşleri ve Kooperatifleri Bakanı tarafından aday memur olarak atanmasının yapıldığı ve Afyon ili emrinde görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Bakanlıkça ataması yapılan davacının atanmasında bir usulsüzlük mevcut ise atamayı yapan makam tarafından işlemin geri alınabilmesi mümkündür. Ortada bu şekilde ilgili Bakanlıkça tesis edilmiş bir yeri alması işlemi mevcut değildir. Ayrıca davacının atandığı göreve başladığı ve fiilen bu görevi ifa ettiği de ihtilafsızdır. 657 sayılı Kanunun 147. maddesine göre ilgili aylığa hak kazanmış bulunduğundan Valilikçe, atanmasının usulsüzlüğünden bahisle aylıklarının ödenmemesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Davacının Afyon Kooperatifler İl Müdürlüğünde çalıştığı süre içinde ödenmeyen maaşlarının ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Afyon Kooperatifler Müdürlüğü emrine aday memur olarak 19.10.1979 tarihinde Bakan onayı ile atandığı ve 24.10.1979 tarihinde göreve başladığı, davanın açıldığı 24.3.1980 tarihinde de görevine devam ettiği ancak atamasının usulsüz olduğu gerekçesiyle davalı idarece maaşının ödenmediği anlaşılmaktadır.

Davalı idare, davacının usulüne uygun olarak atanmadığını bu nedenle maaşlarının ödenemeyeceğini ileri sürmekte ise de; 19.10.1979 tarihle onay ile ataması yapılarak 24.10.1979 tarihinden itibaren fiilen görev yapan ve ataması Bakanlıkça iptal edilmeyen davacının maaşlarının ödenmesinde mevzuata aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu olan maaşlarının ödenmemesi işleminin iptaline 250 lira yargılama gideri ile 2000 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.6.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Lise mezunu olarak Afyon Kooperatifler Müdürlüğünde genel idare hizmetleri sınıfında 13. derece bir memuriyet kadrosuna aday olarak Bakanlıkça ataması

yapılan ve işe başlatılmış olan davacının bu atamasının İl İdaresi Kanununun 8/c maddesi hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle Muhasebei Umumiye Kanununun (81) maddesindeki ödemelerin kanun ve nizamlarına uygun olması koşulunu aramak zorunda olan mesul muhasibin tayin şeklinin kanuna aykırılığından bahisle maaş ödemediği ve ödeme için amiri itanında bir deruhtei mesuliyette bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Filhakika tahsili ve atandığı kadronun durumu dolayısıyla Vali tarafından atanması gereken davacının resen Bakanlıkça atanması İl İdaresi Kanununun 8/c maddesine aykırıdır. Bu aykırılığı dikkate alan mesul muhasibin Muhasebei Umumiye Kanununun 81. maddesindeki yetkisini kullanarak maaş ödenmemesi de yerindedir.

Ancak davacı işe başlatılarak çalıştırılmış bulunduğuna göre o kadronun parasını alması hakkaniyete uygundur. Dava maaşının tazminat olarak ödenmesi biçiminde açılmış olsa bu talebin kabulü mümkün idi. Tamamen Yasalara uygun olan maaş ödememe yolundaki işlemin iptali yolundaki çoğunluk kararına bu gerekçe ile karşıyım.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/172
Karar No : 1985/626

Özeti : Kadrolarına tahsisli ek gösterge bulunmayan memurlara uygulanacak ek göstergelerin, ilgililerin yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden fazla olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Cemal Balcıoğlu

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Bursa İdare Mahkemesinin 27.9.1984 gün ve 1983/796 esas, 1984/498 sayılı kararın kendisine birinci derece karşılığı ek gösterge verilmesine ilişkin isteminin reddine dair olan kısmının temyizen incelenerek bozulma isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ortaokul mezunu olan davacının beşinci derece ve daha yukarı bir kadroya atanamayacağı, beş ve daha aşağı dereceli müdürlük kadrolarının iptal edilmesinin davacıyı otomatikman birinci dereceye yükseltmeyeceği, beşinci dereceden bir kadroya atanması zorunlu olan davacıya birinci derecenin ek göstergesinin ödenemeyeceği, bu nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Gönenç

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 48 nci maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan Kanunun 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen sebeplerden hiçbirisine uymadığının, İdare Mahkemesince ve-

rilen kararın dayandığı hukuki ve kanuni gerekçeler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddi ile Bursa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin mevcudiyeti halinde mümkündür.

Temyiz isteğinde bulunan davacı; 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin (B) bendini değiştiren ve 1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Kanundan önce birinci derece kadroyu aldığını, sözü edilen kanunun birinci derece kadroyu alanların bu derecenin ek göstergesini alması için ek göstergenin de adına tecil edilmesi gerektiği yolunda bir hüküm bulunmadığını, birinci derece kadroya atandığı tarihten itibaren bir süre ödenmiş olan ek göstergenin müktesep hakkı olduğunu, birinci derece kadronun verilmesinde de kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek Bursa İdare Mahkemesinin 27.9.1984 gün ve 1983/796 Esas, 1984/498 sayılı kararının kendisine birinci derece karşılığı ek gösterge verilmesi isteğinin reddine dair istemin temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1.1.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin (B) bendi (a) fıkrası gereğince kadroları genel idare hizmetleri sınıfına dahil olanlar için kadro kanununa ekli cetvellerde görev ünvanlarının karşısındaki rakamların ödeneceği belirtilmiş olup, davacının görev ünvanı karşısında ek göstergesi olmadığı anlaşıldığından ve yine aynı kanun gereğince kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayıp da birinci derecenin kadrolarından aylık alanlara ödenmesi öngörülen ek göstergenin de aynı kanunun «Ancak kadrolarına tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler ilgililerin bu kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz» hükmü karşısında ortaokul mezunu olan davacıya birinci derecenin ek göstergesinin ödenmesi de mümkün bulunmadığından istemin reddine dair kararda hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bursa İdare Mahkemesince verilen 27.9.1984 gün ve 1984/498 sayılı karar yukarıda belirtilen nedenler ve dayandığı gerekçe yönünden hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek başka bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bozulması istenen kısmının onanmasına, 750 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine, 11.3.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/294
Karar No : 1985/319

Özeti : Aynı yerde bir başka göreve naklen atanan davacının göreve başlamaması halinde Devlet Memurları Kanununun 63. maddesi gereğince görevden çekilmiş sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Mahmut Haliloğlu

Vekili : Av. Nihat Gençal

Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 62/a ve 63. maddeleri gereğince tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevden çekilmiş sayılması işlemin iptalini istemektedir.

Davacı, Atatürk Eğitim Enstitüsünde marangoz olarak görev yapmakta iken İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğüne atanmış ve 15.5.1978 tarihinde okulla ilişiği kesilmesine rağmen, 30.5.1978 tarihine kadar yeni görevine başlamadığından görevden çekilmiş sayılmıştır. 657 sayılı Kanunun 62. maddesinin (a) bendinde aynı yerdeki görevlere atananların atama emrinin kendilerine tebliğ gününü izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, bu süre zarfında göreve başlamayanların görevden çekilmiş sayılacakları hükme bağlanmış 15.5.1978 tarihinde görevi ile ilişiği kesilen davacının 30.5.1978 tarihine kadar görevine devam etmediği, eklediği raporun ise özel mevzuatına göre alınmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmasına göre tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul Eğitim Enstitüsü marangozluğundan İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü müstahdemliğine naklen atanan davacının 657 sayılı Kanunun 62/a maddesinde belirtilen süre içinde yeni görevine başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Atamalarda görev yerine hareket ve işe başlama süresi başlıklı 62. maddesinde «İlk defa, yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle a) aynı yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar» hükmü yer almış olup, aynı kanunun işe başlamama halinde yapılacak işlem başlıklı 63. maddesinde ise «Bir göreve ilk defa veya yeniden atananlardan belge ile isbatı zorlayıcı sebepler almaksızın 62. maddedeki süre içinde işe başlamayanların atanmaları iptal edilir. Bunların belge ile isbatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hali iki ayı aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamca iptaledilir.

Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62. maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamıyanlara memuriyetten çekilmiş sayılır» denilmektedir.

İncelenen dosyada, aynı yer içinde görev yeri değiştirilen davacının hükmü yukarıda yazılı 62. maddenin (a) bendindeki süre içinde yeni görev yerine başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi 63. maddede, bir göreve ilk defa veya yeniden atananlar ile başka yerdeki bir göreve atananların, 62. maddede belirtilen süre içinde göreve başlamama hali düzenlenmiş olup, aynı yerdeki göreve atama halinde nakillerinin tebliğ gününü izleyen iş günü işe başlamama hali düzenlenmemiştir. Nitekim 62. maddede aynı yerdeki göreve atama ile başka yerdeki göreve atamada işe başlamak için farklı başlıklar altında farklı süreler düzenlenmiştir.

Belirtilen nedenlerle, aynı yerdeki bir başka göreve atanan davacının atama emrinin tebliğini izleyen iş günü yeni görevine başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden iptaline, 160 lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.2.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/531
Karar No : 1985/1827

Özeti : 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşlarının Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Yolundaki Kanunun 16/a maddesinde belirtilen koşulları taşımayan davacının, görevine son verilmesinde kurum personel yönetmeliğinin 146. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Faruk Şeker

Karşı Taraf : Niyazi Kalyoncuoğlu

Vekili : Av. Mustafa Zöngür

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 26.3.1985 günlü ve1985/122 sayılı kararının, davacının 2495 sayılı Yasanın 16/h maddesinde yazılı koşulu taşımadığının yapılan soruşturma sonucu anlaşıldığından kurum personel yönetmeliğinin 146. maddesi gereğince görevine son verilmesinin mevzuata ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Kurum Personel Yönetmeliğindeki aranılan genel şartları taşıdığı ve sonradan da kaybetmediği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Manisa İdare Mahkemesinin kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı kurum tarafından yaptırılan soruşturma sonucu 2495 sayılı Yasanın 16/h maddesindeki koşulu taşımadığı yaptırılan soruşturma sonucu anlaşılması nedeniyle Kurum Personel Yönetmeliğinin 146. maddesi gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

T. C. Ziraat Bankası Personel Yönetmeliğinin 18. maddesinde, bankaya ilk defa işe alınacaklarda aranılacak genel şartlar sayılmış, 146. maddesinde ise, işe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya görevi sırasında bu şartlardan birini kaybeden personelin banka ile ilişiğinin kesileceği hükme bağlanmış olup; 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun, 15. maddesinin 2. fıkrasında, özel güvenlik teşkilatında görevli personelin, statü ve özlük hakları bakımından, genel olarak bağlı bulundukları kuruluşun mevzuatına tabi olduğu belirlendikten sonra, aynı Yasanın 16. maddesinin (h) bendinde, yapılacak soruşturma sonucu, başvurma tarihine göre son beş yılı içinde herhangi bir siyasi partiye üye olmamak veya siyasi parti organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış olmak, koşulu özel güvenlik teşkilatında çalışacak personelde aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında, kurumda özel güvenlik görevlisi olarak göreve başladıktan 2 yıl sonra yaptırılan soruşturma sonucu, davacının, 12 Eylül 1980 öncesi bir partiye üye olduğu ve 26.6.1980 tarihinde de genel kurul kararıyla partinin yönetim kurulu üyeliğine getirildiği saptanmış olduğu, bunun 2495 sayılı Yasanın 16/h maddesine aykırılık teşkil ettiği Valilikçe bildirilmiş olup, 4.6.1984 tarihinde Kurum Personel Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan 146. maddesi gereğince valilik onayı ile görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Davacı, hernekadar göreve atandıktan sonra 2495 sayılı Yasanın 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kurum mevzuatına tabi olmuş ve kurum personel yönetmeliğinin 18. maddesindeki şartları taşımakta ise de yaptığı görevin özel durumu nedeniyle bu göreve atanabilmek için anılan Yasanın 16/h maddesindeki koşulu taşımadığı ihtilafsız olup, bu koşul özel güvenlik görevlisi olabilmek için aranılan ön koşullardan olduğundan, davacının işe alınma şartlarından birini taşımadığının sonradan anlaşılması nedeniyle görevine son verilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, Temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 26.3.1985 günlü ve 1985/122 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi gereğince davanın reddine, temyiz safhasında yatırılan harç ve posta pulu karşılığı 2810 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan avukatlık ücret tarifesi üzerinden hesaplanan 4500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 10.6.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2467
Karar No : 1985/1355

Özeti : 1765 sayılı kanuna tabi olan davacıya, 657 sayılı 36/A - 10 ncu maddenin uygulanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rahmi Keskin

Davalı : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Doktora üstü Üniversite Doçentliği ünvanını Üniversitede görevli iken kazananlara bir derece yükselmesi verilmesi hakkındaki 657 sayılı kanunun 1896 sayılı kanunla değişik 36. maddesinin ortak hükümler başlığı altındaki (A) bendinin 10. fıkrası hükmünün davacı hakkında uygulanamayacağı gerekçesiyle kazanılmış hak ve görev aylığının bir derece yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Samet Tamer'in Düşüncesi : Olay sırasında yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde, Danıştay idari dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olduğu; 1740 sayılı Yasa ile değişik 163. maddesinde de; dava ve karar düzeltilmesine ilişkin sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, bu sürelerin ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükümleri yer almıştır.

Olayda; davacının, aylık derecesinin indirilmesine ilişkin 7.5.1981 günlü işlemi 15.5.1981 gününde tebellüğ etmesine karşın, doksan günlük sürenin bitiminin ara verme zamanına rastlaması nedeniyle 12 Eylül'e kadar iptal davası açması gerekirken, söz konusu sürelerden sonra 23.9.1981 gününde Danıştayda açılan davanın incelenmesi olanağı görülmemiştir.

Davanın süre nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Ziraat Makinaları Bölümü öğretim üyesi olan davacı, doktora üstü Üniversite doçentliği ünvanını Üniversitede görevli iken kazananlara bir derece yükselmesi verilmesi hakkındaki 657 sayılı kanunun 1897 sayılı kanunla değişik 36. maddesinin ortak hükümler başlığı altındaki (A) bendinin 10. fıkrası hükmünün hakkında uygulanamayacağı gerekçesiyle kazanılmış hak ve görev aylığının bir derece yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptalini aylık kayıplarının tarafına ödenmesini istemektedir.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 1. maddesinin ilk fıkrasında bu kanunun Üniversite öğretim üyelerinin ve öğretim yardımcılarının aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlediği hükme bağlanmıştır. Ancak lüzum görülen hallerde 657 sayılı Kanuna atıf yapılmak suretiyle bu hallere münhasır olmak üzere 657 sayılı kanunun Üniversite personeline uygulanma imkanı sağlanmıştır. Üniversite doçentliği ünvanını kazananlar hakkında 657 sayılı Kanunun değişik 36. maddesinin (A) bendinin 10. fıkrası hükmünün uygulanması ile ilgili olarak 657 sayılı Kanuna atıf yapılmamıştır. Bu durumda olanlara 1765 sayılı kanunun değişik 2. maddesinin (b) bendine göre işlem yapılması gerekmektedir.

Doktora üstü Üniversite doçentliği ünvanını üniversitede görevli iken kazanan davacıya 657 sayılı kanunun değişik 36. maddesinin ortak hükümler başlığı altındaki (A) bendinin 10. fıkrası hükmünü uygulama olanağı bulunmadığından bu madde gereğince bir derecenin verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 21.5.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1982/3456
Karar No : 1985/1020

Özeti : Lise mezunu olup harita teknik memurluğu kursunu bitirerek teknik hizmetler sınıfında görev yapan davacının, Eğitim Enstitüsünün Fen Tabiat Bilimleri bölümünü bitirmesi üzerine 657 sayılı Kanunun 36/12-d maddesi uyarınca intibakının yapılacağı Hk.

Davacı : Selahattin Özçimen

Davalı : Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarede teknik hizmetler sınıfında görev yapmakta iken Konya Selçuk Eğitim Enstitüsünün Fen-Tabiat Bilgisi bölümünü bitiren davacının, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 12/d bendi uyarınca intibakının yapılması istemini reddeden davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının bitirmiş olduğu yüksek öğretim teknik hizmetler sınıfı ile ilgili olmadığından teknik hizmetler sınıfında intibakının yapılamıyacağı, genel idare hizmetleri sınıfına geçtiği takdirde intibakının yapılabileceği gerekçesiyle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Dava, lise mezunu olup 9 ay süreli harita teknik memuru kursunu bitirmek suretiyle teknik hizmetler sınıfında topoğraf olarak görev yapan davacının bilahare Konya Selçuk Eğitim Enstitüsünün fen tabiat bilgisi bölümünü tamamlaması sebebiyle derece ve kademesinin

yükseltilmesi hakkındaki istemin üst öğrenimin teknik öğrenim olmadığı ileri sürülerek reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin A-12/d bendinde, memur iken girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimi bitirenlere bu üst öğrenim derecesine göre kıdem verileceği hükme bağlanmış olup hükümde sınıflandırmadan söz edilmemektedir.

Davacıda lise mezunu iken hizmet içi eğitim görerek teknik hizmetler sınıfına girmiş olup esas öğrenimi sebebiyle teknik hizmetler sınıfında değildir. Bu itibarla lise üzerine gördüğü yüksek öğrenimin teknik öğrenim olmadığı ileri sürülerek kıdem verilmemesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Lise mezunu olup 9 ay süreli harita teknik memurluğu kursunu bitirmek suretiyle teknik hizmetler sınıfında topoğraf olarak görev yapan davacının, üst öğrenim olan Konya Selçuk Eğitim Enstitüsünün Fen-Tabiat Bilgisi bölümünü bitirmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 12/d bendi uyarınca intibakının yapılması istemini reddeden davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/12-d maddesinde, «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler» denilmektedir.

Madde metninden açıkca anlaşılacağı üzere memuriyet sırasında bitirilen üst öğrenimine memuriyette bulunduğu sınıf ile ilgili olmak koşulu aranmaksızın bitirilen üst öğrenimin giriş derece ve kademesine, başarılı hizmet süresinin ilave edilmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu durumda üst öğrenimin çalışmakta olduğu teknik hizmetler sınıfı ile ilgisi olmadığı nedeniyle davacının anılan hükümden yararlandırılmamasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1900 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17.4.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesi Teknik Hizmetler sınıfı için «Bu kanununun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili gö-

revleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, Jeolog, hidrojelog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matamatikçi, istatistikçi, yöneylemçi (Hareket araştımacısı) matamatiksel iktisatçı, ekonomiçi, ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, 3437 ve 9.5.1969 tarih 1177 sayılı kanunlara göre tütün eksperi yetiştirenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen, ve emsali teknik ünvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, teknik Hizmetler sınıfının teşkil eder» demiştir.

Kanunun bu açık hükmü lise mezunu olarak devam edip bitirdiği Eğitim Enstitüsü tahsili dolayısıyle davacının teknik hizmetler sınıfına ihtibakına olanak vermemektedir. Davacının lise mezunu iken gördüğü hizmet içi eğitimle teknik hizmetler sınıfına atanmış olması bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2327
Karar No : 1985/1359

Özeti : Sicilin kanaat bölümü ile hüküm fıkrası arasında uyum bulunmayan sicilin iptali gerektiği Hk.

Davacı : Müyesser Uğur

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayfer Dalgın

Davanın Özeti : Uzman yardımcısı olan davacı olumsuz düzenlenen 1979-1980 yılları gizli tezkiye varakalarının iptalini, terfiilerinin yapılmasını ve maddi kayıplarının ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu siciller usulüne uygun olarak düzenlendiğinden, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin ve bu işleme esas alınan 1979 ve 1980 yıllarına ait olumsuz hükümlü sicillerinin iptalini istemektedir.

Dosyanın ve davalı idareden getirtilen sicillerin incelenmesinden davacının iptalini istediği 1979 ve 1980 yıllarına ait sicillerinin yetkili sicil amirlerince olumsuz kanaat belirtilmek suretiyle usulune uygun olarak doldurulduğu, sicilindeki olumsuz kanaatleri etkileyen hissi nedenlerin mevcut olduğu yolundaki iddiasını yeterli belgelerle kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, devlet memurunun terfi ettirilebilmesi için sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek ehliyette bulunması şart olduğundan 1979 ve 1980 yılı

sicillerinin olumsuz olması nedeniyle terfiinin yapılmamasında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sosyal Sigortalar Kurumu Meslek Okulları Müdürlüğünde uzman yardımcısı olan davacı, 1 ve 2. sicil amirlerince hissi olarak olumsuz düzenlenen 1979-1980 yılı sicillerinin iptalini, terfiilerinin yapılmasını ve maddi kayıplarının tazminini istemektedir.

Devlet Memurlarının liyakat ve terfiilerinin temel dayanağı sicilleri olduğundan, bunların sicil amirlerince titizlikleri objektif ve mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenlemeleri gerekmektedir. Bu ilke doğrultusunda sicil amirleri sicil doldururken herhangi bir etkiden uzak, yazılan hususların memurun bütün niteliklerini göstermesine ve olaylara dayanılmak suretiyle edinilen kanaatların yazılmasına dikkat etmeli sicilin kanaat kısmı ile bunun dayanağı olan yeterlik ve ahlak durumu ile ilgili sorulara verilen cevaplar arasında uyum bulunmalıdır. Dava konusu sicilde ise sorulara orta olarak cevap verilmiş olmasına rağmen kanaat kısmında «Yeterlik bakımından görevinin ehli değildir» yukarı göreve iktidarı yoktur şeklinde kanaat belirtilmiş olduğundan ve orta cevabı olumsuz olarak kabul etmek mümkün olmadığından 1. tezkiye amirinin kanaatı ile dayanağı olan sorulara verilen cevaplar arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan 2. sicil amiri yeterlik ve ahlak durumu ile ilgili sorulara cevap vermiyerek 1. amirin kanaatına iştirak etmiş olmakta, ancak kanaat kısmında 1. amirin kanaatına aynen katılarak sicilin çelişkili olarak tekemmülüne neden olmaktadır. Bu durumda objektif kıstaslara dayanmıyan kanaatlara itibar edilerek olumsuz kabul edilen 1979 yılı gizli tezkiye varakasının bu nedenle iptaline; 1980 yılı içinde davacının ne gibi olumsuz davranışları olduğu belirtilmemiş ve bu konuda belge ibraz edilememiş olup, davacının sicil amirleri hakkındaki ihbar ve şikayetleri ve bu nedenle açılan soruşturma 1980 yılı sicilinin objektif değerlendirmeden uzak olarak düzenlendiği kanısını uyandırmış olduğundan 1980 yılı gizli tezkiye varakasının da bu nedenle iptaline, olumsuz siciller nedeniyle terfi ettirilmemesi işlemlerinin de iptaline, yapılacak terfiler sonucu doğacak aylık farkları toplamının hesaplanarak tazminat olarak davacıya ödenmesine, 2650 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen dosyaların iadesine, 21.5.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/21
Karar No : 1985/1229

Özeti : İdari yetki kamu düzeni ile ilgili olduğundan, temyiz dilekçesinde ileri sürülmese bile yargı yerlerinde her aşamada gözönüne alınabileceği ve göreve son vermede usulde paralellik ilkesine uyulmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Cengiz Şengül

Vekili : Av. Ahmet Akbaba

Karşı Taraf : Aydın Valiliği

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 26.9.1984 gün ve 380 sayılı kararının, verilen hapis cezasının tecil edildiği, bu durumda memur olma şartlarının kaybedilmediği gerekçesiyle temziyen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve yasalara aykırı bir yönü bulunmadığından ,istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, 657 sayılı Kanunun 48 ve 98 inci maddelerine göre Aydın Valiliğince görevine son verilmesi kararına karşı açtığı davanın Aydın İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesi yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Ortaokul öğretmeni olan davacının ataması Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından yapıldığına göre göreve son verme işleminde de atamadaki usule uyulması zorunludur. Bu itibarla yetkisiz makam olan valilikçe yapılan işlemin iptali için İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ortaokul öğretmeni olan davacının, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 1 sene hapis cezası aldığı gerekçesiyle Valinin onayı ile görevine son verilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davada Aydın İdare Mahkemesi 26.9.1984 gün ve 380 sayılı kararıyla cezanın ertelenmiş olması mahkeme hükmünün ortadan kaldırmayıp cezanın infazı bakımından sanık lehine kolaylık getirdiği bu itibarla 6 aydan fazla hapis cezası aldığı ihtilafsız olan davacının görevine son verilmesinden mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş olup, davacı söz konusu kararın, verilen hapis cezasının tecil edildiğinden bahisle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bir memurun tayinindeki usule göre görevine son verileceği hususu idare hukukunun yerleşmiş içtihatlarındandır.

İdari yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülmese de yargı yerinde her aşamada kendiliğinden gözönüne alınır.

İdare hukukunun yerleşmiş ilkelerinden biri de, usulde paralellik ilkesidir. Bu ilke ile bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların, aynı işlemin geri alınmasında veya kaldırılmasında da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

Bune göre, ataması Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis edilmesi gerekli iken, valilikçe tesis edilmesinde idari işlemlerde usulde paralellik ilkesi uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlık görmediğinden iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Aydın İdare Mahkemesinin 26.9.1984 gün ve 380 sayılı kararının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca bozulmasına, 3. fıkrası gereğince işin esasına girilmeyerek dosyanın Aydın İdare Mahkemesine iadesine, 9.5.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin (b) fıkrası devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini memurlukları sırasında kaybetmeleri halinde memurluğun sona ereceğine ilişkindir. Buradaki hüküm devlet memurluğunun kendiliğinden sona ermesidir. Bunun için atamaya yetkili amirin ya da disiplin kurulunun bir karar alması gerekmemektedir. Davacı 6 aydan fazla bir mahkumiyet aldığına göre memurluğu kendiliğinden sona ermiştir. Valilikçe yapılan işlem durumun tesbitinden ve ilişiğinin kesilmesinden ibarettir. Konunun göreve son verme olarak alınması ve iptale ilişkin gerekçenin buna dayandırılması kanımca yasal duruma uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle bu gerekçe ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile çoğunluğun bozmaya dair kararına karşıyım.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/130
Karar No : 1985/1602

Özeti : İdare mahkemelerinin dilekçe red kararlarının temyiz edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Arif Kılıçaslan

Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 25.6.1984 gün ve 84/286 sayılı dilekçe red kararı ile, bu karar üzerine yenilenen dava dilekçesinin incelenerek

davanın süre aşımı nedeni ile reddine ilişkin 18.9.1984 gün ve 84/329 sayılı kararının; dava konusu olayda birden fazla kişi ya da işlemin söz konusu olmayıp bir idari işlem aleyhine birden çok istem bulunduğu, mahkemenin içeriği aynı olan iki ayrı dilekçe üzerinde iki ayrı karar verdiği, Aydın İdare Mahkemesinin iptal kararından sonra süresinde tazminat davası açılmış olmasına rağmen Gaziantep İdare Mahkemesinin söz konusu iptal kararını dikkate almadığı nedenleriyle temyizce incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyiz dilekçesinin 2577 sayılı Kanunda öngörülen esaslara uygun bulunmadığı, Mahkemenin 25.6.1984 gün ve 84/286 sayılı dilekçe red kararına karşı süresinde temyiz isteminde bulunulmadığı, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü temyiz sebeplerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen sebeplerden hiçbirine uymadığı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Temyiz talebi; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 25.6.1984 gün ve 286 sayılı dilekçe red kararı ile 18.9.1984 gün ve 329 sayılı kararın bozulması istemine ilişkindir.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 25.6.1984 gün ve 286 sayılı dilekçe red kararı davacıya 25.7.1984 tarihinde tebliğ edildiğine göre 60 günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz isteminin süre aşımı yönünden incelenmesi mümkün değildir.

18.9.1984 gün ve 329 sayılı kararın temyizen incelenmesi istemine gelince:

Davacı 13.3.1984 günlü dava dilekçesinde 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin Aydın İdare Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında bu soruşturma nedeniyle Denizli Lisesi öğretmenliğinden Kahramanmaraş İmam Hatip Lisesi öğretmenliğine naklen atanmasının yasal olmadığının meydana çıktığından bahisle eski görev yerine iade edilmesini ve bu nakilden dolayı uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini talep ettiğinden dava dilekçesinin reddi üzerine yeniden dava açarken dava konusunu değiştirmesi mümkün değildir.

Bu durumda ortada naklen atama işleminin iptali talebi ile açılmış bir dava bulunmadığından Gaziantep İdare Mahkemesince davanın konusunun davacının eski görev yerine iade edilmemesine ilişkin işlemin değil naklen atama işleminin iptali olarak kabul edilmek suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Ancak, Aydın İdare Mahkemesince verilen iptal kararı disiplin cezasına ilişkin olduğundan bu karar karşısında disiplin cezası nedeniyle uğranılan zararın tazminen ödenmesi için dava açılması mümkün olup, söz konusu karar davacının eski görev yerine iade edilmesini sağlamayacağından bu konuda idare takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararda sonuç itibariyle mevzuata aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mezkur kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Denizli Çivril Lisesi öğretmeni iken 1980-1981 öğretim yılında Denizli Valiliğinin hakkında açmış olduğu soruşturma sonucunda İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasından dolayı Milli Eğitim Bakanlığının 4.9.1981 tarihli onayı ile Kahramanmaraş Lisesi öğretmenliğine naklen atanan davacının, Aydın İdare Mahkemesinin 19.1.1984 gün ve 84/3 sayılı kararıyla söz konusu disiplin cezasının verilmesine ilişkin kararın iptal edilmiş olması karşısında Kahramanmaraş'a nakli konusundaki işlemin hukuki dayanağını yitirdiğinden bahisle eski görevine iadesi ve gerek naklen atama işlemi, gerekse iptâl edilen disiplin cezası nedeniyle uğradığı maddi ve manevi kayıpları tutarı 810.000 liranın tazmini istemi ile açılmış olup, Gaziantep İdare Mahkemesi 25.6.1984 gün ve 84/286 sayılı kararıyla dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesine uygun olmadığından bahisle dilekçenin reddine karar vermiş, bunun üzerine süresi içinde yenilenen dava dilekçesinin incelenmesi sonucunda da aynı mahkemenin 18.9.1984 gün ve 84/329 sayılı kararıyla dava süre aşımı nedeniyle inceleme yeteneği bulunmadığından reddedilmiş bulunmaktadır. Bunun üzerine davacı davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle adı geçen mahkemenin yukarıda sözü edilen her iki kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında «İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir» hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, Gaziantep İdare Mahkemesinin 25.6.1984 gün ve 84/286 sayılı dilekçe red kararının davacıya 25.7.1984 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından 60 günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz isteminin süre aşımı yönünden incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacının bu konudaki temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine, oyçokluğu ile;

Davacının, Gaziantep İdare Mahkemesinin 18.9.1984 gün ve 84/329 sayılı kararının temyizi istemine gelince:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile yeniden incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adı geçen mahkemece verilen 18.9.1984 gün ve 84/329 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek başka bir sebep de bulunmadığından davacının bu konudaki temyiz isteminin de reddi ile anılan zararın onanmasına 30.5.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1 numaralı bendi idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştayda temyiz edilebileceğini hükme bağladığından, nihai kararın ne olduğu ve dilekçe ret kararlarının nihai karar olup olmadığı hususunun öncelikle saptanması gerekmektedir.

Nihai karar davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı yerinin işten elçekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Bu itibarla dava dosyası tekemmül ettikten sonra, yargılamanın sonunda verilen ve uyuşmazlığın esasını çözen kararlardan başka, yargılama faaliyetinin herhangi bir aşamasında uyuşmazlığın esasına girmeden usulden verilen ve fakat davayı sona erdiren görev, ehliyet ve süre yönünden red kararları ile, dava konusunun kalmaması nedeniyle verilen karar verilmesine yer olmadığı kararı da nihai kararlardır. Bu üç ayrı nihai karar örneğinin hepsinde de dava sona ermiş ve yargı yeri işten elini çekmiş durumdadır. Nihai karar temyiz merciince bozulup dava dosyası mahkemeye iade edilmediği sürece, mahkeme nihai karar verdiği davaya dönüp bakamaz. Ayrıca nihai kararlarda mahkeme ister esas, ister usulden vermiş olsun yargılama giderlerine de hükmetmek durumundadır.

Dilekçe red kararlarının hukuki niteliğine gelince:

Dilekçe ret kararlarında mahkeme belli bir yanlışlığı ya da noksanlığı belirler ve davacıya, yasal süre içerisinde bu yanlışlığı giderir ya da noksanlığı tamamlar ise davaya bakabileceğini belirtir. Dilekçe ret kararları davacıya tebliğ edilir ancak yargılama giderleri hüküm altına alınmaz; çünkü yenileme halinde ilgilinin yeniden harç yatırma mükellefiyeti yoktur. Mahkeme, davacı davasını yenileyene kadar yargılama faaliyetini tatil eder. Yeniden yargılamaya dönebilmesi için davacının dilekçe verip noksanlığı gidermesi yeterlidir. Üst mahkemenin bozma kararına ihtiyaç yoktur. Bu nedenle dilekçe ret kararları kesin olmakla beraber davayı sona erdiren ve mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğuran nihai karar değildir.

Bu niteliğinin bulunmaması nedeniyle temyizinin mümkün olmadığı sonucunun davacılar açısından herhangi bir sakıncası da yoktur. Şöyle ki; 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Kanun, dilekçe red kararından sonra davacı aynı yanlışlığı ya da noksanlığı tekrarlar ise davanın reddedileceğini hükme bağlamaktaydı. Dolayısıyle de bu ağır sonuca mahkemenin yanlış karar nedeniyle varmaması için dilekçe ret kararıyla ilgili olarak davacının karar düzeltme yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmış idi, 2577 sayılı Kanun aynı yanlışlığın tekrarı nedeniyle davanın reddi müessesesini kaldırmıştır. Sonuç olarak davacı aynı yanlışlığı defalarca tekrarlasa dahi davasını hem de hiç harç ödemeden yenilemek hakkına sahiptir. Nitekim 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 4 numaralı bendi dilekçe ret kararının Danıştayda verilmiş olması halinde karar düzeltme yolunu da kapatmıştır.

Bütün bu nitelikler, dilekçe ret kararlarının, özel hukuktaki dava şartlarının bulunmaması nedeniyle verilen kararlardan da farklı olduğunu göstermektedir.

Ayrıca dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varılacak olursa, yenileme ve temyiz süreleri açısından da çelişkiler ortaya çıkmaktadır.

2577 sayılı Kanunun 15. maddesi, dilekçe ret kararları üzerine yenileme süresini, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün, 46. maddesi ise nihai kararların temyiz süresini yine bu kararların tebliğinden itibaren 60 gün olarak belirlemiştir. Bu kesin süreler geçirildikten sonra dava veya temyiz istemi, süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir. Dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varmak 30 günlük yenileme süresini işlemez hale getirmek demektir. Çünkü davacı bu süreyi kaçırdıktan sonra ilave 30 günlük süre içerisinde temyize gelebilmekte ve süre açısından sona eren dava açma hakkını ihya edebilmektedir.

Yine, dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olduğu sonucuna varmak davacıya hemen bu kararı bozdurma olanağı sağlamakta, ama her zaman davanın gereksiz yere çok uzamasına sebebiyet vermektedir.

Dilekçe ret kararlarının temyiz edilmiyecek nitelikte olduğunun kabulü, 2577 sayılı Kanunun temyiz edilmiyecek kararlar başlığını taşıyan 47. maddesine de aykırılık teşkil etmez. Zira 47. madde kararların temyiz edilip edilemiyeceği hususunu onların kendi niteliklerine göre değil, kararı veren mahkemenin tek hakimli olup olmadığı noktasından ayrıma tabi tutmakta ve idare ve vergi mahkemelerinin bazı istisnalar saklı tutularak, tek hakimle verdiği kararların temyiz edilemiyeceğini hükme bağlamaktadır.

Son olarak, dilekçeye ret kararlarının temyizinin mümkün olduğunu kabul etmek karşımıza yargılama giderleri konusunda da sorun çıkarmaktadır. Davasını 30 gün içerisinde harç ödemeden yenilemek durumunda olan davacının, peşin harç yatırarak temyiz yoluna başvurması ve isteminin kabulü ile haklı çıkması halinde, yatırdığı harcın 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 1086 sayılı Kanunun 416. maddesi uyarınca karşı taraftan alınması gerekmektedir. Oysa yargılamaya henüz katılmadığı bir dönemde, üstelik kendisine tebliğ dahi edilmeyen ve temyiz hakkı bulunmayan idarenin, dilekçe ret kararının temyizinin kabul edilmesi nedeniyle yargılama giderlerine mahküm edilmesi çok adaletsiz olmaktadır. Bu adaletsizlik nedeniyle yargılama giderlerini, temyiz isteminde bulunup haklı çıkan davacı üzerinde bırakmak ise kanuna aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle nihai karar niteliği taşımayan dilekçe ret kararlarının temyizinin mümkün olmadığı oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1985/435
Karar No : 1985/1920

Özeti : Hukuki ihtilaf hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve hakimin resen araştırması gerekirken, bilirkişi tayin edilmesinde ve bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karşı Taraf : Ali Hikmet Seyhan, Y.S.E. Müd. Abdullah Seyhan eliyle

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 18.12.1984 gün ve E: 1982/235, K: 1984/666 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı hükümler muvacehesinde temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden aldığı raporların usulüne uygun olmadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılması işlemini iptal eden Danıştay 5. Dairesinin 23.6.1982 gün ve 7920 sayılı kararı üzerine tekrar göreve başlatılan davacının açıkta kaldığı 17.4.1981 - 13.12.1982 tarihleri arasındaki süreye ait maaş, yan ödeme ve sosyal haklar karşılığı, 617.894 TL. maddi, talep edilen maddi tazminat miktarının yarısından az olmamak üzere manevi tazminat miktarına hükmedilmesini, Trabzon İdare Mahkemesinden istediği, anılan mahkemenin bilirkişi tayin ederek ve bilirkişi raporuna dayanarak 18.12.1984 gün ve 666 sayılı kararıyla toplam 587.037 lira tazminat miktarına yasal faiziyle birlikte hükmedip, manevi tazminatı reddettiği anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. madde 1. fıkrasında, «Bu Kanunda hüküm bulunmayan hussularda; hakimin davaya bakmaktan memnuniyet ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, anılan kanunun 275. maddesinde ise «Mahkeme, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez» denmektedir.

Bu durumda yukarıda sözü edilen hukuki ihtilaf hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve hâkimin resen araştırması gerekirken, bilirkişi tayin edilmesinde ve o rapora dayanarak karar verilmesinde anılan yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin anılan kararının 2577 sayılı Yasanın 49/1. madde hükmü uyarınca bozularak aynı kanunun 49/3. maddesi gereğince dosyanın Trabzon İdare Mahkemesine iadesine, 14.6.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1148
Karar No : 1985/250

Özeti : 2981 sayılı Kanun kapsamına giren ve haklarında 6785 sayılı Kanunun 18 ve 20. maddelerine istinaden para cezası verilen yapıların tesbit ve değerlendirilmesi yapılmadan ve muhafazalarının mümkün olmadığı saptanmadan, bu aşamada sözü edilen para cezalarının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlhan Alataş

Karşı Taraf : Tahir Arıcan, Mehmet Arıcan, Safiye Arıcan, Haluk Arıcan

İstemin Özeti : 6785 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 günlü, E: 1982/3051, K: 1984/501 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre, kendilerine ödeme emri tebliğ edilen mükelleflerin, hangi hususlarda itiraz edeceği açıkça belirtilmiştir.

Olayda, ruhsatsız ve bir parselde fazla bina yapılması nedeniyle, 6785 sayılı Yasanın değişik maddelerine göre yıkma ve yapı kullanma izni alınmadan iskan edilmesi nedeniyle para cezasına belediye encümenince karar verilmiştir.

Uyuşmazlığın yıkıma ilişkin kısmı hakkında, vaki itiraz üzerine Dairece 2805 sayılı Yasa hükümlerine göre bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Yıkım Yasanın ayrı maddelerinde, mal sahiplerine para cezası tahakkuk ettirilmesi ise başka maddelerde düzenlenmiş olup, bunların prosedürleri de ayrıdır.

Para cezasına karşı bir itirazın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yalnız encümenin yasaya müstenit kararıyla düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine de vergi mahkemesi yapının yıktırılmasına ilişkin uyuşmazlığın Dairenin 2805 sayılı Yasa kapsamında görüp verdiği kararı esas alınmış bulunmaktadır.

Halbuki, yukarıda belirtildiği üzere, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi bu konuda mükelleflerin hangi hususlarda itiraz edilebileceğini belirtmiştir.

Bu nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararında Yasaya uyarlık bulunmadığından esastan bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 6785 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca 27.5.1981 günlü, 5243/6549 sayılı belediye encümeni kararıyla verilen para cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış olup, Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 günlü, E: 1982/3051, K: 1984/501 sayılı kararıyla anılan encümen kararına karşı açılan davada 2805 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu nedenle ödeme emrine dayanak olan para cezası kalkmış olduğundan esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

8 Mart 1984 gününde yürürlüğe giren 2981 sayılı «İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun»un 1, 2, 4, 8, 9, 11 ve 12 nci maddeleri hükümleriyle, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş olan bütün yapılar bu Kanun kapsamına alınmış ve bu Kanun kapsamına giren ve yıkılmamış durumda olan yapıların, haklarında idari ve yargı mercilerince evvelce yıkma kararı alınmış olsa bile yeniden tesbit ve değerlendirmeye tabi tutulması, tesbit ve değerlendirme sonucuna göre aynen ya da düzeltilerek muhafazası mümkün olanların yapı ruhsat ve kullanma iznine bağlanması esası kabul edilmiş, aynı yasanın 19 uncu maddesinde de «Bu kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen yapılara 6785 sayılı İmar Kanununun 18 ve 20 nci maddelerine göre ceza tahakkuk ettirilemez ve tahakkuk ettirilmiş cezalar terkin edilir» kuralı yer almıştır. Bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yapılar ile bu kanundan yararlanamayacak yapılar ise, sözü edilen kanunun 3 ve 14 üncü maddelerinde belirtilmiştir.

İster özel hukuk isterse kamu hukuku alanına ilişkin olsun, Kanunlar, kural olarak, oluşum halindeki henüz tamamlanmamış olan hukuki durumlara ve sürüp giden işlemlere derhal etkilerini gösterirler. Bu durum, hukukun genel ilkesinin gereğidir. Ayrıca, Yasa, zaman bakımından uygulama kuralı koymuş bu kurala uyulacağı da kuşkusuzdur.

2981 sayılı Kanunun, 2 Haziran 1981 tarihinden önce yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinde önce inşaasına başlanan imar mevzuatına aykırı bütün ya-

pıları kapsamına aldığı ve bu yapılar hakkında zaman bakımından açık bir uygulama kuralı koyduğu belirgin biçimde ortadadır. Bunun yanı sıra, kanun koyucunun anılan kanunun 19 ncu maddesi hükmü ile, 6785 sayılı Kanunun 18 ve 20 nci maddelerine dayanılarak verilmiş olan para cezalarının alınabilmesi için, yapının muhafazasının mümkün olmaması koşulunun gerçekleşmiş olmasına bağlı tuttuğu da açıktır.

Olayda 2981 sayılı Kanun kapsamına giren ve para cezası verilmesine neden olan yapının tesbit ve değerlendirilmesi yapılmadan ve yapının muhafazasının mümkün olmadığı karara bağlanmadan, başka bir deyişle kanun koyucunun varlığını zorunlu gördüğü koşul gerçekleştirilmeden Yasada öngörülen koşulun henüz oluşmadığı aşamada 6785 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi gereğince verilmiş para cezalarının tahsili mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 günlü, E: 1982/3051, K: 1984/501 sayılı kararının BOZULMASINA; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen ödeme emrinin aynı nedenlerle iptaline, yapılan yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2778
Karar No : 1985/48

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişiler, davacıya ait taşınmazın içerisinde trafo merkezi olması, burada semt pazarı kurulması, yakınında büyük bir yeşilliğin yer alması ve arazinin topoğrafik yönden elverişli bulunmaması nedeniyle imar planında çocuk bahçesi yeri olarak ayrılmasının yerinde olmadığını belirtmişlerse de, yörenin yeşil alanının standardın çok altında kalması, pazar yeri ve trafonun imar planında gösterilmemesi ve diğer sakıncaların da giderilebileceği nedeniyle sözkonusu imar planında mevzuata aykırılık görülmediği Hk.

Davacı : Ece Makarna ve İrmik Fabrikası Limited Şirketi

Vekili : Av. Mustafa Yeğin

Davalı : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2 — İstanbul Belediye Başkanlığı Vekilleri Av. Lerzan Dündar, Av. Ülfet Kuzgunkaya

Davanın Özeti : 7.9.1981 onay günlü, 1/1000 ölçekli Bayrampaşa (Sağmalcılar) imar planının 8/5 pafta, 4025 parsel sayılı taşınmazın kısmen çocuk bahçesi

olarak belirlenmesine ilişkin bölümünün, imar planında söz konusu taşınmazın 1000 m² sinin çocuk bahçesi olarak gösterildiği, ancak bu kararın hiç bir inceleme yapılmaksızın alındığı, yakın çevrede büyük parkların bulunduğu, trafiğin yoğun olduğu, kavşak bölgesinde çocuk bahçesi gibi hizmet alanlarının konmasının çok sakıncalı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: İmar planlarının yapılışında ve bu planlar üzerinde yapılan değişikliklerde kamu yararlarının esas olduğu, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlanmasının amaçlandığı, dava konusu imar planında da kişi başına 7 m² yeşil alan koşulunu gerçekleştirebilmek için söz konusu taşınmazın 1/6 kısmının çocuk bahçesi olarak düzenlendiği öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı İstanbul Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: Bayrampaşa imar planında davacıya ait taşınmazın bir bölümünün çocuk bahçesi, bir bölümünün de konut alanı olarak belirlendiği, yörede kişi başına 3.05 m² yeşil alan düştüğü, İmar Yasasında öngörülen 7 m² yeşil alana ulaşabilmek için daha pek çok yerin yeşil alan olarak belirlenmesi gerektiği, Bayrampaşa'daki hava kirliliği gözönüne alındığında yeşil alanların gerekliliğinin ortaya çıktığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: İmar planları, ülke bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında, mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak amacıyla hazırlanıp onaylanarak kesinleşir.

Evvelce, tanzim ve onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulmuş, imar planları da; yukarıda belirtilen ihtiyaçların, lüzum ve zaruret doğurduğu hallerde değiştirilmesi mümkündür.

Davacı şirkete ait taşınmaz malın bir kısmı çocuk bahçesi sahasına tahsis edilmek üzere, kent planında bu yolda değişiklik yapılmasına ilişkin belediye meclisi kararı, 6785 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca Bakanlıkça onaylanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İller Bankası Mücavir Belediyeler planlama bürosunda hazırlanan Bayrampaşa 1/1.000 ölçekli planla, bu taşınmaz malın bir kısmının çocuk bahçesi alanında kalan kısmının ise, 12.50 metre yükseklikte, yapılanma alanında kaldığı anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Yasanın değişik 28. maddesiyle, yeşil alanların tamamı planlamaya esas alınan nüfus başına 7 metrekareden aşağı düşürülemeyeceği ilkesi kabul edildiği halde; plan raporunda, boş saha sıkıntısı bulunduğu ve bu planlamayla da kişi başına ancak 3.05 m² yeşil saha sağlanabileceği açıklanmıştır.

Gerek dosyadan ve gerekse bu bölgeyle ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklarla ilgili dosyalardan; Bayrampaşadaki hava kirliliği oranının çok yüksek olduğunun, bilimsel incelemeler sonucu saptandığı anlaşılmaktadır.

Parsel üzerinde, bina mevcut olması kamu menfaati ilkesiyle hazırlanıp, kabul ve onaylanan planların iptalini gerektirmez. Yasa koyucu da kentlerin günden güne çoğalan yeşil saha ihtiyacının karşılanması ve kişi başına minimum miktarın sağlanması için civarda mevcut yeşil alanlara yenilerinin ilavesini planlamada önemle gözönünde tutulması ilkesini kabul etmiştir.

Kamu menfaatine aykırı bulunmayan planların, özel menfaat için iptal edilmemesi icap eder.

Davacının iddiaları, usul ve mevzuata uygun dava konusu tasarrufun iptalini gerektirecek nitelikte de bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirlenen 20.3.1984 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Mustafa Yeğin, davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri Ayça Aydın ve İstanbul Belediye Başkanlığı vekili Av. Nebahat Sucu'nun geldiği görülmekle Savcı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin aynı gün verilen kararın gereği yerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 7.9.1981 onay günlü, 1/1000 ölçekli Bayrampaşa (Sağmalcılar) imar planının 8/5 pafta, 4025 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün çocuk bahçesi olarak belirlenmesine ilişkin kısmının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizce 20.3.1984 gününde taşınmazın bulunduğu yörede keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması hakkında verilen karar üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin niyabetinde Prof. Hande Suher, Prof. Dr. Ahmet Keskin ve Prof. Dr. Ayten Çetiner'in katılmasıyla oluşan bilirkişi kurulunca mahallinde 25.10.1984 gününde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle;

7.9.1981 onay günlü, 1/1000 ölçekli Bayrampaşa imar planında mevcut sanayi tesislerinin oto yol üzerine alınarak 15 metre genişlikteki bir yol ile konut alanından ayrıldığı, bu nedenle konut bölgeleri arasında kalan anlaşmazlık konusu parsel üzerindeki sanayi tesisi kaldırılarak, yeri üzerinde konut alanlarının teklif edildiği, etrafı yollarla çevrilmiş olan bu konut alanlarına verilen nizama göre 4 katlı ikiz bloklarda 72 dairenin sığdığı, yaklaşık yarım (ha) arazide 360-380 kişinin ikamet etmesinin mümkün olduğu, bunun şehircilik ilkelerine göre büyük bir yoğunluk oluşturduğu, aynı şekilde sözü edilen parsel çevresindeki iskan adalarında öngörülen 4 katlı yapılaşmanın da bölgeye büyük bir yoğunluk getireceği bu tür yapılaşma ile sağlıksız bir dokunun ortaya çıkacağı belirtilmiş, ancak imar planında taşınmazın bir bölümünün (yaklaşık 1000 m^2) çocuk bahçesi olarak belirlenmesinde, topoğrafya yönünden, içinde trafo merkezinin yer alması bitişiğindeki Atış Alanı Sokağı üzerinde Perşembe günleri semt pazarının kurulması ve çocuk bahçesini çevreleyen iki yol arasında 2.16 metre kot farkı bulunması 80 metre uzaklıkta park, spor alanı olarak büyük bir yeşilliğin yer alması gibi hususlardan dolayı şehircilik esasları planlama ilkeleri ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığı beyan edilmiştir.

Dava dosyası ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinde; İmar Yasasının 28 inci maddesiyle kentsel alanlar için kişi başına en az 7 m^2 yeşil alan ayrılması zorunluluğunun getirilmiş olmasına karşın Bayrampaşa imar planında bu mik-

tarın ancak 3.05 m² olup Yasada belirlenen standardının çok altında kalması ve konut dokusunun çok sıkışık olduğu yörede hava kirliliğinin dünya standartlarının çok üstünde bulunması nedeniyle açık alana olan gereksinimin çok büyük olduğu, bu durumda da Bayrampaşada yapılacak her yeni açık alanın yer olarak konumuyla birlikte yeşil alan açığını karşılamak açısından da değerlendirilmesi gerektiği, bu yönüyle konuya bakıldığında, Bayrampaşa imar planında 6348 m² alanlı taşınmazın şimdiki durumundan daha fazla yoğunluk artırıcı bir ortam yaratacak olan konut yapımına açılması üzerine yaklaşık 1000 m² lik bölümünün çocuk bahçesi olarak ayrılmasının, yukarıda değinilen nedenlerle, kamu yararına daha uygun olduğu sonucuna varılmış,

Öte yandan bilirkişilerin yer seçiminin, çocuk bahçesi olarak belirlenen alanda trafo merkezi bulunması, bitişiğinde semt pazarının kurulması ve çocuk bahçesini çevreleyen iki yol arasında kot farkı bulunması gibi hussular açısından sakıncalı olduğu yolundaki görüşü, taşınmazın bitişiğinde kurulan semt pazarının ve içindeki trafonun imar planında yer almamasından dolayı, pazar yerinin kalıcı bir tesis niteliği taşımadığı, pazarın burada alışkanlık sonucu haftada sadece bir gün kurulduğu, trafonun da planın uygulanması aşamasında kaldırılabileceği, kaldı ki bilirkişi raporunda sakıncalarının somut bir biçimde belirlenemediği ayrıca tecrit edici önlemler alınmak suretiyle varsa sakıncalarının da giderilebileceği, kot farkının parsel zemini ile doğusundaki Ulu sokak arasında bulunduğu, çocuk bahçesinin kullanımının taşınmazın güneyindeki 12.50 metre batısında 8 metre ve kuzeyinde de 6.50 metre genişliğindeki yollardan sağlanarak kot farkının yarattığı öne sürülen mahzurun ortadan kalkmış olacağı nedenleriyle kabul olunmamış ve 4025 sayılı parselin imar planında bir bölümünün çocuk bahçesi olarak belirlenmesinde şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan İstanbul Belediye Başkanlığına verilmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık peşin yatırılan 150.000 liradan (Naip Üye Gideri: 32.895.— Tetkik Hakimi Gideri: 10.619.—, bilirkişilere ödenen ücret 20.000 x 3 = 60.000.— lira olmak üzere toplam 103.514 liranın mahsubuyla) kalan 46.486.— liranın davacıya iadesine 14.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1155
Karar No : 1985/521

Özeti : İmar planının, taşınmazın ilkokul yeri olarak belirlenmesine ilişkin kısmının esastan ve tapuya verilen şerhe ilişkin kısmın da görevden reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : Erdoğan Demirören, Hacer Demirören, Nurhan Aksoy, Ahmet Ergin Demirören, Hüseyin Bilgin Demirören, Şükran Ökten, Hakan Sezgin

Vekilleri : Av. Gülser Beyazoğlu, Av. Cevat Beyazoğlu

Karşı Taraf : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Lerzan Dündar

İstemin Özeti : Avcılar, Gümüşpala Mahallesi, 12 pafta, 1822 parsel sayılı taşınmazın ilkokul yeri olarak belirlenmesine ilişkin 3.2.1982 onay günlü imar planının söz konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptali ile tapuya bu yolda verilen şerhin kaldırılması istemiyle açılan davanın imar planına yönelik bölümünün reddi, tapuya bu yolda verilen şerhin kaldırılmasına yönelik bölümünde görevden reddi yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 günlü, E: 1983/72, K: 1984/437 sayılı kararının, taşınmazın E-5 karayolu kenarında bulunduğu, bu durumun da çocukların can güvenliği ve dikkatlerinin dağılması açısından sakıncalar yaratacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi :

Dava, Avcılar, Gümüşpala Mahallesi, 12 pafta, 1822 parsel sayılı taşınmazın ilkokul yeri olarak belirlenmesine ilişkin 3.2.1982 onay günlü imar planının söz konusu taşınmazla ilgili bölümünün iptali ile tapuya bu yolda verilen şerhin kaldırılması istemiyle açılmış olup, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 günlü, E: 1983/72 K: 1984/437 sayılı kararıyla, taşınmazın bulunduğu yörede yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle yöredeki arazinin çok küçük parseller olarak ufalandığı, parçalanmamış büyük parsellerin ise okul yeri ve diğer donatlar için ayrıldığı, 1822 sayılı parselin de bunlardan biri olduğu, 400.000 civarındaki bir nüfus için ayrılan ilkokul sayısı ve alanının fazla olmadığı, okul yeri olarak ayrılan taşınmazın E-5 karayolu üzerinde bulunmasının sakıncasının yapılacak üst geçitle ortadan kaldırılabileceği, gürültü sorununun ise ses emen duvarlarla giderilebileceğinin belirtildiği, dosyadaki bilgiler ve bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesi sonucu dava konusu taşınmazın okul yer olarak ayrılmasında şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın imar planına yönelik bölümü reddedilmiş, davanın tapuya bu yolda konan şerhin kaldırılmasına yönelik bölümü de konunun çözümü adli yargıya ait olduğundan görev yönünden reddedilmiş, karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyada yer alan bilgiler ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, taşınmazın E-5 karayoluna bitişik olup yoğun ve sürekli bir trafiğin olduğu bölgede bulunduğu, ilkokul çağındaki çocukların dikkatsiz, tedbirsiz ve meraklı olma özelliklerinin dikkate alınması durumunda yapılacak üst geçidin can güvenliğini yeterli ölçüde sağlayamayacağı, okul yerinin karayolu kenarında bulunmasının bilirkişilerce de kabul edildiği gibi çocukların yol gürültüsünden rahatsız olmaları ve dikkatlerinin dağılması sonuçlarını doğuracağı, gürültünün ses emen duvarlarla yok edilebileceği yolundaki önerinin ise maliyetin yüksek olması nedeniyle gerçekleşebilme olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmayan imar planına yönelik davanın esastan, tapuya bu yolda konan şerhe yönelik bölümünün görevden reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.6.1984 günlü, E: 1983/72; K: 1984/437 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen imar planının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün dolayısıyla tapuya bu yolda konan şerhin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 4145 lira yargılama gideri, 5000 lira avukatlık ücreti ile 31625 lira keşif ve bilirkişi incelemesi giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık peşin yatırılan 50.000 liradan kalan 18.375 lira ile fazla yatırılan 600 lira harcın davacılara iadesine 20.3.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1 — Keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda uzman bilirkişiler tarafından düzenlenen 2.5.1984 günlü raporda, 12 pafta, 1822 parsel sayılı taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama planında ilkokul yeri olarak ayrılmasında plan bütün içinde şe-

hircilik ilkesine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunduğu ayrıntılı bir biçimde açıklanmış olduğundan;

2 — Olayda, tapu siciline konulan şerhin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile aynı Yasanın 7 nci maddesine dayanılarak tesis edilmediği çekişmesiz bulunduğundan, böylece bu konunun çözümü adli yargının görevi alanına girdiğinden;

Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2791
Karar No : 1985/128

Özeti : Ruhsat ve projeye aykırı biçimde yapı yapılması suretiyle yoğunluğun artması gözönünde bulundurularak, bu yoğunluğun azaltılması amacıyla imar planına özel yapılaşma koşulu getirilmesinde ve buna göre inşaat ruhsatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kemal Atlı

Vekili : Av. Yaşar Eroğlu

Davalılar : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

2 — Alanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Birsen Neğiş

Davanın Özeti : Davacının yapımcısı olduğu Alanya Telatiye Köyü 727 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyüne ilave 96 daire yapmak üzere inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddi yolundaki 11.2.1982 günlü, bila sayılı belediye başkanlığı işlemi ile anılan işlemin dayanağını teşkil eden 1/25000 ölçekli Alanya Mücavir alan imar planı ve 1/5000 ölçekli Telatiye imar planlarının, Konak Tatil Köyüne ilişkin olarak 4 kat, 8 blok her kat 4 daire olmak üzere özel yapılaşma koşulu getiren plan notlarının; 13.11.1972 tarihinde verilen inşaat ruhsatı ve 2.6.1973 gününde onanan inşaat projesi ile 20 blok ve bir bağımsız bölüme izin verildiği, bu ruhsata istinaden yapılması planlanan 320 dairenin kat irtifaklarının tümünün satıldığı, daha sonra onanan imar planları ile kazanılmış haklarının ihlal edildiği, tesis edilmiş birçok hukuki ilişki yönünden ilave dairelere izin verilmemesinin mağduriyetine neden olacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Konak Tatil Köyünün durumunun birçok kez müfettiş incelemesine konu olduğu, Bakanlık müsteşar yardımcısı tarafından yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora göre mevcut 196 dairenin kazanılmış hak gereği aynen muhafazası gerektiği, geri kalan dairelere ise plana aykırı olması nedeniyle inşaat ruhsatı verilemeyeceğinin

saptandığı, davanın dayanaktan yoksun bulunduğundan bahisle reddi gerektiği yolundadır.

Alanya Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: İnşaat ruhsatının geçerli olduğu 4 yıl içinde 196 dairenin yapılabildiği, ruhsat süresi sona erdikten sonra ilave ruhsat verilmesinin onaylı imar planına aykırı düştüğü, kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, Konak Tatil köyündeki mevcut binalara ruhsat verilmesi isteğinin reddi hakkında Belediye Başkanlığı işlemi dayanağı olan İmar ve İskan Bakanlığı yazısının ve 6.3.1975 tarihinde onanan Alanya Mücavir saha planında Konak Tatil Köyü için konulmuş özel hükmün iptali isteği ile açılmıştır.

Ancak, İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Olarak Yapılan Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkındaki, 2805 sayılı Yasanın devam eden hukuki ve İdari İşlemler Hakkındaki 27. maddesi hükmüne göre, bir karar verilebilmesi için, Yasanın 11. maddesiyle mal sahiplerine idareye başvurma hakları tanındığı ve yine Yasanın 14. maddesinin (a) bendi uyarınca yapılan tespitlere göre, değerlendirme sonuçları hakkında, Belediye Encümeni veya İl İdare Kurullarınca, karar alınması esası kabul edildiği cihetle, bu konuda ilgililerce yapılacak başvuru üzerine, bir karar alınıp alınmadığının, davalı idareden sorularak alınacak cevaba göre, bir karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının yapımcısı olduğu Alanya Telatiye Köyü 727 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyüne ilave 96 daire yapmak üzere inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddi yolundaki 11.12.1982 günlü, bila sayılı Belediye Başkanlığı işlemi ile anılan işlemin dayanağını teşkil eden 1/25000 ölçekli Alanya Mücavir alan imar planı ve 1/5000 ölçekli Telatiye imar planlarının, Konak Tatil Köyüne ilişkin olarak 4 kat, 8 blok, her kat 4 daire olmak üzere özel yapılanma koşulu getiren plan notlarının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Bir kentsel yerleşmenin imar planı hazırlanırken 20 yıllık bir gelecek için o yerleşmede yaşayacak nüfus ve bu nüfusun yaşam, çalışma, dinlenme ve ulaşım gereksinimleri tahmin ve hesap edilerek konut, ticaret, yeşil ve açık alanlar, sosyal ve kültürel alanlar, ulaşım ve iletişim için gerekli yol, otopark ve diğer sosyal ve teknik altyapı oluşturacak alan ve tesislere plan üzerinde yer verilir ve imar planları ancak koşulların zorunlu kılması halinde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda, 1972 yılında verilen inşaat ruhsatı ve 1973 yılında onanan projeyle tapunun 217, 519 ve 551 parsel sayılı üç taşınmazda toplam olarak 13 blok inşaat yapılmasının öngörüldüğü, buna rağmen davacının inşaatı her üç parsele dağıt-

maksızın ruhsatına aykırı olarak sadece 551 sayılı parsel üzerinde 14 blok yapımı gerçekleştirdiği bu suretle yoğunluğun kendisi tarafından artırıldığı, bilahare yapılan ifraz ve tevhit işlemlerinden sonra anılan 551 parselin 727 sayı ile tapuya kaydedildiği, dava konusu 1/25000 ölçekli mücavir alan imar planı ile 1/5000 ölçekli Telatiye imar planlarına Konak Tatil Köyünün bulunduğu bölgenin özelliği dikkate alınarak yoğunluğun azaltılması amacıyla 8 blok, her blok 4 kat, her kat 4 daire olmak üzere özel yapılaşma koşulu getirildiği, bu davaya ait dosya ile Dairemizin 1978/3458 esas sayısında kayıtlı dava dosyalarının birlikte incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hal böyleyken, davacının kendi eylemiyle ve onaylı projesine de aykırı olarak tek parsel üzerinde ve fazladan bir blok şeklinde yaptığı inşaata ilave olarak aynı parsel üzerinde 96 adet daire daha yapmak amacıyla, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına hangi yönden aykırı olduğu hususunda hiçbir geçerli neden ve gerekçe göstermeksizin anılan imar planlarına ilişkin notların iptali isteğiyle ileri sürdüğü soyut ifadelere itibar etmek mümkün değildir.

Davanın, uyuşmazlık konusu 727 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyüne ilave 96 daire yapmak üzere inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddi yolundaki 11.12.1982 günlü, bila sayılı Belediye Başkanlığı işlemine yönelik kısmına gelince;

6785 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi, herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin koşullarına ve yönetmelik kurallarına aykırı maksatlar için kullanılamayacağını ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağını kurala bağlamıştır.

6.3.1975 gününde onaylanan 1/25000 ölçekli Alanya İlçesi Mücavir saha çevre düzeni planında Konak Tatil Köyünün bulunduğu parsel hakkında 8 blok, her blok 4 kat, her kat 4 daire olmak üzere yapılaşmaya izin verileceği özel şartı konulduğu, 22.6.1979 günlü, 1/5000 ölçekli Telatiye mevzi imar planında da aynı durumun muhafaza edileceğinin plan notu olarak yer aldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Telatiye Köyü tapusunun 1 pafta, 727 parsel sayısına kayıtlı uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki Konak Tatil Köyünde halihazırda 14 blok halinde 224 dairenin yapılmış olduğunun çekişmesiz bulunması karşısında, anılan taşınmaza ilave olarak 96 adet dairenin yapılması amacıyla inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, takdir edilen 3.400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Alanya Belediye Başkanlığına verilmesine 23.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2798
Karar No : 1985/141

Özeti : Arkeolojik sit kararına uygun olarak düzenlenen 1/1000 ölçekli planın Kuş-Tur Tatil Köyü arazi ve tesisleri üzerine konulan «yatak kapasitesi artırılamaz ve ek inşaat yapılamaz» notunda mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kuşadası Turizm A.Ş.

Vekili : Av. Davut Selçuki

Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : 29.12.1981 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında Kuş-Tur Tatil Köyü arazi ve tesisleri üzerine konulan «yatak kapasitesi artırılamaz ve ek inşaat yapılamaz» takyitlerinin; yatak kapasitesi artırılamaz şerhinin hiç bir sağlık ve teknik nedene dayanmadığı, bu kısımda kişi başına 11.17 m² yeşil alan isabet ettiği, asgari ölçünün 7 m² olduğu hesaba katılırsa en az 400 yatak ilave edilebileceği, Turizm Müesseselerine ait Vasıflar Yönetmeliğinde yoğunluk ölçüsünün tespit edilmediği ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İmar planı hükümlerinin kaldırılmasının davacıya inşaat yapma hakkı vermiyeceği, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Dava, Kuş-Tur Kuşadası Turizm Endüstrisi A.Ş. ne ait Tatil Köyü imar planına konulan «yatak kapasitesi artırılamaz» plan notunun iptali istemiyle açılmıştır.

27.12.1981 gününde Bakanlıkça onaylanan imar planında davacı kuruluşa ait tatil köyü yine tatil köyü yeri olarak korunmakla beraber dava konusu plan notunun konulduğu anlaşılmaktadır.

Davacı tatil köyünde yoğunluğun çok düşük olduğundan söz ederek yeni yapılara izin verilmesi gerektiğini öne sürmekte ise de, tatil köylerindeki konum ölçüsünü şehirsel yerleşme biçiminde değerlendirmk mümkün değildir.

Halen mevcut olan tatil köyünün çevre koşulları alt yapı ve üst donatım imkanları gözönünde bulundurularak böyle bir not konulmasında hizmet gerekelerine aykırılık görülmemiştir.

Davacı iddialarının yasal dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 29.12.1981 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planındaki, Kuş-Tur Tatil Kögibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanayapılamaz» notunun davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlemler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Kuş-Tur Tatil Köyünün bulunduğu arazinin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 11.12.1976 günlü, A-262 sayılı kararıyla belirlenen 1. derece arkeolojik sit alanında kaldığı, anılan kurulun 9.5.1980 günlü, A-2186 sayılı kararıyla bu saha içinde inşaat yapılamayacağına karar verildiği ve Bakanlar Kurulunun 20.10.1983 günlü, 83-7222 sayılı kararıyla anılan kurul kararında belirtilen yerlerin 2805 sayılı Yasa kapsamının dışında bırakıldığı anlaşılmış olup, arkeolojik sit kararına uygun olarak düzenlenen 1/1000 ölçekli imar planında davacıya ait arazi ve tesisler üzerine konulan «yatak kapasitesi artırılamaz ve ek inşaat yapılamaz» plan notunda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/238
Karar No : 1985/727

Özeti : Kısmen kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırılmayan bölümündeki değer artışının kamulaştırma bedelinden düşülmesinin, taşınmazın kalan bölümünün daha sonra parselasyon işlemine tabi tutularak bu parselden düzenleme ortaklık payı alınmasına engel teşkil edemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : Gebze Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Güldemet Özdemir

Karşı Taraf : Veli Akman

İstemin Özeti : Gebze, Hacı Halil Mah. 1 pafta, 184 ada, 8 sayılı parselin 291 m2 lik kısmının imar yolunun genişletilmesi amacıyla 1973 yılında kamulaştırılması sırasında 36.375 lira değerlendirme resminin kamulaştırma bedelinden düşülmüş olması nedeniyle sonradan 1982 yılında yapılan düzenleme sırasında aynı yer için ayrıca düzenleme ortaklık payı alınmaması isteğini reddeden 10.2.1983 günlü, 223 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki Sakarya İdare Mahkemesinin 13.11.1984 günlü, E: 1983/169, K: 1984/347 sayılı kararının; 6830 sayılı

Yasanın 12. maddesinin C bendi uyarınca değer artışı nedeniyle kamulaştırma bedelinde indirim yapılmışsa da yerel Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda değer artışı bulunmadığından indirim bedelinin iadesine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, indirim karşılığı hükmedilen bedelin faizi ve diğer masraflarıyla birlikte davacıya ödendiği, böylece şerefiye alınmasının söz konusu olmadığı, İdare Mahkemesinin yanlış yorum yaptığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Sakarya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Gebze, Hacıhalil Mh. 1 pafta, 184 ada, 8 parsel sayılı taşınmazın 291 m² lik bölümünün imar yolunun genişletilmesi amacıyla 1973 yılında kamulaştırılması sırasında 36.375 lira değerlendirme resminin kamulaştırma bedelinden düşülmüş olması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 1982 yılında yapılan düzenlemede aynı yer için ayrıca düzenleme ortaklık payı alınmaması yolundaki istemin reddine ilişkin 10.2.1983 günlü, 223 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış olup, Sakarya İdare Mahkemesince 1973 yılında yapılan kısmi kamulaştırma sırasında kamulaştırılan kısım için takdir edilen 145.500 lira kıymetten, kamulaştırmaya tabi olmayan kısmın kıymetinde hasıl olan artma miktarına yönelik olarak 36.375 liranın düşülmesinden sonra kamulaştırılan kısmın değer pahasının tayin olunduğu anlaşıldığından ve düşülen bu miktar da değerlendirme resmi niteliği taşıdığından ayrıca değerlendirme resmi veya düzenleme ortaklık payı alınmaması gerekirken, sonradan 1982 yılında yapılan düzenleme sırasında kamulaştırmadan arta kalan parsel miktarı üzerinden tekrar düzenleme ortaklık payı alınmasında isabet görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı Yasanın 12. maddesinin C bendinde, kamulaştırmaya tabi olmayan kısmın kıymetinde kamulaştırma sebebiyle artma olmuş ise artış miktarı belirlenerek kamulaştırılan bölümün değerinden düşülmek suretiyle saptanacağı, bu bent gereğince yapılacak indirmenin kamu-

laştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamıyacağı ve bu hallerde ayrıca değerlendirme resmi alınmayacağı öngörülmüştür.

Öte yandan; 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 42. maddesinde ise belediyelerin imar sınırı içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun biçimde inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadıyla düzenlenmesi için, bunları sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleriyle, yol fazlalarıyla ve belediyeye, kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek, plan ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmağa ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya yetkili oldukları, belediyelerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların mesahalarından yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki mesahalarının yüzde yirmibeşini geçemiyeceği, düzenleme ortaklık paylarının sahalarının düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi ve yeşil saha gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarda kullanılamıyacağı, düzenleme ortaklık paylarının toplamı yukarıda sözü geçen umumi hizmetler için yeniden ayrılması gereken yerlerin mesahaları toplamından az olduğu takdirde eksik kalan miktarın belediyece kamulaştırma yolu ile tamamlanacağı, herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde, düzenleme ortaklık payının kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılacağı, bu madde hükümlerine göre herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamıyacağı, bu madde gereğince, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınamıyacağı kurala bağlanmıştır.

1973 yılında imar planı uyarınca yol genişletilmesi için davacıya ait kadastro parselinin bir bölümünün kamulaştırıldığı ve geri kalan kısmındaki değer artışının kamulaştırma bedelinden düşüldüğü, ancak taşınmazın kamulaştırılmayan kısmının değerinde bir artış bulunmadığından kamulaştırma bedeli vergi değerine yükseltilerek aradaki farkın davacıya verilmesine yerel Asliye Hukuk Mahkemesince karar verildiği, 1982 yılında davacıya ait parselin parselasyon işlemine tabi tutulduğu ve % 25 in altında düzenleme ortaklık payı alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen Yasa maddelerinde taşınmazın kamulaştırılmayan bölümünde meydana gelen değer artışının kamulaştırma bedelinden düşülmesi ve parselasyon işleminde düzenleme ortaklık payı alınması, ancak bu durumlarda ayrıca değerlendirme resmi alınmaması öngörülmüş olup; kısmi kamulaştırmalardaki taşınmazın kamulaştırılmayan bölümündeki değer artışının kamulaştırma bedelinden düşülmesiyle, parselasyon işlemine tabi tutulması dolayısıyla düzenleme ortaklık payı alınması işlemleri arasında kaynaklandığı yasalar ve konuları itibariyle bir ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle İdare Mahkemesince, parselasyon işlemi ile evvelce yapılan kamulaştırma işlemi arasında ilişki kurularak kamulaştırma bedelinden değerlendirme resmi düşüldüğü nedeniyle parselasyon sırasında düzenleme ortaklık payı alınamıyacağı yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir. Kaldı ki, kamulaştırma bedelinden düşülen 36.375 lira değerlendirme resmi almayıp, 6830 sayılı Yasanın 12. maddesinin (C) bendi uyarınca değer artışı

nedeniyle kamulaştırma bedelinden düşülen miktar olduğu gibi, davacının yerel Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu bedel artırma davası sonucunda yol genişletilmesi nedeniyle taşınmazın kamulaştırılmayan kısmının değerinde bir artış bulunmadığından bahisle kamulaştırma bedeli vergi değerine yükseltilerek aradaki farkın davacıya verilmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sakarya İdare Mahkemesinin 13.11.1984 günlü: E: 1983/169, K: 1984/347 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen davanın aynı gerekçelerle reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3400 lira avukatlık ücreti ile 1000 lira temyiz harcının ve 1150 lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/834
Karar No : 1985/101

Özeti : Parselasyon işlemi sırasında tahsis edilen yeni parsellerin, eski parsele uzaklığı ile ekonomik değerlerinin gözönünde bulundurulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Abdullah Yalçın

Vekili : Av. Kemalettin Nomer

Karşı Taraf : Yarımca Belediye Başkanlığı

Vekili : Gülçin Yalçınkaya

İstemin Özeti : Yarımca, Tütünçiftlik mevkiinde bulunan 5 pafta, 2474 parsel sayılı taşınmazın 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlenmeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolunda Sakarya İdare Mahkemesince verilen 8.3.1984 günlü, E: 1982-205, K: 1984-76 sayılı kararın; tamamı park sahasında kalan taşınmazın belediyece kamulaştırılması gerekirken, imar sınırı içindeki arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi amacına yönelik 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasında isabet bulunmadığı, düzenleme sonucu davacıya tahsis edilen parsellerin kendi parseline 800 m. uzaklıkta başka imar adalarında bulunduğu, mevki ve değer itibariyle düşük nitelik taşıdığının adli mahkeme vasıtasıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu saptandığı, imar planında park yeri olarak gösterilen sahanın bir bölümünün okul yeri ve Hava Kuvvetleri Lojman yeri olarak ayrılmak suretiyle iskan sahasına dönüştürüldüğü, aynı yerde bulunan davacı taşınmazının park sahası içinde tutulup, 42. madde uygulaması sonucu elinden alınması ve başka mevkilerde çok düşük değerde arsa verilmesinin adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı düştüğü öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava 2474 sayılı parselin şuyulandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış olup söz konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle davanın reddi yolundaki Sakarya İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından anılan mahkeme kararının onanmasıyla temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Yarımca, Tütünçiftlik mevkiinde bulunan 5 pafta, 2474 parsel sayılı taşınmazın 6785 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış olup, Sakarya İdare Mahkemesince onaylı imar planında park sahasında kalan davacı parselini de içeren 18 nolu sahanın tümünün düzenlemeye tabi tutulduğu, % 25 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan yerine karşılık iskân sahasında kalan imar parsellerinin dâvacıya verildiği, parselasyon planının iptali için ortada kamu yararını gerçekleştirmek bakımından önemli ve esaslı zorunluluklar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleri hakkında yönetmeliğin 35. maddesinde, yapılacak düzenleme sonucu imar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımı sırasında taşınmaz sahibine mümkün olduğu kadar aynı şart ve değerde parsel verilmesine dikkat olunacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacıya tahsis edilen parsellerin kendi taşınmazından 800 m. uzaklıkta, alt yapısı ve diğer özellikleri nedeniyle ekonomik değerlerinin düşük nitelikte olduğunun adli mahkeme vasıtasıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olması karşısında, bu hususlar araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Sakarya İdare Mahkemesinin 8.3.1984 günlü, E: 1982/205, K: 1984/76 sayılı kararının bozulmasına, 1000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/2558
Karar No : 1985/218

Özeti : Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre davacıya ait parsele üç katlı inşaat izni verilmesine ilişkin belediye işlemi ile bunun dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nefise Ülker

Davalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ahmet Kaynar

Davanın Özeti : Kayseri İli, Örnekevler Mah. 101 pafta, 954 ada, 116 sayılı parsele üç katlı inşaat izni verilmesine ilişkin Kayseri Belediyesinin 10.6.1980 günlü işlemi ile bunun dayanağı olan ve 26.10.1979 gününde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli imar plânının; bir kooperatif tarafından yaptırılan Örnekevler Mahallesindeki çoğunluğu aynı genişlikte arsa üzerine inşa edilmiş bulunan ve aynı genişlikteki cadde ve sokaklardan yükseklik alan ve yollarında, yeşil saha veya genelin yararlanacağı diğer yerlerde herhangi bir değişiklik yapılmadan bir kısım binalara çok katlı inşaat izni verilirken bir kısmına ancak üç kat için inşaat izni verilmesinin başta Anayasa ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına ve eşitlik ilkesine aykırı düşeceği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Nüfus yoğunluğu, iklim, şehrin gelişme durumları ve kamu yararı dikkate alınarak yapılan imar plânının kişi yararı için değiştirilmesinin idare hukuku prensiplerine ters düşeceği ve plân bütünlüğünün bozulmasına yol açacağı, ana cadde üzerinde bulunan parsellerin yol genişliği ve nüfus yoğunluğu dikkate alınarak 8 katlı olarak düzenlendiği, ara sokaklardaki parsellerin düşük katlı olmasının bu bakımdan doğal bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kayseri ili Örnekevler Mahallesinde Salih Avgün Caddesinde 8. katlı bina yapımına izin verildiği halde bu cadde ile eşit koşullara sahip Çiçek Sokak üzerinde bulunan 954 ada 116 parsel sayılı davacıya ait arsaya üç katlı bina yapımı için imar durumu verildiğinden bahisle, imar planının kat durumu ile ilgili kısmının iptali isteği ile bu dava açılmış bulunmaktadır.

İmar planı ve raporlarında kat adetleri veya bina yükseklikleri belirtilmekte veya kat nizamı tayin edilmemiş yerlerde bina yükseklikleri, bölgenin şartlarına, yolların genişliklerine göre veya adaların durumu nazara alınmak suretiyle ilgili yönetmeliklerde getirilen esaslara göre düzenlenmektedir. Yol genişlikleri farklı olan veya şartları farklı olan adalarda değişik yüksekliklerde bina inşaasına izin verilmesi, davacıya da aynı şekilde izin verilmesini gerektirmez. Asıl olan aynı yol veya aynı ada üzerinde aynı yükseklikte bina inşaasına izin verilmesidir.

Cadde üzerinde 8. katlı binaya izin verilmiş olması veya şartları ve genişlikleri farklı bazı yollar ve adalar üzerinde değişik katlarda inşaata izin verilmesi, davacıya da aynı yükseklikte inşaat yapmasına imkan vermez.

Davacıya ait arsanın bulunduğu yol ve ada üzerinde, farklı yükseklikte inşaat izni verilmediğine göre dayanaktan yoksun 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, Kayseri ili, Örnekevler Mah. 101 pafta, 954 ada, 116 sayılı parsele üç katlı inşaat izni verilmesine ilişkin Kayseri Belediyesi'nin 10.6.1980 günlü, işlemi ile bunun dayanağı olan ve 26.10.1979 gününde Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli imar planının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Dairemizin 25.5.1983 günlü kararı üzerine 30.11.1984 gününde Üye Füruzan İkincioğulları'nın niyabetinde Y. Doç. Dr. Ali Türel, Öğ. Gör. Özcan Altaban, Öğ. Gör. Dr. Melih Ersoy'un katılmasıyla oluşan bilirkişi kurulunca yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda; «İmar Kurumu iki tür kararla kentlerdeki yoğunluğu ve yapı hacmini denetlemeye çalışır. Bunların ilki, belirli bir alanda yeralacak toplam nüfus sayısını denetlemektir. Örneğin, belirli bir konut alanında yoğunluğun ..... kişi/hektar olacağını belirtmek bu yönde verilmiş kararlardır. İkinci grup kararlarla ise yapıların hacimleri sınırlandırılır ve yapı biçimleri yönlendirilir. Yapı yüksekliği, komşu mesafeleri, KAKS (kat alanı kat sayısı) ve TAKS (taban alanı kat sayısı) bu tür fiziki sınırlama kararları türleridir. Dava konusu parsel ve çevresinde oluşmuş konut alanını bu iki grup karar çerçevesinde değerlendirmeye çalışalım.

a) Nüfus Yoğuluğu :

Kentsel alanların konut bölgelerinde nüfus yoğunluğunun ne olması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Bazı araştırmacılar nüfus yoğunluğu bakımından tek bir standart geliştirmesini ve «böylelikle insanların gereksinimlerini apartmanlar veya ayrı evlerde yüksek veya alçak binalarda eşit koşullarda giderilebileceğini» savunarak standart bir yoğunluğun monoton bir görünüşe neden olmayacağını ancak bu yolla tüm kentliler için çevre standartları bakımından eşitliğin ve düzenliliğin sağlanacağını ileri sürmektedirler. Önerilen ideal yoğunluk ise konut alanları için 150 kişi/ha dır.

Diğer görüş ise yerleşme yoğunluğu tek bir standart benimsemek yerine kentin karakteri doğal değerleri, silüeti, tarihsel ve ekonomik yapılarının farklı olacağını gözönüne alarak bir alt ve üst sınır saptamanın daha doğru olacağını ileri sürmektedir. Sınırlı bir konut bölgesinin yollar ve kamu alanlarının da içermek üzere konut alanı yoğunluğu ülkemiz koşullarına göre 200 ile 600 kişi/ha olmalıdır.

Dava konusu parselinde bulunduğu ada ile Hastahane Caddesine doğru devam eden çevre adaların oluşturduğu konut alanında plan üzerinde yaptığımız hesaplara göre bulunduğumuz brüt yoğunluk 380-400 kişi/ha civarındadır. Aynı konut bölgesinde kat yüksekliğinin mevcut 3 kattan 5 kata çıkartılması durumunda ise ulaşılacak oran 700/ kişi/ha a yükselmektedir ki bu oran planlama yazınında yüksek yoğunluk denilen ve toplum sağlığı açısından iyi bir yaşam çevresi oluşmasına olanak tanımayan bir yoğunluk düzeyidir.

b) Yapı Hacımlarının Denetlenmesi :

Konuyu önce yapı hacımlarını sınırlayan ancak yapıların biçimlenmesine doğrudan karışmayan KAKS kararları açısından ele alacağız. Dava konusu 116 no'lu parselin yeraldığı 954 no'lu ada da KAKS 1.20 dir. Genelde bu nitelikteki bir konut alanında sağlıklı bir yaşam çevresi için öneriler KAKS değerleri 0.80 ilâ 1.00 arasında değişmektedir. Mevcut 1.20 lik KAKS oranı önerilen oranların biraz üstünde olmasına karşın çevre standartlarının belirli bir düzeyde gerçekleşmesini sağlıyacağı savunulabilir. Ancak aynı alanda kat yüksekliğinin örneğin 5 kata çıkartılması durumunda ulaşılacak oranı 2.00 olmaktadır ki bu düzeyde bir KAKS oranının dava konusu ada ve çevresindeki yaşam çevresinin niteliğini önemli ölçüde düşürecektir. Yapı hacimleri konusunda ikinci grup kararlar (yapıların yüksekliği, komşuluk mesafeleri, yapı nizamları) ise yapıların biçimlenmesini de denetlemeye yönelik kararlardır. Arsa büyüklüklerinin küçüldüğü, toplu gelişmeden bireysel yapılaşmaya geçildiği durumlarda KAKS kararlarının etkinliği azalmakta ve bu grup kararlar daha öncelik kazanmaya başlamaktadır.

Nitekim dava konusu bölge içinde durum böyledir. Parsel büyüklükleri sınırlıdır. Konutlar herne kadar kooperatif aracılığıyla gerçekleştirilmiş ise de uygulanan proje ülkemiz kentlerinde en yaygın yapılaşma biçimi olan parselasyon sisteminin ötesinde bir yenilik getirmemiştir. Bu nedenle de dava konusu parselin ikinci grup kararlar çerçevesinde de bir değerlendirmesini yapmak yararlı olacaktır kanısındayız.

Binalar arasında bina yükseklikleri ile ilişkili bir uzaklık bırakılması zorunluluğunun ana nedenleri, her bir konutun güneşten ve hava dolaşımından yararlanması ve mahremiyet açısından birbirine bakan komşu pencereler arasında belirli bir uzaklığın bırakılmasıdır. Bu uzaklığın ne kadar olması gerektiği konusunda ise en çok benimsenen ve uygulama olanağı bulmuş yaklaşıma göre bina yüksekliği (H) ise iki bina arasındaki uzaklığın - ön bahçe mesafeleri ve yol genişliği dahil - en az 2H olmalıdır. Bilindiği gibi bu temel prensipten giderek her kent için hazırlanan imar yönetmeliklerinde yol genişliği ile bina yükseklikleri arasındaki ilişki açıkca belirtilmiştir. Dava konusu parselde yer alan bina yüksekliği (9.5.mt.) dir. Mevcut binanın 10 metre genişliğindeki yolun - Çiçek sokak - karşısına düşen bina ile olan uzaklığı 15 mt. dir.Böylelikle benzer

nitelikli bir konut bölgesinde daha sağlıklı bir yaşam çevresi için 11 m. olması gereken iki bina arası uzaklık dava konusu yerde 15 m. dir. Asgari 5 metre olarak benimsenen ve uygulanan ön bahçe mesafesi de yine bu bölgede mevcut yolun genişletilmesi ile 3 m. ye düşürülmüştür.

Mevcut binalarda kat yüksekliğinin örneğin 5 kata çıkartılması ile aynı prensibi uygulamamız durumunda iki bina arasındaki uzaklığın 30 m. olması gerekmektedir, ki bu mesafenin sağlanması eski binaların tümüyle yıkılıp yenilerinin yapılması durumunda bile parsel derinliklerinin sınırlılığı nedeniyle olanaksızdır. Son olarak mevcut kat yüksekliklerinin arttırılması yolu ile yoğunluğun yükseltilmesinin halkın ortak gereksinimlerine hizmet edecek sosyal ve diğer donatımların yeterliliğini ve niteliğini düşüreceğini, mevcut su, lağım, elektrik vb. alt yapı sistemlerinde önemli tıkanıklıklar doğuracağını, özelllikle Kayseri gibi hava kirliliğinin önemli boyutlara ulaştığı bir kentte çevre sıtandartlarının daha da düşmesine neden olacağını belirtelim. Tüm yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu parselin bulunduğu ada ve çerçevesinde mevcut kat yüksekliğinin artırılması çevre standartlarını ve yaşam kalitesini olumsuz yönde etkileyecektir.

Dava konusu taşınmaz malın bulunduğu mahalleyi çevreleyen ana caddeler üzerinde yürürlükteki planın kabulünden önce yönetmelik hükümlerine göre 8 ve 6 katlı inşaat ruhsatı verilmiş olduğu için planın bu yükseklikleri veri olarak kabul ettiği anlaşılmıştır. Bu caddelere cephesi olan adaların diğer kenarları boyunca ise, ada içi uyumu sağlamak için 4 katlı inşaat hakkı tanındığı görülmektedir.

Plancının bu tercihi Bilirkişi Kurulumuzca da uygun görülmüştür. Bu tür kaygıların olmadığı parsellerde mevcut yapılaşma nizamına göre kat yüksekliğinin arttırılmaması, konut stokunu azaltıcı bina yenilemelerini teşvik etmemesi bakımından önemlidir. Bilirkişi Kurulumuz yukarıdaki görüşlerin ışığında, Kayseri İli Örnekevler Mahallesi, 101 pafta, 954 ada, 116 sayılı parsele 3 katlı inşaat izni verilmesine ilişkin Kayseri Belediyesinin 10.6.1980 günlü kararının dayanağı olan ve 26.10.1979 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli uygulama planının şehircilik ilkelerine, planlama prensiplerine ve kamu yararına uygun olduğu kanısına varmıştır.» denilmektedir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davalı tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, davacı 21.1.1985 günlü dilekçe ile; bilirkişilerin raporlarında Avrupa ve Amerika'daki normları esas aldıklarını, bu normların Türkiye'nin herhangi bir yerinde özellikle Kayseri Belediyesi sınırları içerisinde uygulanabilirliliğin tartışılabileceğini, yoğunluk bir veri olarak ele alınıp dava konusu parsele 3 kattan fazla inşaat izni verilmesi sakıncalı bulunmuşsa da, bu parsele100 - 200 m. mesafede 8 katlı yapılaşmaya izin verildiği dikkate alındığında bilirkişilerin yoğunluk iddialarının dayanaksız olduğunu, raporda geçerliliği tartışılabilir konuların ele alınarak, imar planında aynı nitelikteki parseller üzerinde yapılmış bulunan farklı uygulamaların geçerliliklerinin ne olduğu görüşüne yer verilmediğini öne sürerek itirazda bulunmuşsa da bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaştığı kesin sonuç karşısında yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden Kayseri İli, Örnekevler Mah. 101 pafta, 954 ada, 116 sayılı parsele üç kat-

lı inşaat izni verilmesine ilişkin Kayseri Belediyesinin 10.6.1980 günlü işlemi ile bunun dayanağı olan ve 26.10.1979 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 70.000 liradan Naip Üye masrafı 4975 lira, Tetkik Hakimi masrafı 3.136 lira, her bir bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 20.000 liradan toplam 60.000 lira, telgraf gideri 290 lira olmak üzere toplam 68.401 liranın mahsubuyla kalan 1599 liranın davacıya iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacı üzerinde bırakılmasına ve 2000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/15
Karar No : 1985/198

Özeti : 6785 sayılı Kanunun Ek. 4. maddesi gereğince ödenmesi istenilen para, vergi, resim ve harç niteliğinde olmadığından, ödenmesi ihbarname ile istenilmiş olsa bile dava konusun ihbarname şeklinde düzenlenmiş bir idari işlem olduğu nedeniyle yol harcamalarına katılma payının ihbarname ile istenemiyeceği yolundaki idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığı, mevcut kaldırımın sökülerek başka bir malzeme cinsinden yeniden inşa edilmesi halinde yapılan masrafların Ek 4. maddeye istinaden taşınmaz maliklerinden istenemiyeceği ancak kaldırımdan yararlanan taşınmaz sahiplerinden katılma payı olarak istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kırklareli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Vahdet Atasayar

Karşı Taraf : Atilla Aral

Vekili : Av. Behzat Güre

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmazın önündeki tretuvarın karo düşenmesi ve mozayik kaplanması nedeniyle yapılan harcamaların payı oranında tahsili amacıyla 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 4. maddesi uyarınca Kırklareli Belediyesince düzenlenip tebliğ edilen ihbarnamenin iptali yolunda verilen Edirne İdare Mahkemesinin 28.6.1984 günlü, E: 1983/405, K: 1984/232 sayılı kararının; İmar Kanununun Ek 4. maddesinde yapılan harcamaların ihbarname ile tahsilini engelleyen bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının taşınmaz malının önündeki tretuvarın, diğer gayrimenkul malikleri meyanında karo döşenmesi ve mozayik kaplanması nedeniyle, belediyece yapılan harcamaların kendi hissesine düşen miktarın istenilmesine ilişkin belediyenin 6.10.1983 günlü işleminin iptali istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 86 ve İmar Yasasının Ek 4 üncü maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesinde; belediyenin, binalı ve binasız arsa sahipleri gayrimenkulleri önündeki, yaya kaldırımının, saptanan usul ve şartlar çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak görevi bulunduğu; 2464 sayılı Yasanın 86 ve müteakip maddelerinde ise, 6785 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi uyarınca, belediyece saptanan usul ve şartlar çerçevesinde taşınmaz sahipleri tarafından yaptırılamayan yaya kaldırımlarının belediyece yaptırılması halinde harcamaların, taşınmaz sahiplerinden tahsil etme yetkisinin bulunduğu görülecektir.

2464 sayılı Yasanın, bu payların hesaplanmasına ilişkin 89. maddesine göre; harcamalara katılma payları, bir proğram dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin, üçte biridir. Ancak, bu tür hizmet giderleri Bakanlık ve İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamaz. Dosyanın incelenmesinden de, belediyece yapılan harcamaların, Yasalara uygun biçimde birim fiyatının hesaplandığı ve ilgilisine, bu konuda gerekli tebligatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararında; 6785 sayılı Yasanın Ek 4 üncü maddesinde, bu harcamaların tahsil biçiminin düzenlenmemiş olduğuna göre, yapılan bu harcamaların bir ihbarname ile davacıdan istenmesinde, mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edildiği açıklanmıştır. Görüleceği üzere, bu harcamaların istenmesinde, bu şekil şartı ve biçimi mevzuatla düzenlenmemiş ise, bu konuda genel hükümlerin uygulanmasının gerekeceği, tabiidir. Esasen davada söz konusu olan belediyenin 6.10.1983 günlü işlemi bu konuda mükellefi bilgi sahibi etme ve bir tebligat niteliğinde bulunduğu cihetle ve belediyenin bu konuda yaptığı harcamaları ilgilendiren tahsil etme görev yetkisi bulunduğuna göre, tasarrufunda mevzuata bir aykırılık görülemediğinden, temyiz isteminin kabulüyle Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasının ve işin esası incelendikte de, yukarıda açıklandığı üzere davanın reddinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteğinin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait taşınmazın önündeki tretuvarın karo döşenmesi ve mozayik kaplaması nedeniyle yapılan harcamaların payı oranında tahsili amacıyla 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 4. maddesi uyarınca Kırklareli Belediyesince düzenlenip tebliğ edilen ihbarnamenin iptali dileğiyle açılmış olup, Edirne İda-

re Mahkemesince verilen 28.6.1984 günlü, E: 1983/405 K: 1984/232 sayılı kararla, 6785 sayılı Yasanın Ek 4 üncü maddesinde yol harcamalarına katılma payının tahsil şeklinin düzenlenmemiş olması nedeniyle yapılan harcamaların bir ihbarname ile davacıdan istenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ihbarname iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar belediyece tretuvarın karo döşenmesi ve mozayik kaplanması nedeniyle yapılan harcamaların payı oranında tahsili amacıyla belediye vergi ve resimlerine ait ihbarname düzenleyerek tebliğ edilmiş ve dava da bu ihbarnameye karşı açılmış ise de, sözü edilen ihbarnamede, ödenmesi istenilen meblağın yasal dayanağı olarak 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 4. maddesinin belirtildiği çekişmesizdir.

Şu hale göre, 6785 sayılı Yasanın anılan Ek 4. maddesi gereğince ödenmesi istenilen para, vergi, resim ve harç niteliğinde bulunmadığından ödenmesi ihbarname ile istenilmiş olsa bile, dava konusunun ihbarname şeklinde düzenlenmiş bir idari işlem olduğu açıktır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin sadece düzenleme biçimine itibar edilmek suretiyle İmar Kanununun Ek 4. maddesi gereğince yapılan harcamaların bir ihbarname ile istenemeyeceği gerekçesiyle oluşturulan İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle Edirne İdare Mahkemesinin 28.6.1984 günlü,E: 1983/405 K:1984/232 sayılı kararının BOZULMASINA; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca işin esasına geçildiğinde;

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Yasa ile eklenen Ek 4 ncü maddesinde, Yolu yapılmış ve bordürleri döşenmiş bulunan meydan, cadde ve sokaklar üzerindeki binalı ve binasız arsa sahipleri, kendi gayrimenkulleri önündeki yaya kaldırımını tesbit olunan kota, bulunduğu şehir, bölge, mahal ve yol ruhsatlarına uygun olarak belediyece tespit olunacak şekle ve malzemelerine göre yaptırmaya mecburdurlar.» kuralı yer almıştır.

Olayda ise davacıya ait taşınmazın önünden geçen caddenin eskiden açılmış, bordürleri ve kaldırımlarının yapılmış olduğu, bu kaldırımların zamanla eskimesi yüzünden onarılmak zorunda kalındığı, belediyece kentin tüm kaldırımlarının yeknesaklığının sağlanması ve estetiğinin geliştirilmesi amacıyla mevcut kaldırımın sökülerek karo döşendiği ve mozayik kaplandığı, bu iş için yapılan harcamaların da payları oranında cadde üzerinde taşınmazları bulunan kişilerden tahsili amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevcut kaldırımın sökülerek başka bir malzeme cinsinden yeniden inşa edilmesi halinde yapılan masrafların cadde üzerindeki taşınmaz maliklerinden payları oranında tahsili isteminde yukarda değinilen İmar Kanununun Ek 4 ncü maddesi hükmünde öngörülen koşullara uyarlık bulunmaması nedeniyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık açıktır.

Ancak kaldırımların yeniden düzenlemesi dolayısıyla yapılan harcamaların 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86. maddesiyle belirli esas ve usuller çerçevesinde kaldırımdan yararlanan taşınmaz sahiplerinden katılma payı olarak istenebileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1850,— lira yargılama gideri ile takdir edilen 3.250,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 1000,— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın Edirne İdare Mahkemesine geri gönderilmesine 11.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1104
Karar No : 1985/475

Özeti : Taşınmazın imar planında meydan olarak görülen kısmının kamuya açık bir meydan niteliğinde ya da çevresinde yer alan resmi dairelerin kullanımına tahsisli olup olmadığı belirlenmeden ve resmi dairelere ait olduğu belirlendiği takdirde kamulaştırmanın ilgili kamu kuruluşu tarafından yapılması gereği araştırılmadan, bu yerin belediyece kamulaştırılmasının yerinde olmadığı nedeniyle mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İsmet Kalafat

Karşı Taraf : Iğdır Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Zeki Kara

İstemin Özeti : Iğdır, Baharlı Mahallesi, 13 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın 641 m² lik kısmının onaylı imar planı uyarınca resmi daire ve meydan olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan dava sonucunda kamulaştırılan kısımdan 373 m² sinin resmi daire alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işleminin bu kısmının iptaline, meydanda kalan 268 m² lik bölümünün kamulaştırılmasında ise mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın bu kısmının reddi yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 21.6.1984 günlü, E: 1983/168, K: 1984/234 sayılı kararın; davanın reddine ilişkin kısmının usul ve Yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Erzurum İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait Iğdır Baharlı Mahallesi 13 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın 641 m² lik kısmının onaylı imar planı uyarınca resmi daire ve meydan olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış olup, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 21.6.1984 günlü, E: 1983/168, K: 1984/234 sayılı kararla, kamulaştırılan kısımdan 373 m²sinin resmi daire alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işleminin bu kısmının iptaline, meydanda kalan 268 m² lik bölümünün kamulaştırılmasında ise mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın bu kısmının ise reddine karar verilmiş, kararın davanın reddine dair kısmı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6785 sayılı Yasanın 32. maddesinin son fıkrasında, herhangi bir sahanın, imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamayacağı kurala bağlanmış, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.1.1976 günlü, E: 1974/2, K: 1976/2 sayılı kararıyla da bu durum doğrulanmış ve Kamulaştırma Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirlenen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Olayda, anlaşmazlık konusu 13 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın 641 m² sinin onaylı imar planında meydanlık ve resmi binalara tahsis edildiği, 6.7.1982 günlü ve bilâ sayılı belediye encümeni kararıyla imar planındaki tahsis amacıyla birlikte taşınmazın önünden geçen yolun da genişletilmesi gereğinden bahisle kamulaştırıldığı dosyada yer alan belgelerden anlaşılmaktadır.

Keza dosya içerisinde bulunan ve onaylı imar planından çıkarılmış krokinin incelenmesinden, anılan taşınmazın önünden yol geçmediği gibi, resmi dairelere tahsisli bölümün ön tarafında bu taşınmazın sınırları dışında da devam eden bir meydanlığın yer aldığı anlaşılmıştır.

Taşınmazın imar planında meydan olarak görülen kısmının kamuya açık bir meydan niteliğinde ya da çevresinde yer alan resmi dairelerin kullanımına tahsisli olup olmadığının belirlenmesi ve varılacak sonuca göre resmi dairelere ait olduğu belirlendiği takdirde bu bölümün kamulaştırılmasının da yine o bölgede inşa edilecek resmi bina sahibi kamu kuruluşları tarafından yapılması gerekeceğinden bu hususlar araştırılmaksızın belirtilen gerekçeyle davanın bu kısmının reddine dair İdari Mahkemesi kararında usul ve Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı Erzurum İdare Mahkemesinin 21.6.1984 günlü, E: 1983/168, K: 1984/234 sayılı kararının davacı tarafından temyiz edilen bölümünün BOZULMASINA, 1000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 600.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/817
Karar No : 1985/243

Özeti : 2863 sayılı Kanuna istinaden yapılan kamulaştırma işleminin olay tarihinde yürürlükte bulunmayan 1710 ve 5805 sayılı Kanunlara göre incelenemiyeceği, menşei vakıf olan taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılması mümkün ise de kamulaştırma konusunda idare meclisince bir karar alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nazire Şahin

Vekili : Av. Semih Arbil

Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Muazzez Şar

İstemin Özeti : Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait Kurşunlu Han'ın koruma alanında kalan, Manisa ili, Ege Mahallesi, 47 pafta, 360 ada, 21 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Manisa İdare Mahkemesinin 14.3.1984 günlü, E: 1983/425, K: 1984/128 sayılı kararının, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırmaya ilişkin bir karar alınmadığı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kamulaştırmanın uygun olduğu şeklinde karar alma yetkisi bulunmadığı, kamulaştırılan taşınmazda bulunan dükkanın eski eser olmaması nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğünce de kamulaştırılamıyacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 47 pafta, 360 ada 21 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmış olup Manisa İdare Mahkemesinin 14.3.1984 günlü ve 1984/128 sayılı kararıyla işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması gerekçesiyle red edilmiş ve anılan karar davacı tarafından temyiz edilmiş isede, sözü geçen kararda 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Leventoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait Kurşunlu Han'ın koruma alanında kalan Manisa İli, Ege Mahallesi, 47 pafta, 360 ada, 21 parsel sayılı taşınmazın 2863 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, Manisa İdare Mahkemesinin 14.3.1984 günlü, E: 1983/425 K: 1984/128 sayılı kararıyla, 1710 sayılı Yasanın 12. maddesine göre tarihi anıtların devlete intikal ettirileceği, kaynağı vakıf olup sonradan özel mülkiyete geçmiş eski eserlerin Vakıflar Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacağı, kaynağı Vakıf olan ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 24.9.1966 günlü, 3280 sayılı kararıyla korunması gerekli eski eser olarak saptanan Kurşunlu Han'ın koruma alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasının kurulun 7.4.1983 günlü, 4326 sayılı kararıyla uygun görüldüğü, 5805 sayılı Yasanın 5. maddesine görede Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle 1710 ve 5805 sayılı Yasa kurallarına dayanılarak reddedilmiştir.

Olayda davacıya ait taşınmazın 23.7.1983 gününde yürürlüğe giren 2863 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendi uyarınca kamulaştırıldığı, bu işleme karşı açılan davanın bu Yasanın 76. maddesiyle kaldırılan 1710 ve 5805 sayılı Yasa kurallarına dayanılarak reddedildiği anlaşıldığından, olay tarihinde yürürlükte bulunmayan Yasa kurallarına göre karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 2863 sayılı Yasanın 15. maddesinin (b) bendinde «Menşei Vakıf olup da çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetine geçen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının kamulaştırmaları Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır» ve (e) bendinde de «Kamulaştırma işlemleri, bu Kanun hükümlerinde 6830 sayılı İstimlak Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre yapılır» kuralı yer almaktadır.

Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 7.4.1983 günlü A-4326 sayılı kararında, Kurşunlu Han'ın 47 pafta, 360 ada, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22. 23, 24, 25, 26, 27 parseldeki dükkanlarının ve Han'ın ahır kısmının istimlak edilmesi ve dışa dönük dükkanlarının içe dönük şekilde restorasyonlarının yapılarla yapının orijinal bünyesine kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Dosyada yer alan tapudan da Kurşunlu Han'ın Vakıf menşeli olduğu anlaşıldığından bu iki belgenin birlikte değerlendirilmesinden kamulaştırılan taşınmazın da vakıf menşeli olup sonradan davacının mülkiyetine geçtiği sonucuna varılmıştır.

Hernekadar sözkonusu taşınmazı yukarıda değinilen Yasa kuralı uyarınca kamulaştırmaya Vakıflar Genel Müdürlüğü yetkili ise de, yine yukarıda sözü edilen (e) bendindeki hüküm gereği 6830 sayılı İstimlak Kanununun 2863 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacağından olay tarihinde yürürlükte olan 6830 sayılı Yasanın 5. maddesinin 2. fıkrasında kamu kurumlar lehine kamulaştırmalarda idare meclisleri ve yoksa yetkili idare kurullarının kamu yararı ve kamulaştırma kararı vereceklerinin öngörülmüş olması, 6. mad-

desinin son fıkrasında da onaylı imar planına veya ilgili Bakanlıkça onaylı özel plan ya da projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onayına gerek bulunmadığının belirtilmiş bulunması nedeniyle kamulaştırma hakkında Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisince bir karar alınması gerektiği açıktır.

Ancak dosyanın incelenmesinden Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisince bu konuda bir karar alınmadığı anlaşıldığından kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesinin 14.3.1984 günlü, E: 1983/425, K: 1984/128 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen kamulaştırma işleminin aynı gerekçelerle iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3400.— lira yargılama gideri ile 4500.— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/768
Karar No : 1985/56

Özeti : Kamulaştırma işleminin esaslı unsurlarından olan kıymet takdirinin, kıymet takdir komisyonunca olay tarihinde yürürlükte bulunan 2587 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi kuralları gözönünde bulundurularak yapılması gerektiğinden, kıymet takdiri yapılmadan taşınmazın vergi değeri esas alınarak yapılan kamulaştırma işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İsmail Özdoğan

Vekili : Av. Fikri Ünal

Karşı Taraf : Bolvadin Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Erkmen Mahallesi, 179 pafta, 31 ada, 25 parsel sayılı taşınmazın tahıl pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 2.2.1982 günlü, 137/6 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davada, imar planında tahıl pazarı yeri olarak ayrılmış olan taşınmazın bu amaçta kullanılmak üzere kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı nedeniyle reddi yolunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen 23.3.1984 günlü, 1526 sayılı kararın, 6830 sayılı Yasanın 9, 10 ve 11. maddelerine göre kıymet takdiri yapılmadığı ve 13. maddesine göre de kıymet takdir komisyonu raporunun tebliğ edilmediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Leventoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 23.3.1984 günlü, 1526 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Dava, Erkmen Mahallesi, 179 pafta, 31 ada, 25 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca tahıl pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 2.2.1982 günlü, 137/6 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Üye Gürbüz Özbilgin'in; 4.11.1983 gününde kabul edilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kamu yararı ve kamulaştırma kararları geçerlidir. Ancak, idarece henüz kıymet takdir edilmemiş olan işlerde, kıymet takdir işlemleri ile sonraki işlemler bu Kanun hükümlerine göre yapılır» İkinci fıkrasında da «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak bu kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez.» kuralı yer almış bulunduğundan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 8.11.1983 tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda 1. fıkrada değinilen istisnalar dışında tüm uyuşmazlıklarda yeni Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Nitekim Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonunun 3.11.1983 günlü, Esas No: 1/620, Karar No: 171 sayılı raporunda sözü edilen maddenin, daha önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanunun tüm hükümlerinin uygulanmasına açıklık getirilmesi amacıyla konulmuş olduğu belirtildiğinden madde gerekçesi ve Kanunun geçici 2. maddesinde de bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda, davanın açıldığı günde yürürlükte olan kanunlara göre işlemeye başlamış olan dava sürelerinin o kanunlara göre tespit edilmesinin öngörülmesi eski kanun uygulanması yönünden bir istisna niteliğinde olması da varılan sonucu doğrular niteliktedir.

Açıklanan bu durum karşısında 2587 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca vergi değeri esas alınarak tesis edilen kamulaştırma işleminin 2942 sayılı Kanunun 11. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, **Üye Salim Tansuk ve Üye** Yaşar Selim Asmaz'ın; olay tarihinde yürürlükte olan 6830 sayılı Kanunun 10. maddesinde Takdiri Kıymet Komisyonlarının oluşum şekli belirlenmiş, 11. maddesinde Takdiri Kıymet Komisyonunca, bu maddede yazılı hususlar dikkate alınarak kamulaştırma bedelinin takdir edileceği, 13. maddesinde de; istimlak olu-

nacak gayrimenkulün plan veya eb'adlı krokisi ve istimlak kararı ise birlikte takdir olunan kıymetin de tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2587 sayılı Kanunla eklenen ve 2942 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan geçici 2. maddede; kamulaştırmalarda ödenecek kamulaştırma karşılıklarının, kamulaştırma tarihinden önce maliki tarafından bildirilen ve Emlâk Vergisine esas olan son vergi değerini geçemiyeceği, ancak son vergi beyan tarihinden kamulaştırma tarihine kadar bir yıldan fazla süre geçmişse, geçen süre içinde Ticaret Bakanlığınca yayımlanan toptan eşya fiyatları indeksindeki artışlar nisbetinde ve vergi değerinin bir katına kadar artırma yapılabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

2587 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin uygulamasından doğan tereddütler nedeniyle Başbakanlıkça çıkarılan, 3.4.1982 günlü, 17653 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1982/28 sayılı genelgede; kamulaştırmayı yapan idare veya kuruluşun, 6830 sayılı kanuna göre kurulan «Takdir Kıymet Komisyonu»'nun başkan ve üyelerine yapacağı tebligatta, 2587 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde yer alan hükümlere uyulması lüzumunu belirterek, vergi dairelerinden aldığı, kamulaştırma tarihinden önce emlak vergisine esas olan son vergi beyan değerini Takdiri Kıymet Komisyonunca bildireceği, 6830 sayılı Kanuna göre teşekkül eden Takdiri Kıymet Komisyonunun, 2587 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde yer alan hükümlere de uyarak kıymet takdiri yapacağı, bu esaslara uyulmadığının kamulaştırılmayı yapan idare veya kurulca tesbit edilmesi halinde, Takdiri Kıymet Komisyonunca yeniden 2587 sayılı Kanuna uygun olarak kıymet takdiri yapılması ve ek rapor düzeltilmesi isteneceği, Takdiri Kıymet Komisyonunun bu hususlara göre tesbit ettiği, Kamulaştırma karşılığının 6830 sayılı Kanunun 13. maddesine göre yapılacak tebligat ve ilanda esas alınacağı belirtilmiştir.

Yukarda açıklanan yasa kurallarının birlikte incelenmesi sonucu, kamulaştırma işleminin esaslı unsurlarından olan kıymet takdirinin, usulüne uygun olarak oluşmuş bulunan kıymet takdir komisyonunca 2587 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi kuralları gözönünde bulundurularak yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda kıymet takdir komisyonunca kıymet takdiri yapılmadan davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması yoluna gidilmesinde yukarıda anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, 2.2.1982 günlü, 137/6 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, 1000,— lira karar düzeltme harcının davacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 3490,— lira yargılama gideri ile 3400,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1319 sayılı Yasada Değişiklik Yapılması hakkında 2587 sayılı Yasanın 2942 sayılı Yasa ile kaldırılan geçici 2. maddesinde 6830 sayılı Yasada değişiklik yapılıncaya kadar, bu Yasaya göre yapılacak kamulaştırmalarda ödenecek kamulaştırma karşılıkları, kamulaştırma tarihinden önce malik tarafından bildirilen ve emlak vergisine esas olan son vergi beyan değerini geçemeyeceği, ancak son vergi beyan tarihinden kamulaştırma tarihine kadar bir yıldan fazla bir süre geçmişse, geçen süre içinde Ticaret Bakanlığınca yayımlanan toptan eşya fiyatları indeksindeki artışları nisbetinde ve vergi değerinin bir katına kadar artırma yapabileceği, bu şekilde yapılacak artırmanın, taşınmazın rayiç (alım satım) bedelini aşamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, davacının paydaşı olduğu kamulaştırılan taşınmaz için 1980 yılında 30.000,— lira beyan ettiği, davalı idarece yapılan kamulaştırma bildiriminde son vergi beyanı tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında bir yıldan fazla süre geçmiş olduğu gözönünde bulundurularak vergi değerinin bir kat fazlasına çıkarıldığı ve davacının payına düşen 21.406,— liranın takdir edilen bedel olarak bildirildiği anlaşıldığından ve kamulaştırılan taşınmaz için kıymet takdir edilmesi halinde bile vergi beyanındaki değer aşılamıyacağı nedeniyle kıymet takdir komisyonunca takdirin yapılmamış olması işlemi sakatlar nitelikte görülmediğinden karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/914
Karar No : 1985/186

Özeti : Kamulaştırmada takdir edilen değerin vergi beyanına uymadığı yolundaki iddianın işlemi sakatlayıp sakatlamadığının idari yargıda incelenmesi gerektiği, ancak 2587 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde kamulaştırma karşılığının vergi beyanından düşük olarak belirlenmesinin işlemi idare hukuku yönünden sakatlamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Münire Güven

Vekili : Av. Nuri Güven

Karşı Taraf : Manavgat Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Manavgat, Pazarcı Mahallesi, 137 ada, 49 parsel sayılı taşınmazın onaylı imar planı uyarınca yol için kamulaştırılmasına ilişkin 20.4.1983 günlü, 138 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Antalya İdare Mahkemesinin 7.3.1984 günlü, E: 1983/409, K: 1984/109 sayılı kararının, taşınmazın belediyece fiilen yola kalbedilip kullanıldığı, kendisi tarafından vergi değeri ödenmek koşuluyla taşınmazın mülkiyetinin belediyeye devri için adli mahkemede dava açıldığı, bu durumda kamulaştırmaya gerek bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasınad belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Antalya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi :

Dava, Manavgat, Pazarcı Mahallesi, 137 ada, 49 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış olup, Antalya İdare Mahkemesince verilen 7.3.1984 günlü, E: 1983/409, K: 1984/109 sayılı kararla, kamulaştırmanın onaylı imar planı gereğince yapıldığı, bedele ilişkin itirazları çözümleme görevinin ise adli yargıya ait olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasına göre beldenin sokak ve meydanlarını düzenlemekle görevli kılınmış belediyenin, onaylı imar planında yolda kalan uyuşmazlık konusu taşınmazı bu amaçla kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık yoktur.

Ancak, davacı tarafından kamulaştırma tarihinde 2587 sayılı Yasanın yürürlükte bulunduğu, bu nedenle kamulaştırma bedelinin anılan yasa gereğince vergi değeri olarak takdir edilmediği ileri sürülmüş bulunmasına göre, bu iddianın dava konusu işlemi idare hukuku açısından sakatlayıp sakatlamayacağı hususunun da tartışılması gerektiği açıktır.

Öte yandan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda Değişiklik yapılması hakkında 2587 sayılı Kanununun geçici 2. maddesinde, 6830 sayılı İstimlak Kanununda değişiklik yapılıncaya kadar, bu Kanuna göre yapılacak kamulaştırmalarda ödenecek kamulaştırma karşılıklarının kamulaştırma tarihinden önce malik tarafından bildirilen ve emlak vergisine esas olan son vergi beyan değerini geçemiyeceği kuralı yer almıştır.

Olayda da; uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılmadan belediyece fiilen yola kalbedildiği, davacı tarafından belediyeye karşı adli mahkemede açılan meni müdahale davasının lehine sonuçlandığı, bu kararın kesinleşmesi üzerine 1980, 1981, 1982 yılları için taşınmazın vergi değerini 1.000.000,— lira olarak beyan etmiş olmasına rağmen, 1983 yılı genel beyan döneminde vergi değerini 12.270.000,— liraya çıkardığı, yeni beyan ettiği bu değerin tarafına ödenmesi koşuluyla taşınmazın mülkiyetinin belediyeye devri için ayrıca adli mahkemede dava açtığı, dava devam ettiği sırada kamulaştırma kararı alındığı, kamulaştırma kararına esas olan kıymet takdir komisyonu kararında ise vergi değerine itibar edilmeyerek kamulaştırma bedelinin 2.454.000,— lira olarak saptandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, 2587 sayılı Yasanın yukarıda değinilen maddesinde kamulaştırma bedelinin mutlaka vergi değeri olarak belirleneceğine dair bir koşul bulunmaması, başka bir deyişle kamulaştırma karşılığının vergi değeri altında saptanmasını engelleyen bir husus olmaması karşısında davacının 2587 sayılı Yasanın uygulanmadığı yolunda ileri sürdüğü sav işlemi idare hukuku açısından sakatlar nitelikte değildir.

Ancak, davacının takdir edilen bedelin yükseltilmesi için adli yargıya dava açmakta muhtar olduğu da tabiidir.

Temyiz edilen Antalya İdare Mahkemesinin 7.3.1984 günlü, E: 1983/409, K: 1984/109 sayılı kararının açıklanan bu gerekçelerin de ilavesiyle ONANMASINA, fazla yatırılan 600,— lira harcın davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1299
Karar No : 1985/602

Özeti : Toprak mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün eğitim tesisleri için kamulaştırma yapamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şeref Esirgen

Karşı Taraflar : 1 — Hürrem Kubat, 2 — Murat Kür

Vekilleri : Av. Süleyman Tanrıöver - Av. Süha Tanrıöver

İstemin Özeti : İzmir Gümüldür Arapderesi mevkiinde 6 pafta, 202 parsel sayılı taşınmazın 40.150 m² lik kısmının eğitim tesisleri yapılması amacıyla kamulaştırılması işleminin; Toprak Mahsulleri Ofisinin eğitim tesisleri yapma görevi bulunmadığı gerekçesiyle iptaline dair İzmir 1 sayılı İdare Mahkemesinin 4.7.1984 günl, E: 1984/63, K: 1984/640 sayılı kararının, taşınmazın mülkiyetinin ihtilaflı olduğu, davacıların malik olmadıkları için dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, personelin eğitimi için idarenin bina ve tesise ihtiyacı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinledikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen İzmir 1 sayılı İdare Mahkemesinin 4.7.1984 günlü, E: 1984/63, K: 1984/640 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 3.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/892
Karar No : 1985/153

Özeti : Bakanlar Kurulu kararıyla 4373 sayılı Kanunun kapsamına alınan yere ait, bu Kanunun 3. maddesine göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görüşü alınmadan yapılan imar planının uygulanmasının mümkün olmadığı, ancak davanın bu bölümünün ehliyetten reddine dair mahkeme kararının temyiz edilmediği; uygulanması mümkün olmayıp plana göre gerçekleştirilemiyecek bir proje için tesis edilen kamulaştırma işleminin davacıların hisseleri oranında iptal edildiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adana Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İzzet Tümer

Karşı Taraf : 1 — Cevdet Fikri Talay, 2 — Bedriye Talay, 3 — Necmiye Baltacı

Vekili : Av. Bilal Berikol

İstemin Özeti : Adana - Reşatbey Mahallesinde Seyhan Nehri yatağı ile sağ sedde arasında yer alan davacıların paydaşı bulundukları 35 sayılı parselin Adana Kültür, Eğlence ve Fuar sahası olarak ayrılmasını öngören imar planı ile bu plan uyarınca yapılan kamulaştırmanın iptali için açılan davada, plana yönelik davanın ehliyetten reddi, kamulaştırma işleminin ise iptali yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 23.5.1984 günlü, E: 1983/89, K: 1984/211 sayılı kararının kamulaştırmanın iptali ile ilgili bölümünün, onaylı plan uyarınca tesis edilen işlemin Yasa dışına çıkılarak Yasa koyucu gibi karar verilmek suretiyle iptal edilemiyeceği, kamulaştırma Yasasının bertaraf edilemeyeceği, muhtemel su baskınına göre planın değiştirilemiyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkemece verilen kararın Yasalara uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacılar; taşınmaz mallarının, park ve eğlence sitesi ve fuar yeri olarak kabul edildiği, kent imar planıyla buna dayanılarak belediye encümenince yerlerinin bu maksatla kamulaştırılmasına ilişkin kararın iptalini, mahalli idare mahkemesinde açtıkları davada istemişlerdir.

İmar planıyla ilgili mahkeme kararı gerekçesinde belirtilen bazı hususlar gözönüne alındıkta; davanın reddi gerekeceği;

Kamulaştırma konusuna gelince evvelce onaylanıp kesinleşen, kent planlarını uygulamak görev ve yetkisi, belediye mevzuatına göre belediyelerindir. Onaylı imar planında, davacıların taşınmaz mallarının tahsisli bulunduğu amaç için, bu durumda, kullanılmak üzere bırakılacağının, mahkeme kararında gözönünde tutulmamasında, hukuki isabet bulunmamaktadır.

Böylece, onaylı imar planına karşı açılan davanın reddedilmesi halinde, plan amacın sağlanma koşulunun nazarı itibare alınması gerekmekte olup, bu durumda, onaylı kent planını uygulamakla yükümlü belediyelerin, bu amaçlarda istimlake yetkili bulunduğunun kabulü gerekir.

Kaldı ki, ağırlığı yeşil alan olacak, park ve eğlence sitesi ve fuarlara geçici tesislerin önem kazanacağı ve yoğunluğu arttırıcı büyük binaların çoğunlukla inşa edilmemekte olduğunda gözönünde tutuldukta,

Adana İdare Mahkemesinin, E: 1983/89, K: 1984/211 sayılı kararının da, yeniden bir inceleme yapılıp karar verilmek üzere, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Adana Reşatbey Mahallesinde Seyhan Nehri yatağı ile nehir taşkınından korunmak için yapılmış bulunan sağ sedde arasında yer alan davacıların paydaşı bulundukları 1467 ada, 35 sayılı parselin Adana Kültür, Eğlence ve Fuar sahası olarak ayrılmasını öngören imar planı ile bu plan uyarınca yapılan kamulaştırmanın iptali için açılmış Adana İdare Mahkemesinin 6.9.1955 günlü, 4/5827 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu kapsamına alınan taşınmazın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün olumlu görüşü alınmaksızın kültür, eğlence, ve fuar sahası olarak imar planında gösterilmesi hukuken sakatlık taşımaktaysa da söz konusu Yasanın getirdiği kısıtlamalar nedeniyle tarla ve bahçe olarak kullanma dışında başka türlü değerlendirilmesi ve kullanılması mümkün olmadığından imar planının mevcut durumunun davacıların taşınmazına yeni külfetler getirmediği, iptalinde davacıların menfaati bulunmadığı gerekçesiyle planla ilgili davanın ehliyetten reddine, anılan yasanın 3. maddesinin amir hükmüne rağmen kamulaştırılan taşınmaz üzerinde yapılacak tesislerin fenni mahzur taşımayacağı yolunda görüş alınmaksızın hatta projenin gerçekleştirilmesi halinde

doğacak teknik ve bilimsel sakıncalar D. S. İ. İdaresince davalı Belediyeye iletildiği halde bu amaçla yapılan kamulaştırma işleminin kanuna aykırı olduğundan iptaline karar vermiş, kararın iptale yönelik bölümü davalı belediye vekilince temyiz edilmiştir.

6.9.1955 tarih ve 4/5827 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Seyhan Nehrinin Adana'daki Demiryolu köprüsünden denize kadar kısımda Sedde bulunan yerlerde seddeler, arası, sedde olmayan yerlerde yatak mihverinden itibaren sağlı sollu yüzellişer metre olmak üzere üçyüz metre genişliği haiz şeritvari saha 4373 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca suların taşmasıyla su altında kalan veya su baskınlarına uğrayabilecek saha olarak tesbit ve ilan edilmiştir.

Adana, Reşatbey Mahallesinde bulunan dava konusu 1467 ada, 35 sayılı parselin Seyhan Nehri ile taşkınların zararını asgariye indirmek için yapılan sağ seddenin arasında yeraldığı ve anılan Bakanlar Kurulu kararı ile 4373 sayılı Kanun kapsamına alındığı kuşkusuz bulunduğuna göre, sözü edilen kanunun 3. maddesindeki «Birinci madde hükümleri dairesinde tespit ve ilan edilmiş olan sınırlar içinde tesisat, inşaat veya tadilat yapmak, fidan veya ağaç dikmek yasaktır. Müsaade verilmesi, Su İşleri Müdürünün, bulunmayan yerlerde Nafia Müdürünün fenni mahzur olmadığı hakkında rapor vermiş olmasına bağlıdır.» amir hükmüne rağmen, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görüşü alınmaksızın yapılan ve dava konusu parseli kültür, eğlence ve fuar sahası olarak gösteren 1.4.1969 onay, tarihli imar planının, uygulanması mümkün değildir. Söz konusu planın Adana İdare Mahkemesince hukuken sakatlığı ortaya konulmuş olmakla beraber, davanın bu bölümünün ehliyetten reddine karar verilmiş ve davacılar tarafından temyize konu edilmeyerek kesinleşmiş olması karşısında davanın kamulaştırmanın iptaline yönelik bölümü hakkındaki temyiz istemi incelendi :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14. maddesinin 4. fıkrasında iştirak veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava hakları olduğu, son fıkrasında da açılan davaların sonuçlarının dava açmayanları etkilemeyeceği belirtilmiş olup, dava konusu taşınmazın 94.054 m^3 olduğu, davacılardan Cevdet Fikri Talay'ın 15458/97290, Bedriye Talay'ın 1478/97290 ve Necmiye Baltacı'nın 8000/97290 hisseye sahip bulundukları geri kalan hisselerin ise başka şahıslara ait olduğu anlaşıldığından, yukarıda anılan yasa hükümleri karşısında uygulanması mümkün bulunmayan plana dayanılarak gerçekleştirilemeyecek bir proje için tesis edilen kamulaştırma işleminin bu gerekçe ile davacıların hisseleri oranında iptali gerekirken tamamının iptali yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle Adana İdare Mahkemesinin temyize konu edilen 23.5.1984 günlü, E: 1983/89, K: 1984/211 sayılı kararının kamulaştırma işleminin iptaline yönelik bölümünün BOZULMASINA, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası ile 7. maddesinin son fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen gerekçelerle işlemin davacıların hisseleri ile ilgili olarak iptaline, fazla yatırılan 600,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, 1.000,— lira temyiz harcı ile 2550,— lira temyiz posta giderinin davacılardan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, dava kısmen iptal ile sonuçlandığından 3500 lira avukatlık ücreti ile 900,— lira harç gideri ve 1300 lira posta pulu ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 29.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1156
Karar No : 1985/471

Özeti : Taşınır mal olan tabloların, 1710 sayılı Kanuna istinaden kamulaştırılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mimar Sinan Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Ünal Emiroğlu

Karşı Taraf : İstanbul 1. Sulh Hukuk Hâkimliğince yönetilen Süleyman Saim Birkök Terekesi Tenfiz Memuru Em. Av. Saim Hüseyin Akand

Vekili : Av. Erdoğan Özkısacık

İstemin Özeti : Davacı tereke uhdesinde bulunan ve gerçek mirascıları henüz belirlenmemiş 40 adet kıymetli tablonun korunmak amacıyla Devlet Güzel Sanatlar Akademisine bağlı Resim Heykel Müzesine yedi - emin olarak teslim edilmiş iken Akademi Yönetim Kurulu kararıyla Rektörlükçe 1710 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin işlemin, taşınır mal olması nedeniyle kamulaştırma işlemine konu teşkil edemiyecek, ancak belirli koşulların varlığı halinde müzelere alınabilecek olan tabloların kamulaştırılması yolunda davalı idarece tesis olunan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.3.1984 günlü, E: 1982/437, K: 1984/168 sayılı kararının, davalı idare işleminin taşınmaz mala ilişkin bir kamulaştırma olmadığı, 1710 sayılı Yasanın 1.3, ve 28 ve ilgili maddelerine uygun bir işlemle terekedeki kolleksiyonun Devlet Resim ve Heykel Müzesine kazandırıldığı, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 1710 sayılı Yasaya uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.3.1984 günlü, E: 1982/437, K: 1984/168 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/143
Karar No : 1985/880

Özeti : Konut tahsis kurasına iştirak ettirilmeme işlemi iptal edilmeden evvel tahsis işlemlerinin tamamlanması karşısında, Danıştay'ın iptal kararı doğrultusunda yeniden işlem tesis etme olanağı bulunmadığı nedeniyle ortada gerçekleşmiş maddi bir zararın bulunmadığı, ancak konut tahsis kurasına hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemiyle iştirak ettirilmeyen davacıya manevi tazminat verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Arif Dıngırcı

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Solfasol Gecekondu Önleme Bölgesinde yaptırılan konut tahsisi kurasına iştirak ettirilmemesi işlemin Danıştay'ca iptali üzerine iptal kararına uygun işlem tesis edilmediğinden bahisle 100.000 lira maddi, 650.000 lira manevi olmak üzere toplam 750.000 lira tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılan davanın reddine dair Ankara 3 sayılı İdare Mahkemesinin 6.11.1984 günlü, E: 1983/114, K: 1984/703 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararında temyiz nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bahisle onanması gerektiği yolundadır.

Savcı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, Solfasol Gecekondu Bölgesinde yapılan konut kurasına iştirak ettirilmeme işleminin Danıştay'ca iptal edilmesi üzerine maruz kaldığı 750.000 lira zararın kendisine tazminat olarak ödenmesi istemiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı açtığı davayı, ortada gerçekleşmiş kesin bir zararın bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 3 nolu İdare Mahkemesinin 6.11.1984 gün ve 1984/703 sayılı kararının Danıştay'ca verilen iptal kararının uygulanmaması sebebiyle zararın kesin olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Duruşma yapılması isteği yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, Solfasol Gecekondu Önleme Bölgesinde yaptırılan konut tahsisi kurasına iştirak ettirilmemesi işleminin Danıştay'ca iptali üzerine iptal kararına uygun işlem tesis edilmediğinden bahisle 100.000 lira maddi, 650.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmış olup, Ankara 3 sayılı İdare Mahkemesince verilen 6.11.1984 günlü, E: 1983/114, K: 1984/703 sayılı kararla, 180 adet konut tahsisinin 1981 yılında tamamlanmış olması nedeniyle davacının gerçekleşmiş ve kesin zararının kanıtlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T. C. Anayasasının 125 nci maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesinde de, idarenin Danıştay kararlarının icaplarına göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu kararların icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, Solfasol Gecekondu Önleme Bölgesinde yaptırılan 180 adet konutun tahsis kurasına yapılan değerlendirmede düşük puan aldığı gerekçesiyle davacının iştirak ettirilmediği, bu işlemin Danıştay Altıncı Dairesinin 12.11.1981 günlü, 2744 sayılı kararı ile iptal edildiği, anılan kararın kesinleşmesi üzerine karar gereğinin yerine getirilmesi yolundaki davacı başvurusunun tahsisin tamamlandığından bahisle reddedildiği, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle 750.000 lira tazminata hükmedilmesi istemiyle işbu davanın açıldığı, idare mahkemesince verilen ara kararı ile talep edilen tazminatın maddi ve manevi olarak dökümünün açıklanmasının istendiği, sözü geçen ara kararına davacı tarafından verilen cevapta 100.000 lira maddi, 650.000 lira manevi tazminat talep edildiğinin belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar istenen tazminatın tümü maddi tazminat olarak nitelendirilmek suretiyle ortada kesinleşmiş ve gerçek zarar bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmişse de, olayda manevi tazminat verilmesini gerektirir koşullar bulunup bulunmadığı incelenmeksizin tesis edilen idari mahkemesi kararında usul ve Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle Ankara 3 sayılı İdare Mahkemesinin 6.11.1984 günlü, E: 1983/114, K: 1984/703 sayılı kararının BOZULMASINA,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçildiğinde :

Maddi tazminata hükmedilmesinde meydana gelen zararın idarenin eylem ve işleminden doğmasının yanısıra, bu zararın kesin ve gerçekleşmiş bulunması gerektiği İdare hukukunun temel ilkelerindendir. Başka deyişle mutasavver zararlar için maddi tazminattan söz etme olanağı yoktur.

Bu itibarla, Danıştayca konut tahsis kurasına iştirak ettirilmeme işlemi iptal edilinceye kadar sözü edilen konutların tahsislerinin tamamlanmış olması karşısında, Danıştay'ın iptal kararı doğrultusunda idarenin yeniden işlem tesis etme olanağı bulunmadığından ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş maddi zararın varlığından söz edilemez.

Ancak, konut tahsis kurasına idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile tesbit edilmiş işlemiyle iştirak ettirilmeyen davacının bu işlem nedeniyle yaptığı uğraşlar ve çektiği manevi üzüntü yüzünden içine düştüğü, ruh hali gözönüne alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği tabiidir. Zira, idarenin fiili imkansızlık hali ile yargı kararını yerine getirmemesi dahi, davacının manevi üzüntüsünü telafi etme gereğini ortadan kaldıramaz.

Açıklanan nedenlerle, maddi tazminat isteminin reddine, takdiren ve maktuen 100.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, hükmedilen manevi tazminata, istenmediğinden faiz yürütülmemesine, hükmedilen miktara isabet eden 3.000 lira karar harcı ile 400 lira başvurma harcı olan toplam 3400 liranın mahsubuyla peşin alınan harçtan kalan 3225 liranın davacıya iadesine, 1000 lira temyiz harcı ile 2400 lira posta giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1243
Karar No : 1985/541

Özeti : Ön çalışmalar ve değerlendirme aşamalarında yapılan bilimsel araştırmalara dayanılarak üretilen imar planında, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hüseyin Ergen

Vekili : Av. Niyazi Abay

Karşı Taraf : 1 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı,
2 — Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Osman İçli, Av. Nilgün Yüce

İstemin Özeti : 19.10.1982 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar planının Arapsuyu (Uncalı) mevkiinde bulunan 485, 449 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili bölümünün iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 12.4.1984 günlü, E: 1983/132; K: 1984/198, sayılı kararının, imar planının bölge tipine, yerleşim ve kullanma sistemine uygun olmadığı, ön çalışma yapılmadan ve halihazır haritalar üzerine kadastral durumlar işlenmeden planın hazırlandığı, 1/1000 ölçekli dava konusu planın 1/5000 ölçekli nazım plana aykırı olduğu, yörede birinci sınıf tarım arazileri bulunduğu ancak bu hususun gözönüne alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde gösterilen nedenlere uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Antalya Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Ülke ve bölge yararı dikkate alınarak hazırlanan imar planının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Antalya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 19.10.1982 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar planının Arapsuyu (Uncalı) mevkiinde bulunan davacıya ait taşınmazlarla ilgili bölümünün iptali istemiyle açılmış, Antalya İdare Mahkemesince dava konusu imar planında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmeyerek reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu imar planının yapımından önce tüm kentin sosyal, kültürel, jeolojik, topoğrafik, ekonomik, turistik, sanayi ve ticaret yapısı ve işleyişi, halkın gelir, konut ve eğitim durumu gibi konuları içeren bir ön çalışma yapıldığı, Antalya Belediyesi tarafından da TUBİTAK a Antalya'da biyoklimatik koşullar açısından yeni yerleşme yerlerinin seçimi ve bina tasar ölçülerine ilişkin araştırma yaptırıldığı, imar planında da bütün bu araştırmalar sonucu elde edilen verilere dayanılarak, 2000 yılında en az 650.000 kişilik bir nüfusun gereksinimini karşılayacak kentsel kullanımlar için ticaret, sanayi, turizm, eğitim, sağlık, yönetim, yeşil alanlar, spor alanları ve konut alanları için gerekli büyüklükte yerlerin ayrıldığı anlaşılmaktadır.

İmar planı ile düzenlenen bu yörenin sahil yörenin sahil kısmında kalan taşınmazlarla ilgili olarak turizm hareketleri açısından daha verimli ve ekonomik işletmeler elde edilmesi ve sahil kesiminin arkasında kalan konut alanlarının meltem rüzgârlarından faydalanabilmesi için yapıların imar adası büyüklüğünde parsellerde yapılmasının gerekli olması, yörenin ise küçük parsellerden ve yapılardan oluşması nedeniyle imar planı düzenlenmesinde halihazır haritaların dikkate alınmasına gerek olmadığı bundan ötürü de «mülkiyetler ada ölçeğinde birleştirilmedikçe uygulama yapılamaz» plan notunun getirildiği, hava akımının sağlanabilmesi için yapılar arasındaki mesafeler geniş tutularak inşaat yaklaşma sınırının 20 metre olarak belirlendiği, yörede bulunan yeşil alanlarında kent içine deniz havasının aktarılması için doğal hava koridorları oluşturacak şekilde planlandığı, 2000 yılındaki gereksinimler gözönüne alınarak hazırlanan imar planında yer alan okul ve oyun alanları, çocuk bahçesi, pazar yeri, çay bahçesi ve yeşil alanların fazla olmadığı, planda öngörülen çeşitli genişlik ve doğrultudaki yolların birbirleriyle uyumlu olduğu anlaşıldığından dava konusu imar planında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Nazım planlar arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlardır. Uygulama planları ise nazım plan esaslarına göre çizilen ve yol, yapı adası ve muhtelif bölgelerin detayları ile inşaat alanlarını ve uygulama için gerekli bilgileri içeren planlar olup bu planlarda yer alan ve uygulama için gerekli olan bazı ayrıntıların nazım planda bulunmaması uygulama planının nazım plana aykırı olduğu anlamına gelmeyeceğinden davacının bu konuya yönelik savında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan bu davada, iptali istenilen imar planının, ön çalışmalar ve değerlendirme aşamalarında yapılan bilimsel araştırmalara dayanılarak üretildiği, şehir planlaması ve şehircilik esaslarına uyulduğu plan raporundan anlaşıldı-

ğından, bu durum karşısında mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını gereksiz görmüş olması da yerindedir.

Davacının diğer iddialarıda soyut olup, planın iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle 19.10.1982 onay günlü imar planının davacıya ait taşınmazlarla ilgili bölümün iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Antalya İdare Mahkemesinin 12.4.1984 günlü, E: 1983/132, K: 1984/198 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 600,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 20.3.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yolları bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıların, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının, planlanan yörede bulunan ve ayrı amaçlara ayrılmış olan her parsel için, yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının ayrı ayrı incelenmesi, gerekirse uyuşmazlık konusunda uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak saptanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından taşınmazın özellikleri de gözönünde tutulmak suretiyle ayrı ayrı değerlendirilmesi ve ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken sadece genel nitelikte ifadeler taşıyan ve pek çok yöre için kullanılabilecek olan plan hazırlık notuna dayanılarak taşınmazların özellikleri ve imar planındaki tahsis amaçları incelenmeksizin imar planının tümüyle ele alınarak karar verildiği anlaşılmıştır.

Ayrıca taşınmazların bir bölümünün dosyada bulunan yöreyle ilgili paftalarda gösterilmediği, bazı taşınmazların da davacıların dilekçelerinde belirttikleri kullanım amacına ayrılmadığı halde bu konuların da mahkemece incelenmediği görülmüştür.

Belirtilen nedenlerle eksik incelemeye dayanan mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/612
Karar No : 1985/238

Özeti : 2805 sayılı Kanunun 15. maddesine istinaden yapılan değerlendirme sonucu Karayolları Kamulaştırma sınırı ve çekme mesafesine tecavüzlü olduğu saptanan yapının tecavüz durumunun giderilmesi yolunda İl İmar Müdürlüğünce tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek bir işlem olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Mehmet Emin Saygılı, 2 — Emetullah Saygılı

Vekilleri : Av. İsmail Efendioğulları

Karşı Taraf : Manisa Valiliği

İstemin Özeti : Soma, Turgutalp Köyü, köyiçi mevkii 1428 sayılı parseldeki yapının 2805 sayılı Yasa uyarınca yapılan tespit sonucu karayolları kamulaştırma sınırına ve çekme mesafelerine tecavüzlü olduğunun saptanması nedeniyle bu tecavüzün 2805 sayılı Yasanın 18. maddesinin (r) fıkrası uyarınca bir yıl içinde giderilmesi yolundaki İl İmar Müdürlüğü İşleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine illişkin Manisa İdare Mahkemesinin 16.2.1984 günlü, E: 1984-26, K. 1984-95 sayılı kararının, 2805 sayılı Yasanın 3. maddesinin 2. bendine göre tespit ve değerlendirme yapılan binanın bu yasa kapsamında olmadığı bu nedenle anılan yasaya dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait yapı hakkında 2981 sayılı Yasa kurallarına göre yeniden değerlendirme yapılacağı öne sürülerek temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Manisa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Soma, Turgutalp köyü, köyiçi mevkii 1428 parselde bulunan yapının, 2805 sayılı Yasa uyarınca yapılan tespit ve değerlendirme sonucu karayolları kamulaştırma sınırına ve çekme mesafelerine tecavüzlü olduğunun saptanması nedeniyle bu tecavüzün 2805 sayılı Yasanın 18. maddesinin (r) fıkrası uyarınca bir yıl içinde giderilmesi yolundaki İl İmar Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, olup Manisa İdare Mahkemesinin 16.2.1984 günlü, E: 1984-26, K: 1984-95 sayılı kararıyla, İl İmar Müdürlüğü'nün dava konusu yazısının iptal davasına konu olabilecek kesin bir işlem niteliğinde bulunmadığından, inceleme yeteneği olmayan ve vaktinden önce açılmış olan davanın reddine karar vermiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2805 sayılı Yasanın 15. maddesinde değerlendirme sonucu kendi parselli için de olan imar mevzuatına aykırı yapılardan 18. maddede bellirtilen karayolları yaklaşma sınırına tecavüzlü olanların bu bölümü yıktırılıp, tecavüz durumu giderildikten, fen ve sağlık kurallarına ve bu yasada belirtilen diğer hususlara uygunluğu belirlendikten sonra muhafazalarına veya ıslah edilerek muhafazalarına karar verileceği kuralı öngörülmüş bulunduğundan, değerlendirme sonucu karayolları kamulaştırma sınırı ve çekme mesafesine tecavüzlü olduğu saptanan yapının tecavüz durumunun giderilmesi yolunda İl İmar Müdürlüğünce tesis edilen işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu olabilecek bir idari işlem olduğundan mahkemece verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacılar dava konusu yapının 2805 sayılı Yasanın 3. maddesinin 2. bendine göre bu Yasa kapsamı dışında kaldığını öne sürdüğünden Mahkemece işin esasının incelenmesi sırasında bu hususun da gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 16.2.1984 günlü, E: 1984-26, K: 1984-95 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının BOZULMASINA, fazla yatırılan 600.— lira temyiz harcının istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1146
Karar No : 1985/466

Özeti : Kamulaştırılan taşınmazların bedelinin arsa mübadelesi suretiyle ödenmesine ilişkin anlaşmanın idari sözleşme niteliğinde bulunmadığı, anlaşma gereğinin yerine getirilmesi yolundaki davacılar isteğinin reddine ilişkin işlemin idari işlem olmadığı ve bedele ilişkin uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Hamdune Erkut (Göğdeniz)
2 — Fatma Dilbaz (Göğdeniz)

Vekili : Av. Fuat Özçam

Karşı Taraf : Kıranardı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mustafa Salırlı

İstemin Özeti : Davacılara ait Kıranardı, Karşıharmanlar mevkiinde bulunan 7 pafta, 1622 parsel sayılı 3000 m2 lik taşınmazın imar planının uygulanması amacıyla parsellenmek üzere kamulaştırılması konusunda davalı belediye encümeninin 18.11.1977 günlü, 44/4 sayılı kararı ile anlaşma yapılıp davacılara 3000 m2 karşılığının % 75 i olan 2250 m2 için 1492 m2 tutarında üç adet parsel verildiğinden ve kalan 758 m2 nin de ilk oluşacak parsellerden verilmesine karar alındığından bahisle bu yolda bir parsel verilmesi isteğinin reddine ilişkin Kayseri Belediye Başkanlığının 4.6.1984 günlü, 58-135 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılan davanın, kamulaştırılan taşınmazların bedelinin arsa mübadelesi suretiyle ödenmesine ilişkin anlaşmanın genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme niteliğinde bulunmadığı, anlaşmanın yapılmasında olduğu gibi bu anlaşma gereğinin yerine getirilmesi yolundaki davacıların isteğinin reddine dair işlemin tesisinde davalı idarenin kamu kudretine dayanmadığı, dava konusu işlem idari davaya konu olabilecek bir işlem olmayıp netice itibariyle kamulaştırma bedeline ilişkin bir uyuşmazlık olduğundan özel hukuk ilişkisine dayanan bir sözleşmenin yerine getirilmemesinden kaynaklanan ve kamulaştırma bedeline yönellik bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin de adli mahkemelerin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddi yolundaki Kayseri İdare Mahkemesinin 13.7.1984 günlü, E: 1984/324, K: 1984/294 sayılı kararının; davanın kamulaştırma bedeline yönelik olmadığı, belediye işleminin iptali ile encümen kararına göre bakiye arsanın verilmesi istenilmiş olup bu uyuşmazlığın çözümlenmesinde İdare Mahkemesinin görevli bulunduğu, görevsizlik kararının eksik inceleme sonucunda verildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6830 ve 2942 sayılı Yasaların 14. maddelerine göre, takdir edilen bedele karşı ancak, taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesince dava açılabilir.

Dosyanın incelenmesinden, olayın başlangıcının istimlakten çok bir çeşit parselasyon işi, geniş parselin daha küçük parsellere ayrılması sırasında, % 25 nin belediyeye bedelsiz terkine dayanmaktadır. Belediyenin ilk tasarruflarında, davacılara bir parsel daha verilmesi kabul edildiğine göre, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındıkta, çözümü idari yargıyı ilgilendirmektedir. Uyuşmazlık, istimlak bedelinden çıkmamaktadır.

Bu nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesince bu uyuşmazlığın görevden ret kararı verilmesinde, hukuki isabet görülmediğinden yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmek üzere, mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen Kayseri İdare Mahkemesinin 13.7.1984 günlü, E: 1984/324, K: 1984/294 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usullü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 600 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/766
Karar No : 1985/228

Özeti : Görevsizlik kararının yetkili idare mahkemesi tarafından verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Saadet Çoban (Dinçel)

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskân Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul, Sineklitepe 462 ada, 42 ve 43 sayılı parsellerin kamulaştırma tarihinden itibaren 10 yıl içinde amaca tahsis edilmemesi nedeniyle iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle görev yönünden reddi yolundaki Ankara 2. İdare Mahkemesinin 6.3.1984 günlü, E: 1984/309, K: 1984/144 sayılı kararının; taşınmazlar İstanbul'da bulunduğu için idari yargının görev alanına giren uyuşmazlığı çözmeğe İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğu öne sürülerek bozulması istenilmekteldir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, idari davalarda genel yetki başlıklı 32. maddesinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan, idari merciin bulunduğu yerdeki, idari mahkemesi olduğu genel ilkesi vazedilmiştir.

Müteakip maddelerde ise, bu genel prensibinin istisnaları kabul edilmiştir. Nitekim (Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki) başlıklı 34. maddede ise, imar, kamulaştırma, yıkım gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin, taşınmaz malların bulunduğu, yer idare mahkemesi olduğu, açıkça kabul edilmiştir.

Olayda, hernekadar davacının İstanbul'da bulunan taşınmaz malıyla ilgili dava konusu tasarruf, Bakanlıkça tesis edilmiş ise de, davacının da beyan ettiği üzere, mezkür dava Ankara İdare Mahkemesinde açılmıştır.

Kanun sistematiğinde, yasa koyucu şayet, taşınmaz mallarla ilgili bazı konularda istisnai durumlara gerek görmeseydi, ayrıca 34. madde hükmünü vazetmesine lüzum kalmazdı. Halbuki, yasada ayrıca 34. maddeyle düzenleme getirilmiş olup, mahkemelerin yetki konusu kamu düzeniyle önemli derecede ilgili bulunmaktadır. Aksi takdirde yargı mercilerinde, değişik durumların ortaya çıkması olasılıktır.

Açıklanan nedenlerle taşınmaz malın İstanbul'da bulunduğu cihetle, bu konudaki uyuşmazlığın çözümünde, İstanbul İdare Mahkemeleri yetkili iken, Ankara İkinci İdare Mahkemesince verilen ve temyiz konusu edilen kararın, yetki yönünden bozularak, dosyanın İstanbul İdare Mahkemesine tevdi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, İstanbul Sineklitepe 462 ada, 42 ve 43 sayılı parsellerin kamulaştırma tarihinden itibaren 10 yıl içinde amaca tahsis edilmemesi nedeniyle iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, mahkemece uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle dava görev yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 34. maddesinde imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu, 32. maddenin 2. fıkrasında da bu kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda ise dava konusu edilen taşınmazların İstanbul'da bulunduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın çözümü için dava dosyasının yukarda anılan Kanunun 14.

maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken yetkisi bulunmayan Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 6.3.1984 günlü, E: 1984/309, K: 1984/144 sayılı kararının BOZULMASINA, fazla yatırılan 600.— lira harç ile 1000.— lira temyiz harcının istek halinde temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/202
Karar No : 1985/553

Özeti : Mahkemelerin nihai kararlarından olmayan yürütmenin durdurulması istemleri konusunda verdikleri kararlarının temyize konu olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adnan İnal

Vekili : Av. Nuriye İnal

Karşı Taraf : Antalya Valiliği

Vekili : Av. Osman Üner (Hazine Avukatı)

İstemin Özeti : Kemer, Beldibi Köyü sınırları içinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yaptırılan inşaatın yıktırılması hakkındaki 13.9.1984 günlü, 5/729 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davada Antalya İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 10.1.1985 günlü, E: 1984-457, sayılı kararın; usul ve yasa kurallarına aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten sonra dosya 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. bendinde; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Nihai karar, davayı sona erdiren ve davaya bakan yargı yerinin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Mahkemelerin; yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararları ise, yargılama esnasında verilen, ancak nihai karar

niteliği taşımayan kararlardandır. Bu nedenle bu tür kararların temyize konu edilemeyecekleri açıktır.

Bu nedenle davacının, yürütmenin durdurulması isteği hakkında Antalya İdare Mahkemesince verilen 10.1.1985 günlü, E: 1984-457 sayılı kararın temyizine ilişkin isteminin inceleme olanağı bulunmadığından reddine, 1600,— lira harç ile 750.— lira yürütmenin durdurulması harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/1301
Karar No : 1985/345

Özeti : Belediye encümeninin İmar Kanununun 41. maddesine göre arsanın ikinci kez davacıya satılmasına ilişkin işlemi dava konusu edildiğinden, satışa yönelik bu idari işlemin mahkemece bedele ilişkin olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sebahattin Ergülü

Karşı Taraf : Konya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait 160 pafta, 1109 ada, 5 sayılı parsele bitişik olup müstakil inşaata elverişli olmayan mülkiyeti belediyeye ait 2681 ada, 50 parsel sayılı taşınmaz malın İmar Kanununun 41. maddesi uyarınca davacıya satılması hakkındaki 24.7.1984 günlü, 1653 sayılı Belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin Konya İdare Mahkemesinin 11.9.1984 günlü, E: 1984/462, K. 1984/346 sayılı kararının; dava dilekçesinde bedelin düşürülmesi yolunda bir isteğin bulunmadığı, 5.7.1983 günlü encümen kararı ile saptanan bedelin tenkisi isteğiyle adli yargı yerinde açılan davanın redle sonuçlandığı, İmar Kanununun 41. maddesi uyarınca müteaddit defa alınan 24.7.1984 günlü, 1653 sayılı belediye encümeni kararının iptalinin istendiği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca satılmasına karar verilen taşınmaza ikinci kez bedel takdirine ilişkin 24.7.1984 günlü, 1653 sayılı belediye encümen kararının iptali isteğiyle açılan dava Konya İdare Mahkemesinin 11.9.1984 günlü, E: 84/462, K: 84/346 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilmiş ve anılan karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6785 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca davacıya satılmasına karar verilen taşınmazın bedelinin azaltılması için adli kazada tenkisi bedel davası açılmış olması davacının anılan taşınmazı almaktan vazgeçtiğini göstermediğinden takdir edilen bedel üzerinden ödeme yapılması gerekirken yeni bir bedel takdir edilme-

sinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi uyuşmazlık bedelin azaltılmasına da ilişkin olmadığından görev yönünden redde ilişkin Konya İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait 160 pafta, 1109 ada, 5 sayılı parsele bitişik olup müstakil inşaata elverişli olmayan mülkiyeti belediyeye ait 2681 ada, 50 parsel sayılı taşınmaz malın İmar Kanununun 41. maddesi uyarınca davacıya satılması hakkındaki 24.7.1984 günlü, 1653 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, mahkemece uyuşmazlık konusunun adli yargının görevi içine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde; Belediyelerin, belediye malı olan veya imar ve yol istikamet planlarının tatbiki dolayısıyla kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlardan hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa ya da bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, taşınmaz mal sahiplerinin, yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkakları ile ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek, komşu taşınmaz mal sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şuyulandırıp sattırmak suretiyle imar planına uygunluğu temin ile görevli oldukları kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının parseline bitişik olup müstakil inşaata elverişli olmayan belediyeye ait yeri satın almak istemesi üzerine 12.4.1983 günlü, 975 sayılı belediye encümeni kararı ile kendisine satışına karar verildiği, daha sonra satış bedelinin taksitle ödenmesi isteğinde bulunduğundan 8.7.1983 günlü, 1896 sayılı encümen kararı ile bedelin bir yıl içinde ödenmemesi halinde satışa konu yerin m2 fiatının 17.000 lira olarak belirlendiği, davacının 7.7.1983 günlü dilekçeyle söz konusu arsayı satın almaktan vazgeçtiğini, 3.8.1983 günlü dilekçe ile de arsa bedeline mahsuben yatırdığı paranın kendisine geri verilmesini istediği, encümenin 9.8.1983 günlü, 2093 sayılı kararı ile isteği doğrultusunda işlem tesis edildiği, böylece satışa ilişkin kararlar ortadan kalktıktan sonra davacının 12.8.1983 tarihinde Konya Asliye 1. Hukuk Mahkemesine tenkisi bedel davası açtığı, davanın reddedilmesi üzerine 4.7.1984 tarihinde söz konusu yeri m2 si 17.000 liradan satın almak istediği, bu istek üzerine 24.7.1984 günlü, 1653 sayılı encümen kararı ile arsanın m2 sinin 20.000 liradan satılmasına karar verildiği, davacının 24.8.1984 günlü dilekçesiyle belediyeye başvurarak arsayı almayı kabul ettiğini bildirdiği ve arsa bedelinin bir kısmını belediyeye ödediği, öte yandan da anılan satış hakkındaki encümen kararının iptali isteğiyle bu davayı açtığı, Konya İdare Mahkemesinin 4.7.1984 günlü, 306 sayılı kararının temyizine ilişkin Dairemizin 1984/1076 esas sayısına kayıtlı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mahkeme kararında belirtildiği gibi davanın konusu İmar Kanununun 41. maddesi uyarınca davacıya satılmasına karar verilen taşınmaz mala, bedel ten-

kisi hakkındaki davanın sonuçlanmasından sonra yeniden bedel takdir edilmesi olmayıp yukarıda anlaşıldığı gibi davacının 5.7.1983 günlü encümen kararı ile kendisine satılmasına karar verilen arsayı almaktan vazgeçtiği tarihten bir yıl sonra 4.7.1984 gününde yeniden söz konusu arsayı satın almak istemesi üzerine belediye encümeninin İmar Kanununun 41. maddesine göre bu arsanın ikinci kez davacıya satılması hakkında aldığı 24.7.1984 günlü kararıdır. Bu karar satışa yönelik olup 41. madde uyarınca tesis edilmiş bir idari işlemdir.

Açıklanan nedenlerle bedele ilişkin olmadığı anlaşılan uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesi idari yargının görevi içerisinde bulunduğundan işin esası hakkında karar verilmek üzere Konya İdare Mahkemesinin 11.9.1984 günlü, E: 1984/462, K: 1984/346 sayılı kararının BOBULMASINA, 1000,— lira temyiz harcı ile fazladan yatırıldığı anlaşılan 600.— lira harcın istendiğinde temyiz isteminde bulunan davacıya iadesine, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1984/940
Karar No : 1985/152

Özeti : Danıştayca verilen iptal kararından itibaren 60 gün içerisinde açılmayan tazminat davasının mahkemece süreden reddinde isabetsizlik bulunmadığı, keza iptal davasında davacı olmayan iki paydaşın da olay tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Kanuna göre 90 gün içinde iptal veya tam yargı davası açmayarak dava açma sürelerini geçirdikleri ve ikinci dilekçede talep edilen tazminat miktarın indirilmesini engelleyen bir kural bulunmadığına göre, yargılama giderlerinin ilk dilekçedeki miktar üzerinden hesaplanmasının yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : Memnune Celaloğlu, Abdulkadir Celaloğlu, Mehmet Celaloğlu

Karşı Taraf : Trabzon Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Muzaffer Öztürk

İstemin Özeti : Trabzon, Pazarkapı Mahallesi 100 ada, 17 parsel sayılı taşınmaza inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi yolundaki işlemin Danıştayca iptali üzerine açılan tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Trabzon İdare Mahkemesinin 27.6.1984 günlü, E: 1983/325, K: 1984/245 sayılı kararının, Danıştay'ın iptal kararının Memnune ve Mehmet Celaloğlu'na tebliğ edilmediği, Abdulkadir Celaloğlu'nun ise karar düzeltme süresinin dolmasını beklediği, 7.9.1983 tarihli dilekçe ile zararın 4 milyon lira olduğu belirtildiği halde ilk dilekçede dak-

tilo hatası olarak 8 milyon lira yazılmış bulunduğu için avukatlık ücretine bu miktar üzerinden hükmedildiği bunun ise yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava açma süresinin 60 gün olduğu, dava dilekçelerinde iptal kararının 28.4.1983 günü tebliğ edildiğini belirttiklerine göre bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı noktasından reddinin doğru olduğu, ayrıca dava açıldıktan sonra haksız olduklarını anlayınca müddeabihi düzelttikleri, bunun kabulünün mümkün olmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Trabzon İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, Trabzon Pazarkapı Mahallesi 100 ada, 17 parsel sayılı taşınmaza inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi yolundaki işlemin Danıştay'ca iptali üzerine tazminat istemiyle, açılmış, mahkemece dava süresinde açılmamış olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Mülga 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesinde ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyle Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususlaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

20.1.1982 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde de yukarıdakine paralel bir hüküm getirilmiş, dava açma süresi ise yasanın 7. maddesinde altmış gün olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu olayda ise inşaat ruhsatı isteminin 22.3.1979 günlü işlemle reddi üzerine davacılardan Abdulkadir Celaloğlu'nun tesis edilen bu olumsuz işlemin iptali için dava açtığı, bu davanın 7.3.1983 günlü, E: 1979/1649, K: 1983/950 sayılı Danıştay Altıncı Daire kararıyla işlemin iptali şeklinde sonuçlandığı, iptal kararının adı geçene 28.4.1983 günü tebliğ edildiği, Danıştay Altıncı Dairesinin E: 1979/1649 sayılı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, Abdulkadir Celaloğlu yasada öngörülen 60 günlük süreyi geçirdikten sonra 20.7.1983 tarihinde

tazminat davasını açmış, diğer iki davacı Memnune Celaloğlu ve Mehmet Celaloğlu ise olay tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Kanun hükümleri uyarınca doksan gün içinde iptal veya tam yargı davası açmayarak dava açma süresini geçirmiş bulunmaktadır. Her ne kadar Abdulkadir Celaloğlu'nun açtığı iptal davasının sonuçlanması üzerine onunla birlikte tazminat istemiyle bu davayı açmışlarsa da kendileri yönünden dava açma süresi ruhsat isteminin reddi şeklindeki işlemin tebliği tarihi olan 29.3.1979 günü başlamış olup, paydaşları Abdulkadir Celaloğlu'nun açtığı davanın işlemin iptali şeklinde sonuçlanması 1979 yılında geçirilmiş bulunan dava açma süresini ihya etmeyeceğinden, Trabzon İdare Mahkemesinin davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki kararı sonuç itibariyle yerinde bulunmakla anılan mahkeme kararının yukarıdaki gerekçelerle ONANMASINA;

Öte yandan davacılar her ne kadar 20.7.1983 günü Trabzon İdare Mahkemesi kayıtlarına geçen dava dilekçelerinde talep ettikleri tazminat miktarını 8 milyon lira olarak göstermişlerse de davalı Trabzon Belediye Başkanlığının cevabına karşılık olarak süresinde verdikleri 8.9.1983 günlü dilekçelerinde aslında talep ettikleri miktarın 4 milyon lira olduğunu, dava dilekçesinde daktilo hatası olarak 8 milyon lira olarak yazıldığını belirttikleri gibi süresinde verilen ikinci dilekçede talep edilen tazminat miktarının indirilmesini engelleyen bir hüküm de bulunmadığından, davacıların açtıkları davanın 4 milyon lira tazminat ödenmesi istemini içeren bir dava olarak görüşülerek karara bağlanması ve dava süre aşımı yönünden reddedildiğinden davalı lehine takdir edilen avukatlık ücretinin de bu miktar üzerinden hesaplanması gerekmekte olup avukatlık ücretinin 8 milyon lira üzerinden hesaplanmış olması nedeniyle kararın bu bölümünün BOZULMASINA;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 155.000.— (Yüzellibeşbin) lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, fazla yatırılan 600.— lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine 1000.— lira temyiz harcı ile 1190.— lira temyiz posta giderinin Trabzon Belediye Başkanlığından alınarak temyiz isteminde bulunanlara verilmesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 29.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1985/110
Karar No : 1985/890

Özeti : Doğal sit alanı olarak belirlenen yerdeki yapı ile ilgili uyuşmazlık sit alanından değil imar mevzuatından kaynaklandığından, 2981 sayılı Yasanın istisnalarla ilgili 3. maddesi kapsamı dışında kalan söz konusu yapıya 2981 sayılı Yasa kurallarının uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Necla Kıskanç

Vekili : Av. Ekrem Yardım.

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nurten Bayrak

İstemin Özeti : Küçükçekmece, Fatih Mahallesinde bulunan 14 pafta, 2713 ve 2135 sayılı parseller üzerinde ruhsatsız olarak yapılan yapının İmar Kanununun 22. maddesi uyarınca yıktırılması hakkındaki 5.8.1981 günlü, 1759-41517 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.5.1984 günlü, E: 1983-413, K: 1984-344 sayılı kararının; 2981 sayılı Yasa gereğince yeminli teknik büroya başvurulduğu ve tapu tahsis belgesi alındığı, bu nedenle dava konusunun ortadan kalktığı, ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya ait 2713 ve 2135 sayılı parseller gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13.11.1976 gün 9509 sayılı kararı ile doğal sit alanı olarak belirlenen yerde kalmakta iseler de dava konusu uyuşmazlığın doğal sit alanından değil imar mevzuatına aykırı olmasından kaynaklanması ve bu bakımdan 2981 sayılı Yasanın istisnalarla ilgili 3. maddesi kapsamı dışında kalmış olması nedeniyle işin esasının incelenmesinde; dava konusu yapının 2981 sayılı Yasa kapsamında kaldığı ve davacının başvurusu üzerine davalı idarece gerekli incelemeler yapılarak 16.11.1984 günlü tapu tahsis belgesinin verildiği anlaşıldığından sözü edilen yasanın 22. maddesinin (b) bendi uyarınca dava düşmüş sayılacağı cihetle davanın 2981 sayılı Yasa kurallarına göre karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlanması gerekeceğinden temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.5.1984 günlü E: 83/413, K: 84/344 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Küçükçekmece, Fatih Mahallesinde bulunan 14 pafta, 2713 ve 2135 sayılı parseller üzerinde davacı tarafından yaptırılan yapının 6785 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 5.8.1981 günlü, 1759-41517 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, mahkemece, dava konusu yıkma işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

24.2.1984 gününde kabul edilerek 8.3.1984 gününde yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, bu Kanunun belediye ve mücavir alan sınırları içindeki, 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 7 ve 8 inci maddeler gereğince çıkarılan Yönetmeliğin 1.03 maddesi kapsamına giren alanlardaki ve anılan Yönetmeliğin kapsamı dışında kalan sanayi, depolama, turistik ve tarımsal nitelikteki İmar ve Gecekondu Mevzuatına aykırı olarak inşa edilen bütün yapıları kapsadığı, 3 üncü maddesinde, İstanbul ve Çanakkale (Özel Kanun çıkarılıncaya kadar) Boğazları ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, Askeri Yasak Bölgeleri ve güvenlik bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağı belirtilmiş, 22 nci maddesinin (b) bendinde de «Bu Kanun kapsamına giren yapılarla ilgili evvelce idari yargı mercilerine açılmış ve hangi aşamada olursa olsun kesinleşmemiş davalar düşmüş sayılır» kuralı öngörülmüş bulunmaktadır.

Davalı idarece, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13.11.1976 günlü, 9509 sayılı kararı ile Küçükçekmece iç kumsal ve dış kumsal yöresinin doğal sit olarak belirlendiği, 14 pafta, 2713 ve 2135 sayılı parsellerin doğal sit sınırları içinde kaldığı belirtilmişse de dava konusu uyuşmazlık sit alanından değil imar mevzuatından kaynaklandığından 2981 sayılı Yasanın istisnalarla ilgili 3. maddesi kapsamı dışında kalan yapıya anılan Yasa kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 9.5.1984 günlü, E: 1983-413, K. 1984-344 sayılı kararının BOZULMASINA 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca; 2981 sayılı Yasanın 22. maddesi gereğince düşmüş sayılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, aynı madde hükmünde yer alan «Bu davalar nedeniyle taraflara harç ve yargılama gideri yüklenemez» kuralına göre yapılan yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırıldığı anlaşılan 600 lira harç ile artan 900 lira posta pulunun temyiz isteminde bulunana iadesine, 1000 lira temyiz harcı ile 1000 lira temyiz posta pulu giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 22.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1488
Karar No : 1985/848

Özeti : Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihten itibaren başlayacağından, seçilmeden önceki dönemler için, muafiyet belgesi alınmamış olması nedeniyle salınan cezalı vergilerden yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmanın mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Sınırlı Sorumlu ..... Kilim İmalatçıları Küçük Sanat Kooperatifinin 1966-1969 yılları kaçakçılık cezalı gider vergisi borcu nedeniyle yönetim kurulu üyesi olduklarından bahisle şahsi gayrimenkulleri üzerine uygulanan haciz işleminin iptali talebiyle açtıkları davayı; uyuşmazlığın çözümünün kooperatifin vergi ve ceza borçlarının tahsili maksadıyla yönetim kurulu başkan ve üyelerinin şahsi gayrimenkulleri üzerine haciz konulup konulmayacağının belirlenmesine dayalı bulunduğu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 155. maddesinde Yönetim Kurulu Kanun ve Ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifi yöneten ve onu temsil eden icra organı olarak tanımlandığı, Vergi Hukuku yönünden tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin sorumluluğunu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen olunamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının, öngörüldüğü, 33. maddede 10. madde hükmünün cezalar hakkında da uygulanacağının belirtildiği, diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanununun 3. maddesinde amme borçlusu veya borçlu deyiminin amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilcilerini ifade ettiği belirtildikten sonra 62. maddesinde borçlusu mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklardan amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağının

hükme bağlandığı, bu hükümlerin birlikte incelenmesinden yönetim kurulunun kooperatifin kanuni temsilcisi olduğu, temsilcilerin üzerine düşen ödevleri kasıt ve ihmalleri ile yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlığından alınacağı, bunların amme borçlusu gibi takip ve gerekirse gayrimenkulleri üzerine haciz konulabileceğinin anlaşıldığı, olayda kooperatifin 1966-1969 yılları vergi ve ceza borcunun ödenmemesi nedeniyle tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazın itiraz komisyonunca reddedilmesine rağmen ödenmemesi ve kooperatif varlığının borcu karşılayamaması sebebiyle vergi dairesince vergi ve cezanın ilgili bulunduğu dönemde yönetim kurulunda görev alan davacıların gayrimenkullerine haciz konulduğu, şu hale göre kooperatif varlığından alınamayan amme alacağı için alacağın doğduğu 1966-1969 yıllarında yönetim kurulunda başkan veya üye olarak görev yapanların gayrimenkulleri üzerine haciz konulmasında isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 13.4.1984 tarih ve 479 sayılı kararının ..... ve ..... 'nın 16.4.1969 - 20.5.1971 ..... 'nin ise 8.12.1969 - 20.5.1971 tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliğinde bulunduklarını bu nedenle 1966-1969 yılları arasındaki kooperatife ait bütün vergi borçlarından sorumlu olamayacaklarını, diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde sözü geçen kasıt ve ihmal halinin hangi sebebe dayandırıldığının anlaşılamadığı, bu hususun kararda tartışılamadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kooperatifin 1966 ila 1969 yılları vergi ve ceza borcunun ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine itirazın reddedilmesi ve kooperatif mal varlığının borcu karşılayamaması üzerine vergi ve cezanın ilgili olduğu yıllarda yönetim kurulunda görev yapanların gayrimenkulleri üzerine haciz uygulanmasında kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, sınırlı sorumlu ..... Kilim İmalatçıları Alım Satım Küçük Sanat Kooperatifinin 1966-1969 yılları arası vergi ve ceza borcundan dolayı ilgili dönemlerde yönetim kurulu üyesi olduklarından bahisle davacıların gayrimenkulleri üzerine konulan haciz işleminin iptali için açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1953 yılında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulup 7.5.1970 tarihinde ana sözleşmesi 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ve tip ana sözleşmeye intibak ettirilen küçük sanat kooperatifinin 1966, 1967, 1968 ve 1969 yılları hesaplarının incelenmesi sonunda salınan istihsal vergisinin 10.5.1972 gününde bu tarihteki yönetim kurulu başkanına tebliğ olunduğu ve itirazsız kesinleşmiş bulunduğu, kesinleşen vergi için düzenlenen ödeme emrine kooperatif yetkililerince yapılan itirazın ise reddedildiği, vergi dairesinin vergi alacağı için 1971 yılından sonra kooperatifin bütün emvaline ve bankalardaki mevduatına el konması sonucu kooperatifin 1971 yılından beri faaliyetinin bulunmadığı ve mal varlığının vergi ve ceza borçlarını karşılayamadığı için bu dönemlerde görev aldıklarından bahisle davacıların gayrimenkullerine haciz konduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 155 inci maddesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 ve 333 üncü maddeleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 3 ve 62 nci maddeleri karşısında,

yönetim kurulunun kooperatifin kanuni temsilcisi olduğu, temsilcilerin üzerine düşen ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından kısmen veya tamamen alınamıyan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlığından alınacağı, bunların amme borçlusu gibi takip ve gerekirse gayrimenkulleri üzerine haciz konulabileceği cihetle kooperatifin 1966-1969 yılları arasına ait vergi ve ceza borcunun ödenmemesi ve kooperatif varlığının borcu karşılayamaması sebebiyle vergi dairesince, vergi ve cezanın ilgili bulunduğu dönemde yönetim kurulunda görev yapan davacıların gayrimenkulleri üzerine haciz konulmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmişse de;

Küçük Sanat Kooperatifi, ihtilâflı dönemlerde Türk Ticaret Kanunu hükümleri dairesinde faaliyetini sürdürdüğünden yönetim kurullarının hukuki sorumluluklarının bu kanun yönünden incelenmesi gerekeceği, bu kanunun 489 uncu maddesinde, kooperatiflerin idare meclisi azalarıyla müdürlerinin vazife ve mesuliyetlerinin anonim şirketlerdeki hükümlere tabi olacağı belirtildiğine göre bu vazife ve mesuliyetler hakkında aynı kanunun 336 ncı maddesinin uygulanacağı, bu maddenin ilk fıkrasında «idare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olmazlar» hükmü getirildikten sonra, idare meclisi azalarının mesul olacakları hususlar beş bend halinde sıralanmış olup, davacıların fiillerinin bunlardan birisine girdiğine dair herhangi bir iddia ve belgenin mevcut olmadığı, öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleri ile yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı ve aynı kanunun 333 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkındaki bu kanunun 10 uncu maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı hükme bağlandığına göre tüzel kişilere ait kesinleşen vergi ve ceza borcunun, bu hükümler karşısında kanuni temsilcilerinden alınabilmesi için, bu borçların temsilcilerin kasıt ve ihmallerinin bir arada bulunması yüzünden meydana gelmiş ve ödenmemiş olduğunun tesbitine bağlı bulunduğu, halbuki davacıların Vergi Mahkemesine açtıkları davada, «ihtilâf konusu vergi ve cezaların 1965 yılında çıkarı, istihsal vergisinden götürü esnafın da yararlanmasıyla ilgili bir muafiyet belgesinin yanlış uygulanmasından doğduğunu, yönetim kurulu üyelerinin bu arada kendilerinin hadisede kasıt ve ihmallerinin bulunmadığını» iddia etmelerine rağmen bu kanunun Vergi Mahkemesince araştırılmadığı ve bu iddianın kararda karşılanmadığı, diğer taraftan davacılardan ..... ve ..... yönetim kurulunda 16.4.1968 ile 20.5.1971 tarihleri arasında, ... ise 8.12.1969 ile 20.5.1971 tarihleri arasında görev almalarına rağmen davacıların 1966-1969 yılları arasına ait vergi ve ceza borçlarından sorumlu tutuldukları ve bu yıllara ait kamu alacağından dolayı gayrimenkullerine konan haciz kararının vergi mahkemesince onaylandığı, asil üyeliğe ..... ile beraber 8.12.1969 tarihinde yedek üyelikten dahil olan ..... hakkında ise, alacağın ilgili bulunduğu dönemde yönetim kurulunda görev yapmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesince davasının kabul edildiği cihetle, temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının gerekli inceleme ve araştırmaya dayalı bulunmadığı, kanun ve mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle yukarıdaki hususların araştırılarak, sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere noksan incelemeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen temyiz edenler vekili Av. ..... ile karşı taraf temsilcisi Hazine Av. ..... dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara tekrar söz verildikten ve Danıştay Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu Yasasının 10. maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmış olup, aynı yasanın 333. maddesinin 2. fıkrasında da tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkındaki bu kanunun 10. maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 489. maddesinde kooperatif şirketlerin idare meclisi azalarıyla müdürlerinin vazife ve mesuliyetleri anonim şirketlerdeki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş olup, anonim şirketlerdeki idare meclisi azalarının sorumluluğunu düzenleyen 336. maddesinin 5. bendinde ise gerek Kanunun gerek esas mukavelenin kendilerine yüklediği vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde idare meclisi azalarının müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Nitekim, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 55. maddesinde yönetim kurulunun kanun ve ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda anılan yasa hükümlerinden kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatife ait vergi borçlarından sorumlu olmaları için kasıt ve ihmalin bir arada bulunmasına gerek olmadığı, bunlardan birinin bulunmasının sorumluluk için yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Ancak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihten itibaren başlayacağından, seçilmeden önceki dönemler için muafiyet belgesi alınmamış olması nedeniyle salınan cezalı vergiden yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmak mümkün değildir.

Dosyadaki belgelerden temyiz isteminde bulunanların vergi borcunun ilgili olduğu 1966, 1967, 1968, 1969 yıllarının tümünde yönetim kurulu üyesi durumunda bulunmadıkları anlaşıldığından 1966, 1967, 1968, 1969 yıllarına ilişkin cezalı vergi borcunun tamamı için uygulanan haciz işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile yükümlülerin yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları dönemler tesbit edilerek buna göre yeniden bir karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin 13.4.1984 gün ve 479 sayılı kararının bozulmasına, duruşma için takdir olunan 6500.— lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 2900,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 19.3.1985 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Vergi borcu yönetim kurulu üyelerinin şahsına değil kooperatife aittir.

Yönetim kurulu üyeleri 1968 ve 1969 yıllarında yönetimi devralırken daha önceki yıllara (1966-1967) ait vergi yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini de incelemek ve öğrenmek zorundadırlar. 1966-1967 yıllarına ait muafiyet belgesinin alınmamış bulunulması itibariyle bu yıllara ait istihsal vergisi borcundan dolayı o yıllara ait olarak önceki yönetim kurulunca verilmemiş bulunan vergi beyannamelerinin davacılar tarafından ibraz edilmesi gerekmekte olup bu gereğin davacılar tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle davacıların 1966 ve 1967 yılları vergi borcundan dolayı ihmallerinin kabulü zorunluluğu ortadadır.

Kaldı ki dava konusu işlem haciz işlemidir. Davacılar için tarhiyat ve ödeme emri safhası geride kalmış ve davacıların vergi borçları kesinleşmiştir. Kesinleşmiş bulunan vergi borcundan dolayı uygulanan haciz işleminin 1966 ve 1967 yılları yönünden de kanuna uygunluğu açıktır. Bu nedenle mahkeme kararının bu kısmı da yerindedir. Temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— o ————

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/4291
Karar No : 1985/445

Özeti : Yükümlünün, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne, alacağının borçlu bulunduğu üçüncü kişilerin vergi borçlarına karşılık Maliye Bakanlığına ödenmesi yolundaki başvurusu, Borçlar Kanununun 457 nci maddesinde yer alan havale olup damga vergisine tâbi bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1978 yılı için salınan kusur cezalı damga vergisini; uyuşmazlığın, mükellef şirketin ..... Müdürlüğünden olan ve istihkaktan doğan alacaklarının, kendilerinin (davacının) borçlusu olduğu firmanın vergilerinin mahsup ve takas yoluyla ödenmesi suretiyle tediye edilmesi üzerine bu işlemin alacağın temliki addedilerek davacı şirket adına tarhiyat icrasından doğduğu, davacı şirketin borçlu DSİ Genel Müdürlüğünden olan alacaklarını üçüncü şahıslara temlik etmediği gibi temlikname de düzenlenmediği ve borçlu DSİ Genel Müdürlüğüne alacaklarının temlik edildiğine dair bir belge ibraz ve tebliğ de edilmediği, sadece borçlu kurumun kendilerinin çekmekte olduğu nakit sıkıntısı nedeniyle, hazineden olan alacaklarına mahsuben, borçlu bulundukları fir-

maların vergi borcunun ödenmesine muvafakat ettiklerini bildirdikleri, DSİ Genel Müdürlüğü de mahsup ve takas işlemi sonucu davacı şirketin alacaklarını ödediği, söz konusu bildirimin temlikname sayılmasının mümkün olmadığı, bu bakımdan karşılıklı olarak alacak mahsubunun takas sayılması gerektiği, takasın da damga vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle salınan vergiyi terkin eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 19.7.1984 gün ve 1984/960 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı damga vergisini terkin eden ..... 5. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda mükellef şirket, DSİ Genel Müdürlüğünden olan ve istihkaktan doğan alacaklarına mahsuben, borçlu bulundukları firmaların vergi borçlarının ödenmesine muvafakat ettiklerini bildirmişler, anılan şirket mahsup ve takas işlemi sonucu yükümlü şirketin borçlarını ödemiştir.

Yapılan mahsup işleminde şirket alacaklarını üçüncü şahıslara temlik etmediği gibi temlikname de düzenlememiş bulunduğundan 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tablonun akitlerle ilgili kâğıtlar bölümünün I/1-a pozisyonunda belirtilen temlikname addedilerek damga vergisine tabi tutulması yerinde bulunmadığından verginin terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Çağatay Özcan'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İncelenen dosya içeriğinden yükümlü kurumun Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğündeki alacağının borçlu bulunduğu üçüncü kişilerin vergi borçlarına karşılık Maliye ve Gümrük Bakanlığına ödenmesi yolundaki başvurusunun vergi dairesi müdürlüğünce alacağın temliki sözleşmesi sayılarak damga vergisine tabi tutulduğu ..... 5 inci Vergi Mahkemesince de sözkonusu akitin takas olarak nitelendirilerek tarhiyatın terkinine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Alacağın temliki, hak devreden tasarrufi bir sözleşme olup geçerlilik koşulu ise yazılı şekilde olmasıdır.

Takas ise karşılıklı olarak borçlu olan kişilerin muaccel olan borçlarını alacağı ile takas suretiyle ortadan kaldıran bir işlemdir. Takas yapabilmek için aynı kimseler arasında aynı mahiyette iki alacağın bulunması şarttır.

Olayda yükümlünün amacı alacağının temliki olmayıp bu yolla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğündeki alacağını tahsil etmek ve üçüncü kişilere olan borcunu ödemektir. Kaldı ki yazılı bir sözleşme de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan ortada karşılıklı olarak borçlu iki kişi de bulunmadığından yapılan işlemi takas olarak nitelendirmek te mümkün değildir. Yükümlünün Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne; alacağının borçlu bulunduğu üçüncü kişilerin vergi borçlarına karşılık Maliye Bakanlığına ödenmesi yolundaki başvurusu Borçlar Kanununun 457 nci maddesinde yer alan havaledir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununda havalenin damga vergisine tabi olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından tarhiyatın terkininde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yukarda belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin reddine, Vergi Mahkemesinin tarhiyatın terkini yolundaki hüküm fıkrasının onanmasına 13.2.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

GİDER VERGİLERİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/1675
Karar No : 1985/373

Özeti : Üretilen kuşe kartonların, 3.4.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 345 sayılı Gider Vergilerine ait İlk Madde İndirim Tebliğinin IV no'lu bendinin 1, 2, 3 üncü fıkralarında yazılı kuşe karton türlerinden hangisine girdiğinin (gerektiğinde bilirkişi yoluyla) saptandıktan sonra, ilk madde oranının uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Üretilen kuşe kartonlar nedeniyle ödenecek istihsal vergisinin 102 nolu ilk madde indirim tebliği uyarınca % 25 oranında ilk madde indirimi uygulanması suretiyle hesaplanması gerekirken Mayıs 1983 dönemi için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine 178 nolu tebliğ ile belirlenen % 4 oranında ilk madde indirimi uygulanmak suretiyle tespit edildiğinden bahisle fuzulen tarh ve tahakkuk ettirildiği iddia edilen 15.181.924.— lira istihsal vergisinin terkini istemi ile açılan davayı; davacı şirketin 1970 yılında faaliyete geçtiği 1970-1976 döneminde kromo karton yanında kuşe karton da imal ettiği, 1976 yılından itibaren de kuşe karton üretimine rağmen 9.1.1971 tarihli dilekçe ile 102 sayılı ilk madde indirimine ait tebliğin değişmesini istemesi üzerine 178 nolu ilk madde indirim tebliğinin yayınlandığı, sözü edilen tebliğle tespit olunan nispetlerin tespitinde hurda kâğıtların vergili girdi olarak nazara alınması gerektiği iddiasıyla anılan tebliğin iptali istemi ile açılan davanın Danıştay 7. Dairesinin 5.12.1972 tarih ve K: 1972/4303 sayılı kararıyla reddedilmiş ayrıca davacı tarafından Maliye Bakanlığına verilen 26.11.1971 tarih 1642 sayılı ve 30.11.1971 tarih 1664 sayılı dilekçelerle hurda kâğıtların ilk madde indirim nisbetinde dikkate alınması ve 102 sayılı ilk madde indirim tebliğinde yazılı nisbetlerin yeni duruma göre tesbitinin talep edilmesi üzerine Maliye Bakanlığına tesis olunan 10.5.1972 gün ve 28029-77/24872 sayılı işleme karşı Danıştay'da açılan davanın Danıştay 7. Dairesinin 9.10.1973 gün ve 73/2876 sayılı kararıyla reddine karar verilmiş bulunduğundan, Danıştay'ın sözü edilen kararıyla davacı müessesenin ana imalat olarak ürettiği kromo karton, gri karton ve kaplık adı verilen grenz kağıdı haricinde bir miktar olarak ürettiği karton tiplerinin tecrübe mahiyetinde olduğu ve bunların istikrar bulmuş imalat türü sayılamayacağı, imalat konusuna giren kartonlar hakkında evvelce yapılan inceleme sonunda tesbit edilen 178 sıra nolu ilk madde indirimi tebliği ile ilan edilen

nisbetlerin değiştirilmesini zorunlu kılacak bir durumun görülmediği, her ne kadar dosyadaki teknik bilirkişi raporlarına göre gerek girdikleri ve gerekse teknik yapısı itibariyle kromo kartondan farklı ise de; sıvama karton ile kuşe bristol karton ve bristol karton henüz tecrübe safhasında bulunan ve istikrar kespetmiş imalat türü sayılmayacağı ve girdileri itibariyle 178 sıra nolu ilk madde indirim tebliğindeki ana imalat olarak kabul edilen kromo karton için tesbit olunan % 4 indirim nisbetinin uygulanması gerektiği yetkili mercilerce kabul edilip, Danıştay'ca da bu uygulama onaylandığı ve davacının tekrar ilk madde indirimi nisbetlerinin değiştirilmesi için herhangi bir müracaatı bulunmadığı cihetle bu nisbetin tatbikinin kanuni bir zorunluluk olduğu» gerekçesiyle reddeden ..... 12. Vergi Mahkemesinin 27.4.1984 gün ve 1984/400 sayılı kararının; 6802 sayılı Kanun hükümlerine göre bir madde için saptanmış indirim oranı varsa yeni oran saptanmasına kadar eski oranın uygulanmasının zorunlu olduğu, Danıştay kararında % 4 ilk madde indirim oranının uygulanması gerektiği yolunda bir ifadenin yer almadığı, kuşe karton girdilerinin kromo karton girdilerinden çok farklı olduğunu bunu kanıtlayan ..... Orman Fakültesi ile ..... Genel Müdürlüğünce düzenlenen raporlar ve ..... Üniversitesi Kimya Fakültesinin mütalaası bulunduğu, 29.12.1982 tarihli dilekçe ile ilk madde indirim oranının saptanmasının istendiği, bunun üzerine 3.4.1984 gün ve 345 sayılı tebliğ yayınlandığı bu tebliğde kuşe kartonlar için % 13 % 21 oranında değişen ilk madde indirim oranlarının belirlendiği bunun lehte olan hükümlerinin başvuru tarihinden itibaren yükümlülere uygulanacağının öngörüldüğü ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Yükümlünün ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden salınan Gider Vergisini onayan Mahkeme kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık davacı şirketçe üretilen kuşe kartonlar için ödenecek Gider Vergisine 6802 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca uygulanacak ilk madde indiriminin % 4 oranında mı yoksa % 25 oranında mı olacağı hususundan doğmuştur.

Davacı ürettiği mallara 13.3.1967 de yayınlanan 102 sayılı tebliğe göre % 25 oranında ilk madde indirimi uygulamakta iken kartonların bir bölümü için daha yüksek indirim sağlamak amacıyla Bakanlığa yaptığı başvuru üzerine 178 sayılı tebliğ yayınlanarak kromo karton ve gri karton için yeni indirim oranı saptanmış olup kuşe kartonlar içinse bunların üretiminin henüz deneme aşamasında olduğundan söz edilerek indirim oranı saptanmasına gerek olmadığı bildirilmiştir. Bu karara karşı açılan dava da Danıştay 7. Dairesince aynı gerekçeyle reddedilmiş olmakla 178 sayılı tebliğ 102 sayılı tebliği ortadan kaldırmış değildir. Yani kromo karton ve gri kartona 178 nolu tebliğ uyarınca % 4 oranında indirim uygulanması, kuşe kartonu ise kromo karton saymak mümkün olmadığından bu tür için yeni bir oran belirtilmediği sürece 102 sayılı tebliğ uyarınca indirim uygulanması gerekmektedir.

Bu bakımdan 3.4.1984 günlü, 345 sayılı tebliğ yürürlüğe girene kadar uyuşmazlık konusu kartonlar için % 25 oranında indirim uygulanması yerinde olacaktır.

Açıklanan nedenle aksine verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte davacı ..... San. ve Tic. A.Ş. vekili Av. ..... ile karşı taraf temsilcisi Hazine Avukatı ..... geldikleri görüldü. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hakimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe üretilen kuşe kartonlara % 4 oranında mı yoksa % 25 oranında mı ilk madde indirimi uygulanması gerektiği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun «ilk madde indirimi esası» başlığını taşıyan 27. maddesinde; bu kanunla vergiye tabi tutulan maddeler istihsal vergisi ödenmek suretiyle tedarik edilerek yine bu kanunla vergiye tabi tutulmuş maddelerin imalinde ilk madde, yardımcı madde veya ambalaj maddesi olarak kullanıldığı takdirde, vergi mükerrerliğini önlemek üzere, vergiye tabi nihai mamulün satış veya emsal satış bedelinden vergili ilk madde veya maddelerin vergili satış bedeline tekabül eden bir indirim yapıldıktan sonra nihai mamule ait istihsal vergisinin hesap edileceği, istihsal vergisine tabi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tabi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nisbetlerinin Maliye ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarınca müştereken tesbit ve ilân olunacağı, bu nisbetlerin engeç iki yılda bir gözden geçirileceği ve mamulün maliyet ve satış bedellerine giren unsurların kıymetlerindeki azalış ve artışlar dolayısıyla bozulan nisbetlerin yeniden tesbit ve ilân olunacağı, ancak vücuda getirildiği mamul için uygulanan indirim nisbetlerinin fiili duruma uymadığını beyan eden imalatçıların yazılı müracaatlarının yukarda belirtilen müddete bakılmaksızın nazara alınacağı ve tetkik neticesinde o nevi mamuller için bu beyanın doğruluğu anlaşılırsa indirim nisbetinin değiştirebileceği, her nisbetin ilanını takip eden aydan itibaren yapılan teslimler için uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

13.3.1967 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 102 sıra numaralı tebliğde mamul cinsleri arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin genel olarak bütün kartonlar için % 25 lik ilk madde indirimi yapılacağı öngörülmüş, 9.12.1971 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 178 nolu tebliğde ise sadece kromo karton ve gri karton için % 4 ve % 1 lik indirim oranları saptanmıştır. Her iki tebliğin yürürlükte olduğu dönemde yükümlünün ürettiği ve uyuşmazlıkta sözü edilen kuşe karton türleri için açıkça belirlenmiş bir ilk madde indirim oranı bulunmamaktadır. Kuşe kartonlar için indirim oranının saptanması hakkında, yükümlünün idareye yaptığı 29.12.1982 günlü başvuru ise 3.4.1984 te yayınlanan 345 sayılı tebliğle sonuçlanmış ve bu tip kartonların cinslerine göre % 13 ilâ % 29 arasında değişen oranlarda ilk madde indirimi tesbit edilmiştir.

Bu duruma göre uyuşmazlık konusu dönemi kapsayan 29.12.1982 - 3.4.1984 tarihleri arasında vereceği beyannameden de yükümlünün kendi tesbit ettiği bir oranı kuşe kartonlar için geçici olmak kaydıyla uygulamaya hakkı vardır. Daha sonra 3.4.1984 tarihinde idarece yapılan tesbite nazaran fazladan indirilen kısıma ait vergi ile yükümlü tutulabilir. Zira, Dairemizin süregelen içtihatları bu yönde olduğu gibi 26.10.1970 gün ve 28029-128/46954 sayılı Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü genel yazısında; ilk madde indirim nisbetlerinin geç ilân edilmesinde mükellefe atfolunacak bir kusur bulunmadığından ilk madde indirim nis-

betinin tesbit ve ilanına kadar geçen zaman zarfında, mükelleflerin kendi tesbit ettikleri ilk madde indirimini uygulamaları halinde bu mükellefler adına ikmalen cezai tarhiyat yapılmaması fakat tesbit ve ilân olunacak nisbet ile mükelleflerin uyguladıkları nisbet arasında Hazine aleyhine bir fark husule geldiği takdirde sadece aradaki fark üzerinden cezasız ikmal tarhiyatı yapılabileceği belirtilmiştir.

Kuşe karton cinslerinin 178 sayılı tebliğde belirtilen kromo ve gri karton cinslerinden farklı olup bu kartonlar arasında mütalaa edilemeyeceği dosya arasında bulunan ..... Üniversitesi Orman Fakültesinin 5.10.1982 günlü, ... Genel Müdürlüğünün 28.1.1982 günlü, Ticaret ve Sanayi Odasının 28.7.1982 günlü yazılarından anlaşılmaktadır.

Öte yandan Danıştay Yedinci Dairesinin 9.10.1973 gün ve 1973/2876 sayılı kararı ile bu kararda iptal istemine konu olan Maliye Bakanlığının 31.5.1972 gün ve 14-102-5007 sayılı işleminin görülmekte olan davayı ilgilendiren kısmı, kuşe kartonlar için o aşamada indirim nisbeti tesbitine yer olmadığı hakkında olup, kuşe kartonlar için herhangi bir indirim nisbetinden söz edilmediğine göre % 4 nisbeti uygulanmasının Danıştay kararı gereğince zorunlu olduğu yolundaki görüşte de isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle istemin kabulü ile yükümlü şirketçe tarhiyat döneminde üretilen kuşe kartonların, 3.4.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığının 345 sayılı Gider Vergilerine Ait İlk Madde İndirim Tebliğinin IV nolu bendinin 1, 2, 3 üncü fıkralarında yazılı kuşe karton türlerinden hangisine girdiği (gerektiğinde bilirkişi yoluyla) saptanarak, ilk madde indirim oranının sözü edilen bu tebliğle Dairemizin müstakar görüşüne uygun bulunan Maliye Bakanlığının 26.10.1970 günlü ve 28029-128/46944 sayılı tebliğindeki esasların da gözönünde tutularak belirlenmesinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu kararın bozulmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre, aynı konuda açılmış başka dava olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir edilen 3500,— (Üçbinbeşyüz) lira vekalet ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 1600,— (Binaltıyüz) lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteyene verilmesine, artan 400,— (Dörtyüz) lira posta pulunun istenmesi halinde temyiz isteyene verilmesine 12.2.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/805
Karar No : 1985/1274

Özeti : İthal edilen eşyanın kati satış akdindeki fiyatıyla, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyatı arasındaki % 10 fiyat artışlarının, normal fiyat ölçüleri içinde kabul edileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 7.1.1982 tarih ve 4614 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan bulunması üzerine yükümlü şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini; «Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı şirket tarafından ..... yerleşik ..... S.A. firmasından satın alınan uyuşmazlığa konu eşyanın kıymetinin 26.2.1981 tarihli proforma faturada ton başına 660 ABD doları olarak belirtildiği ve bu kıymet üzerinden 26.8.1981 tarihinde kat'i satış akdinin yapıldığı,

7.1.1982 tarihinde de tescil edilen beyannamede aynı kıymetin gösterildiği, ancak İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesi tarafından söz konusu eşyanın kıymetinin ton başına 22.6.1981 tarihi itibariyle 660 ABD Doları, 7.1.1982 tarihi itibariyle de 800 ABD Doları olarak tesbit edildiği ve 800,— ABD Dolarlık kıymet esas alınarak dava konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, Gümrük Vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır» denilmiş, 2. fıkrasında da normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde oluştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 3. maddesinde de, gümrüğün, denetlemesi altına konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu ilkesi benimsenmiştir.

Ancak, sözü edilen 65. maddenin 5. fıkrasında; «kat'i satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın Gümrük Vergisi, bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirilir.

Şu kadar ki, satış akdinin yukarıdaki fıkralara yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde Gümrük Vergisi, mezkur fıkralara göre tesbit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır» hükmü yer almak suretiyle kat'i satış akdine dayanılarak yurda ithal edilecek eşya için beyan edilen kıymetin normal fiyat olduğu hususunda Gümrük İdaresince herhangi bir şüpheye düşülmemiş olunması gereklidir.

Genel ilke olarak Gümrük Vergisine esas kıymet, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de, uygulamada satış akdi tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk nakliye ve ithali işlemlerinin tamamlanabilmesi için belli bir zaman geçtiği ve bu süre içerisinde eşyanın fiyatında artışlar meydana geldiği bir gerçektir.

Nitekim bu zaman faktörü 7.1.1955 tarih ve 6449 sayılı Kanunla ülkemizce de kabul edilmiş olan 15.12.1950 tarihinde ..... imza edilen «Gümrük Tarifelerindeki Eşya Tasnif Nomanklatürüne Mütedair Mukavelename»nin 1. maddesine ek 5 nolu ihtar hükmü ile de benimsenerek, ithal eşyasının hüsnüniyetle yapılan bir satışa konu teşkil etmesi ve eşyanın Gümrük Vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihten önceki bir dönemde satın alınması halinde satış akdinde yazılı fiatın normal fiyat olarak kabul edilmesi gümrük idarelerine tavsiye edilmiştir.

Bu sözleşme hükümlerine paralel olarak davalı bakanlıkça yayınlanan 25.4.1980 gün ve 1980/67 sayılı Genelgede «bundan böyle mükellefçe eşyanın kat'i faturasına veya proforma faturasına uygun olarak ve bu belgelerin düzenlendiği tarihe göre beyan edilen kıymetinin, gümrük idarelerince yapılacak tahakkuk işlemine esas alınması uygun görülmüştür» denilmektedir.

Bütün bu hükümlerden, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, normal fiyata uygun olmak koşulu ile, proforma veya kat'i faturada gösterilen bedel olarak alınacağı anlaşılmaktadır.

Ek tahakkuk yapılabilmesi için, proforma veya kat'i faturadaki bedelin normal fiyat olmadığı hususunun tevsiki gümrük idaresine düşmektedir.

Olayda, ithal malına ait proforma fatura 26.2.1981 ve kat'i fatura da 2.12.1981 tarihini taşımaktadır. Her iki faturada ithal malının bedeli ton olarak 660 Amerikan dolarıdır. Buna karşılık İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesi, 22.1.1982 tarih ve 1300 sayılı yazısı ile uyuşmazlığa konu olan Polypropylen için 22.6.1981 tarihi itibariyle TON/FOB-660 Amerikan Doları ve giriş beyannamesinin verildiği 7.1.1982 tarihi itibariyle de TON/FOB-800,— Amerikan Doları birim fiyat tesbit ettiğini bildirmiştir.

Bu durumda, ithal malının birim fiyatının 22.6.1981 tarih ile 7.1.1982 tarihi arasında yükseldiği ve 660,— Dolardan 800,— Dolara çıktığı bir gerçektir.

Ancak, kat'i faturanın düzenlendiği 2.12.1981 tarihinde birim fiyatın ne olduğu, diğer bir deyişle faturadaki 660,— Dolarlık birim fiyatın normal fiyat olup olmadığı İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesinin söz konusu yazısından anlaşılamamaktadır.

Bu nedenle, 9.2.1984 tarihli ara kararımızla adı geçen daireden ithal malının, faturasının düzenlendiği 2.12.1981 tarihi itibariyle birim fiyatı sorulmuştur. Alınan 24.2.1984 gün ve 3905 sayılı cevabi yazıda, «sözü edilen Polypropylen fiatı fatura ve yeterli spesifikasyon olmadığından tesbit edilememiştir» denilmektedir.

Dolayısıyla, uyuşmazlığa konu olan ithal malının kat'i faturasındaki TON/FOB-660 Amerikan Dolarlık birim fiyatın normal fiyat olmadığı hususu Gümrük İdaresince tesbit edilemediği cihetle yapılan ek tahakkukta kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığı» gerekçesi ile terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 19.3.1984 tarih ve E: 1982/3922, K: 1984/276 sayılı kararının, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin İthal Malları Fiyat Tescil ve

Tetkik Dairesinden alınan fiyata göre noksan bulunması üzerine ek tahakkuk yapıldığı ve ek tahakkukun Gümrükler Genel Müdürlüğü kararı ile de onaylandığı, yapılan işlemin yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... Gümrük Müdürlüğünün 7.1.1982 gün ve 4614 sayılı beyannamesiyle ithal işlemi yapılan eşyanın vergiye esas kıymetinin noksan beyan edildiğinin tesbiti üzerine, yapılan ek tahakkuka vaki itirazı kabul ederek, tarhiyatı kaldıran ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 1. fıkrasında; «İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır.» 5 inci fıkrasında ise, «kat'i satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisi bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görünmeyerek kabul edilen fiat üzerinden tahakkuk ettirilir. Şu kadar ki, satış akdinin yukardaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisi mezkür fıkralara göre tesbit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır» denilmiştir.

Aynı Kanunun 3 üncü maddesinde, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlıyacağı hükme bağlanmakla, ithal olunan eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiyatı olduğu ilkesi ortaya konmuştur.

Olayda, İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesinin 22.1.1982 tarihli yazısından, uyuşmazlığa konu olan Polypropylenin 7.1.1982 tarihi itibariyle TON/FOB-800 Amerikan Doları olduğu anlaşılmış bulunduğundan, beyan olunan kıymetin, anılan 65 inci maddede tanımlanan koşullar altında gerçekleşmiş normal fiyat olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Battal Özbay'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65. maddesinin 1. fıkrasında; «ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır» denilmiş, 2. fıkrasında; «Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tesbit olunurken :

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman ve mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur» denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan «normal fiyatın» tanımı yapılmıştır.

Yine aynı Kanunun 3. maddesinde, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepodakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescil edildiği tarihte başlıyacağı belirtilmiştir.

Şu halde asıl ilke ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin beyannamenin tescil edildiği tarihteki normal fiatı olduğudur. Normal fiyat tanımı ile de, gerçekleşmiş bir fiat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiat kavramının söz konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, kati satış akdine dayanılarak yurda ithal edilen eşya için akit gereği ödenen fiatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilme koşulları ise 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi 5 inci fıkrasında; kati satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisi, bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiat üzerinden tahakkuk ettirilir.

«Şu kadar ki «satış akdinin yukardaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisi, mezkür fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır» hükmüyle belirtilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu fıkra hükmünden de anlaşılacağı gibi, kati satış akdindeki fiatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınabilmesi için akitte yazılı bedelin ilk nazarda şüpheli görülmemesi ve kati satış akdinin madde hükmünde yazılı şartlara uygun yapılmış olması, diğer bir deyimle satış aktindeki fiatın normal fiat olması gereklidir.

Ancak, gümrük vergisine esas kıymet, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat ise de, uygulamada satış akdi tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında eşyanın sevk, nakliye ve ithali muamelelerinin tamamlanabilmesi için zamana ihtiyaç olduğu bu süre içerisinde eşya fiatında artışlar meydana geldiği de gerçektir.

Nitekim zaman faktörü 6449 sayılı Kanunla kabul edilmiş olan Brüksel'de imza edilen «Gümrük Tarifelerindeki Eşya Tasnif Nomanklatürüne Mütedair Mukavelename» ile de eşya kıymetine etkili unsurlar arasında kabul edilmiş ve sözü edilen sözleşmenin 1 inci maddesine ek 5 nolu ihtar hükmü ile de ithal eşyasının hüsnüniyetle yapılan bir satışa mevzu teşkil etmesi ve eşyanın gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihten önceki bir dönemde satın alınmış olması halinde satış akdinde yazılı fiatın normal fiat olarak kabul edilmesi gümrük idarelerine tavsiye edilmiştir.

Nitekim, Davalı Bakanlıkça yayınlanan 5.6.1979 gün ve 81 sayılı ve 18.3.1982 gün ve 63 sayılı genelgelerle de eşya kıymetinin tesbitinde zaman unsurunun gözönünde tutulması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, idarenin uygulamada birlik sağlamak amacıyla alt birimlerine gönderdiği bu yasa hükmünün uygulanması sırasında uyulması gerekli ilkeleri belirten genelgelerin yargı organlarını bağlamıyacağı açıktır. Zira yargı organları önlerine getirilen anlaşmazlıkların çözümünde uygulayacakları yasa hükümlerinin ne anlama geldiğini yorum ilkelerini gözönünde tutarak kendileri açıklığa kavuşturmak zorundadırlar. Bu nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca normal fiyatın saptanması konusunda değişik tarihlerde çıkartılan genelgelerdeki ölçülerin yargı organlarını bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır.

Kaldı ki, idarede yaptığı tarhiyatlarda genelgelerde belirtilen ölçülerle bağlı kalmıyarak, idarece şüpheli görülen eşya kıymetinin tesbitinde 5590 sayılı Kanuna göre kurulan Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğine bağlı, onun denetiminde ve yürütme organının dışında bir kuruluş olan Fiyat Tescil ve Tetkik Dairesince bildirilen fiyatları esas almakta buna göre tarhiyat yapmaktadır.

Dairemizin süregelen içtihadıyla ihtilaflı dönemler için kati satış akdindeki fiyatla vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat arasındaki (% 10) yüzde on fiyat artışları normal fiat ölçüleri içerisinde kabul edilmektedir.

Olayda, 26.8.1981 günlü satış akdine dayanılarak 2.12.1981 tarihli fatura ile ithal edilen ve ..... Gümrük Müdürlüğünde 1.7.1982 gün ve 4614 sayılı beyanname ile tescili yapılan eşya için faturasında gösterilen ton başına 660 ABD Doları üzerinden beyanda bulunulduğu, bilahare idarece beyan edilen ithal eşyasının kıymetinden şüphelenilerek İthal Malları Fiat Tescil ve Tetkik Dairesinden sorulması üzerine, adı geçen daire 22.1.1982 tarihli cevabi yazısında söz konusu eşyanın kıymetinin ton başına 22.6.1981 tarihi itibariyle 660 ABD Doları, 7.1.1982 tarihi itibariyle de 800 ABD Doları olarak tesbit edildiği bildirildiğinden, 800 ABD Dolarlık kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket tarafından beyan edilen kıymet ile adı geçen dairece saptanan eşya kıymeti arasındaki fark oranı gözönünde tutulduğunda, yükümlü beyanının normal fiyatın altında kaldığı açık bulunmaktadır.

Yukarda belirtilen nedenlerden dolayı tarhiyatın tasdiki gerekirken terkininde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına, tarhiyatın onanmasına re'sen ve nihai olarak 22.5.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1615 sayılı Gümrük Kanununun İthal Mallarının kıymetini hükme bağlayan 65 inci maddesine, bu kanunun gerekçesinde, 6449 sayılı Kanunla kabul edilen Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesindeki kıymetle ilgili hükümlerinin aynen alındığı belirtilmektedir. Bu sözleşmede, ithal eşyası hüsnüniyetle yapılan bir satışa mevzuu teşkil ettiği takdirde, bu satış gereğince tediye olunan veya olunacak fiyata (bedele) itibar edilmesini tavsiye etmektedir. Nitekim, Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin 5 inci fıkrasının ikinci bendinde, gümrükçe şüpheli görülmeyen ithal malının fiyatına itibar edilmesi hükme bağlanmıştır. Burada dikkat edilmesi lâzım gelen husus, fatura veya aktin tanzimi tarihindeki fiyatın

şüpheli görülmesidir. Başka bir deyimle, mevhum veya sahte mukavelelerle veya fiyatlar yoluyla vaki olabilecek hile teşebbüslerinin tesbit edilmesi halidir. Şayet fatura ve aktin tanzimi tarihinde böyle şüpheli bir hal görülüyorsa, o tarihteki dünya piyasalarındaki fiyatın araştırılması gerekir. Gümrük ve Tekel Bakanlığı 1954 yılından beri çıkardığı genelgelerde ve 81 sayılı ve 5.6.1979 tarihli genelgede, akit tarihi kıymeti ile ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih ve kıymet yönünden müddet olarak (6) ay, kıymet olarak ta % 10 bir fark kabul ederek akitteki eşya fiyatına itibar edilmesini kabul etmiştir. Keza, 67 sayılı ve 25.4.1980 tarihli genelgesinde de «mükellefçe eşyanın kat'i faturasına veya proforma faturasına uygun olarak ve bu belgelerin düzenlendiği tarihe göre beyan edilen kıymetinin gümrük idarelerince yapılacak tahakkuk işlemine esas alınması» emredilmiştir. Son çıkarılan Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30/11/251/3815/1982-63 sayılı ve 18.3.1982 tarihli kıymet değişikliklerinde uygulanacak işlemler hakkındaki genelgesinde, ithal eşyasının kıymetinin Gümrük Kanununun 65 inci maddesine göre fiyat değişiklikleri ile ilgili yapılacak işlemin, bu genelgenin 1 inci fıkrasında «fatura tarihi ile vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih arasında (6) aydan fazla bir süre bulunmaması halinde, bu süre zarfında meydana gelen fiyat değişiklikleri nazarı itibara alınmıyarak, fatura tarihindeki normal fiyata uygun olarak beyan edilen kıymetin tahakkuka esas alınacağı» belirtilmektedir. Ayrıca, 20 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2817 sayılı Kanun 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin 5 inci fıkrasını «Vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği veya ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle Bakanlıkça tespit olunur» şeklinde değiştirmekle yukarda arzettiğimiz Bakanlık uygulamalarına açıklık getirmiştir.

Dosyanın incelenmesinden anlaşılacağı üzere, satıcı ile alıcı arasında serbest rekabet şartları altında herhangi bir mali, ticari vesair bir ilginin tesiri olmaksızın, alıcının satıcıya ödediği yegâne eşya fiyatı olduğu yolunda Gümrük İdaresi ile mükellef arasında bir anlaşmazlık yoktur. Ortada sahte mukaveleler ve fiyatlar yoluyla vaki bir hile de bulunduğu iddia edilmemiştir.

Bu durum karşısında, gerek Gümrük Kanununun 65 inci maddesi, 6449 sayılı Kanunla kabul edilen Brüksel Sözleşmesinin kıymet tarifi ve 5 numaralı notu ve izahi notları ve gerekse Gümrük ve Tekel Bakanlığının genelgeleri ile uluslar arası mevzuata göre yapılan tatbikat gözönünde tutularak, satış aktindeki (proforma fatura veya kat'i faturadaki) eşya fiyatına itibar edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/857
Karar No : 1985/62

Özeti : IBM kuruluşları tarafından yapılacak ithalatta 1.1.1983 tarihine kadar geçerli olmak üzere, % 15 ve % 7 oranındaki ilâvelerin makina ve parçaların FOB değerlerine yapılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünün 16.7.1981 gün ve 7927 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşya kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; «dosyada mevcut bulunan 16.11.1982 tarih 19/26-695/48462 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün ..... Gümrükler Başmüdürlüğüne muhatap, ... Türk Limited Şti. konulu yazısında; «..... Türk Limited Şirketinden alınan 8.11.1982 günlü dilekçede; «Avrupa Topluluğu Komisyonunun 16.12.1980 tarihinde almış olduğu karar gereğince topluluğun üye devletlerinde bulunan ..... kuruluşları tarafından yapılacak ithalatta, 1.1.1983 tarihine kadar geçerli olmak üzere şirket işi fatura bedellerine makinalarda % 15, parçalarda ise % 7 oranında ilâve yapılması kararının ... Gümrük Müdürlüğünce yanlış yorumlanmış olduğu, belirtilen oranlardaki ilâvelerin CIF değerlere eklenmekte olduğu» hususu bildirilmektedir. İlgili yazımızda belirtilen Avrupa Topluluğu Komisyonunun 16.12.1980 tarihli kararına göre, % 15 veya % 7 oranındaki ilâveleri CIF değerlere değil, makina ve parçaların FOB değerlerine (..... ürünlerinin faturalarına mahsus olmak üzere çıplak değerlerine) olması gerekmektedir. Ayrıca, Avrupa Topluluğu Komisyonunun söz konusu kararında belirtilmemesine karşın, 92.10.30 Gümrük Giriş Tarife ve İstatistik Pozisyonunda yer alan manyetik bant ve disketler üzerine kayıtlı program ürünlerinin değerlendirme görüşmelerine dahil edilmemiş olması nedeniyle, program ürünlerinin ithalinde fatura bedellerine herhangi bir oranda ilâve yazılmayacaktır.» denildiği ayrıca bu husus yine Gümrükler Başmüdürlüğünün 2.12.1982 gün ve 11-26/75-1897/48573 sayılı yazı ile ..... Gümrük Müdürlüğünün hitap yazılarıyla da teyit edildiği cihetle, bu talimata aykırı olarak yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği» gerekçesi ile terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 5.3.1984 gün ve E: 1983/18, K: 1984/302 sayılı kararının; gümrük idaresince ek olarak tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin 1615 sayılı Kanunun 65/1. ve 3. maddelerine uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 17.1.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin, beyanname ve tescil tarihi olan 28.9.1981 gününde yürürlükte bulunan 5 inci fıkrasında gümrük vergisinin, akde uygun olarak beyan olunan fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceği, satış akdinin maddede yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyat (kıymet) üzerinden alınacağı açıklanmıştır.

Öte yandan, ülkemizin taraf olduğu ya da katıldığı milletlerarası anlaşmalarla, alım satım akdine konu olan eşyanın kıymetinin saptanması veya kıymetin saptanmasındaki usul ve esasların belirlenmesi halinde 65 inci maddede öngörülen ve yukarda açıklanmış bulunan ilkelerin yerine bu sözleşmeler hükümlerinin uygulanacağı tabiidir.

Davada, Avrupa Ekonomik Topluluğu Ekonomik Komisyonunun ülkemizce de kabul edilen 16.12.1980 günlü kararıyla, yükümlü şirketin ithal ettiği ..... makinelerinin, emsallerine göre düşük olan fatura bedellerine % 15, bunların parçalarının fatura bedellerine de % 7 lik bir ilâve yapılması kabul edildiğinden ..... makine ve parçalarının davalı ..... Türk Limited Şirketi tarafından ithalinde AET Ekonomik Komisyonu kararına göre işlem yapılması gerekmekte ise de, ... makinalarının Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 92.12.90 pozisyonunda yer alan «bilgi kaydına mahsus manyetik bant ve disketler»in sözü geçen komisyon kararlarında yer almadığı ve bunların IBM makine parçası niteliğinde de olmadığı ihtilâfsız bulunduğuna göre, bu manyetik bantların ve disketlerin 1615 sayılı Kanunun 65 inci maddesi kapsamında olduğunun ve bunların ithallerinde bu maddede öngörülen usul ve esaslara göre işlem yapılması gerektiğinin kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, Maliye ve Gümrük Bakanlığının, sözü edilen eşyanın (bilgi kaydına mahsus manyetik bant ve disketlerin) AET Ekonomik Komisyonunun değerlendirme görüşmelerine dahil edilmemiş olmaları nedeniyle bunların ithallerinde fatura bedellerine herhangi bir oranda ilâve yapılmayacağı yolundaki genelgesi, 65 inci madde hükümlerine aykırı olduğu gibi, bir iç işlem niteliğindeki bu genelgenin idari yargı mercilerini bağlayıcı niteliği de bulunmamaktadır.

Bu nedenle söz konusu eşyanın beyan olunan vergiye esas kıymetinin noksan bulunduğundan dolayı idarece yapılan ek tahakkukun Maliye ve Gümrük Bakanlığının yukarda açıklanan genelgesine aykırı olduğundan bahisle terkininde isabet görmediğimizden davanın kabulü gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/12
Karar No : 1985/134

Özeti : Yükümlü ve vekilinin uzlaşma komisyonu çağrısına hastalıkları nedeniyle gelemeyecekleri, toplantının başka bir güne ertelenmesi yolundaki isteğinin uzlaşma komisyonunca kabul edilmemesi halinde, mahkemece, ibraz edilen raporlarda belirtilen hastalıkların uzlaşma komisyonunca belirtilen toplantı gününün başka bir güne ertelenmesini gerektirecek nitelikte hukuken korunmaya değer bir mazaret olup olmadığının araştırılması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : 1 — Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — İl Uzlaşma Komisyonu Başkanlığı

İstemin Özeti : 1979, 1981, 1982, ve 1983 yıllarına ilişkin olarak müvekkili adına salınan gider vergisi ile kesilen kusur cezası için dava açma süresi içerisinde uzlaşma talebinde bulunduğu halde, uzlaşma davetine isabet edilmediği gerekçesiyle uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin ..... İl Uzlaşma Komisyonunun 16.4.1984 gün ve 1984/514 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü kısmına 205 sayılı yasayla eklenen üçüncü bölümünün Uzlaşma talebinin tetkiki başlıklı ek 5. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında, mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine isabet etmemesi halinde uzlaşmanın temin edilememiş sayılacağı uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde aynı vergi ve ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı, bu maddede yazılı işlemler mükellef veya adına ceza kesilenin resmi vekaletini haiz vekili tarafından da yapılabileceğinin hükme bağlandığı, olayda, davacı yükümlünün ve vekilinin, uzlaşma komisyonunca tayin edilen günde uzlaşma davetine isabet etmedikleri ihtilâfsız bulunduğuna göre, uzlaşmanın temin edilemediğine ilişkin tutanak düzenlenmesinde yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırı bir yön bulunmadığı, her ne kadar davacı, gerek kendisinin ve gerekse vekilinin ağır hastalığı nedeniyle uzlaşma davetine icabet edemediklerini, doktor raporları ile belgeledikleri ve bu durumu Komisyona önceden bildirdiklerini, ortada mücbir sebep halinin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle, tayin edilecek başka bir günde yeniden uzlaşmaya davet edilmesi icap ettiğini ileri sürmüş ise de, ağır hastalığın Vergi Usul Kanununun 13/1 maddesi gereğince mücbir sebep olarak kabul edilmesi ancak, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olması haline mümkün bulunduğu, ikmalen salınan gider vergisine ve kesilen cezaya karşı uzlaşmaya başvurulması ve uzlaşma komisyonu davetine icabet edip edilmemesi, kişinin serbest iradesine bağlı olduğu, ida-

ri bir başvurma yolu veya hakkı olup, yerine getirilmesi mecburi ve kurallara bağlanmış bir vergi ödevi niteliğinde olmadığı, bu nedenle bu hususlara yönelik yükümlü iddialarında yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.10.1984 gün ve 1984/511 sayılı kararının; uzlaşma komisyonu çağrısına kendisi ve müvekkilinin hastalığı nedeniyle gidemediklerini, hastalık halinin mücbir sebep olarak uzlaşma işlemlerinde de geçerli sayılması gerektiğini ileri sürerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Davacı adına 1979, 1981, 1982, 1983 yılları için salınan Gider Vergisi ve kusur cezasına karşı yapılan uzlaşma talebine ilişkin uzlaşma komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Çağatay Özcan'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık Uzlaşma Komisyonunca belli edilen toplantı gününe kendisi ve vekilinin hastalığı nedeniyle gelememelerinden dolayı uzlaşma komisyonunca uzlaşmanın vaki olmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yükümlü ve vekilinin uzlaşma komisyonu çağrısına hastalıkları nedeniyle gelemiyecekleri toplantının başka bir güne ertelenmesi yolundaki başvurularının, Vergi Mahkemesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. ve devamı hükümlerinde yer alan mücbir sebep olarak değerlendirildiği ve uyuşmazlığın sözü edilen madde hükümleri uygulanmak suretiyle çözümlendiği anlaşılmaktadır.

Oysa başvurunun söz konusu yasa hükümlerinde yer alan mücbir sebeple bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde mücbir sebepler sayılmış; 14 üncü maddesinde vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunları ile belli edileceği; 15 inci maddesinde ise 13. maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği; ....., hükümleri yer almıştır.

Olayda yükümlü ve vekili tarafından yapılan başvuruda uzatılması istenen kanunla belirtilmiş her hangi bir süre yoktur.

Yükümlü ve vekilinin istekleri uzlaşma komisyonunca belirtilen toplantı gününün başka bir güne ertelenmesidir.

Dava uzlaşma komisyonunca kabul edilmiyen bu isteğin iptali istemiyle açıldığına göre, mahkemece çözümlenecek husus yükümlü ve vekili tarafından ibraz edilen raporlarda belirtilen hastalıkların uzlaşma komisyonunca belirtilen toplantı gününün başka bir güne ertelenmesini gerektirecek nitelikte, hukuken korunmaya değer bir mazeret olup olmadığını tartışarak karara bağlamaktır.

Açıklanan nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile yukarıda açıklanan esaslar dairesinde bir karar verilmek üzere kararın bozulmasına 22.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/4296
Karar No : 1985/785

Özeti : Yükümlülerin, uzlaşmanın temin edilemediği hallerde, (yükümlülerin çağrıya uymaması, tutanağı imzalamaması ya da ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi gibi haller) önceden dava açmamışlarsa, tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün içinde dava yoluna başvurma haklarının saklı olduğu çekle yapılan ödemelere göre paranın faiz karşılığı verildiğini kabul etmek gerektiği borcunun soyut ifadelere dayanılmayıp ilgilinin banka hesapları üzerinde inceleme yapılması gerektiği ve banker tasfiye kurulu, kesin alacaklı listesinde yer alan alacak için faiz geliri elde edilemediği sonucuna varıldığı Hk.

Temyiz İsteyen Taraflar : 1 — .....
2 — .....

Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Faiz karşılığı borç para verdiği halde elde ettiği kazancı beyan etmeyen yükümlü adına 1981 yılı için re'sen takdir yolu ile salınan gider (Banka ve Sigorta Muameleleri) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini isteği ile açılan davanın; inceleme elemanınca yükümlünün kendi ifadesine ve yükümlü ile faiz karşılığı borç para alış verişinde bulunan kişilerin ifadesine müracaatla yükümlünün gizli olarak ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu, ikrazatçılık faaliyetini mutad meslek haline getirdiği kabul edilerek tesbit edilen matrah üzerinden Vergi Dairesince yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın, 15.9.1982 tarihinde tebliği üzerine 13.10.1982 tarihinde uzlaşma komisyonuna müracaatla, katılmama sebebiyle uzlaşmanın temin edilemediğine dair tutanağın 3.1.1983 tarihindeki tebliğinden sonra tarhiyatın yasal olmadığı nedeniyle 17.1.1983 tarihinde yükümlü tarafından dava açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde vergi incelemesinden maksadın defter, hesap ve kayıtlara daya-

nılarak ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek olduğu belirtildikten sonra aynı kanunun 138 inci maddesinde bu maksadın temini bakımından mükelleflerden veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istenebileceği ve bilgi istenen kişilerin inceleme elemanlarının isteyecekleri bilgileri doğru ve eksiksiz olarak vermeye mecbur bulunduklarının belirlendiği ve 361. maddede de cevap vermekten kaçınanlar ile eksik ve yanıltıcı bilgi verenler hakkında para ve hapis cezası uygulanacağı öngörüldüğünden ortada yapıldığı tesbit edilen faaliyet hakkında tutulmuş bir defter ve belgenin bulunmaması, vergi dairesinin faaliyetten haberdar olmaması karşısında mükellefle münasebette bulunan, bizzat olayın içinde olan kişilerin kendilerine bir menfaat sağlamıyacağı için hep birden yükümlü aleyhine sırf yükümlüyü mağdur etmek amacıyla aynı yönde ifade verebilecekleri ve yanlış beyanda bulunacakları düşünülemiyeceğinden bu kişilerin verdiği bilgilere maddi delil olarak itibar edilmesi gerektiği, öte yandan Danıştay'ın çeşitli kararlarında; birçok kişinin faizle borç para aldığını belirtmesi, faizle borç para verme işinin itiyat haline getirilerek mutad meslek halinde yapılması, ev kirasız para faizsiz verilmez ilkesinden hareketle faizle para verilmesi ikrazatçılık olarak belirlendikten sonra bir çok kişiye borç para verilmesi ikrazatçılığın itiyat haline getirildiğinin, bir kimsenin birden fazla yılda tek şahsa veya bir yılda aynı şahsa veya muhtelif şahıslara borç para vermesi, bu kimsenin ikrazatçılık faaliyetini mutad meslek halinde yürüttüğünün delili olarak sayıldığı, inceleme elemanınca yükümlünün bu faaliyetiyle ilgili olarak defter ve belge tanzim edip gelir beyanında bulunmadığı, çeşitli kişilere, çeşitli yıllarda borç para vererek faiz aldığı, faiz karşılığı borç para verme işiyle devamlı olarak uğraştığı ve böylece ihtilâflı dönemde de ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu borçlu ifadeleri ve ele geçirilen bilgilerden tespit edilmiş bulunduğu, Danıştay kararları, tesbitler, birçok borçlu ifade beyanlarına nazaran yükümlünün faiz karşılığı borç para verme (ikrazatçılık) işiyle uğraştığı, bu işi mutad meslek halinde yürüttüğü sabit olduğuna göre yasalar karşısında yürüttüğü bu faaliyete ait kazancının Banka ve Sigorta Muameleler vregisine tabi olduğunu kabul etmek gerektiği, hal böyle iken davacı tarafından faiz karşılığı borç para verme ilişkisine girmediği, borç aldığını ve faiz ödediğini bildiren şahısların ne zaman, ne kadar, ne kadar müddetle, ne nisbette borç alıp faiz ödediğini açıkça ifade etmediği, bu hususun objektif delillerle tevsiki yapılmadığı gibi husumete dayalı olduğu, inceleme elemanınca yeterli araştırma yapılmadan, faiz karşılığı borç para verme işinin yapılıp yapılmadığı, devamlılık arzedip arzetmediği tesbit edilmeden matrah yaratıldığı iddia edilmekte ise de, inceleme elamanınca 1979, 1980, 1981 yılları için inceleme ve araştırmaya girişilmiş, bu yıllarda yükümlünün faiz karşılığı borç para verdiği çeşitli kişilerin ifadelerinden ve kendi ifadesinden tesbit edilmiş, husumetin varlığı, bir çok kişinin bir anda bir kişiye hasım olamıyacağı gerçeği karşısında iddiadan öteye gidilerek yükümlü tarafından isbat ve tevsik edilemediğinden davacı iddialarında yasal isabet bulunmadığı, ancak inceleme elemanınca ifadesine müracaat edilen kişilerin beyanlarına ve yükümlünün çalıştığı banka şubelerindeki hesaplarından kendisinin çektiği, paralar, çeklerle yaptığı ödemeler ve teminata ve tahsile verdiği senetler yekûnunu içeren banka kayıtlarına itibarla fark matrah yaratıldığı gibi, banka kayıtlarına itibarla elde edildiği kabul edilen faiz gelirini ilgili yıl matrahına ilave ederken inceleme elemanının muameleye tabi, işlem görmüş tüm paraların faiz karşılığı borç verildiği peşin hüküm ve varsayımından hareket ettiği, oysa bu paraların da ifadesine başvurulan ve faiz ödemesi yapan şahısların çektikleri veya onlara verilmek üzere çekilen veya faiz karşılığı borç para verme işinin dışındaki

işlemlerde kullanılmak üzere çekilen paralar olabileceği hususunun hiç nazara alınmadığı ve inceleme elemanınca banka kayıtlarında yer alan paraların mutlaka faiz karşılığı borç verildiğinin ispat ve delille tevsiki yoluna gidilmediği, kaldı ki, bankalardan kendisinin çektiği paralar, çekle yaptığı ödemeler, teminat ve tahsile verilen senetler sonucu hasıl olan meblağların behemmahal ortalama 7 ay süre ile aylık % 11 den faize verildiğinin ve karşılığında inceleme elemanının hesapladığı miktarda faiz geliri elde edildiğinin kabulüne de olanak bulunmadığı, bu sebeplerden dolayı banka kayıtlarına itibarla tesbit olunan 3.509.682,— liralık matrah kısmının yasal dayanaktan yoksun ve isabetsiz olduğu, diğer taraftan, ifade beyanlarına göre tesbit edilen matrah kalemleri yukarıdaki açıklamalar tahtında tek tek yeniden incelenerek tesbit edilecek olursa .... inceleme elemanınca tanzim olunan ifade tutanaklarında, yükümlüden ihtilâflı dönemde ödünç para aldığını, borç para ve faizleri ..... Garanti Bankası ve Ziraat Bankasında açtırdığı hesaplar üzerine aldığı çek karnelerinden kestiği çeklerle ödediği 4.1.1982 ve 16.3.1982 tarihli tutanaklarda belirtilmiş ise de; yükümlü dava dilekçesinde ifadelerin yalan ve gerçekten uzak olduğunu ve durumun ilgili bankalardan sorulmakla anlaşılacağını belirttiğinden durumun 10.5.1984 tarihli ara kararı ile ilgili bankalara sorulduğu, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ..... Şubesinden alınan 24.5.1984 gün ve 429/53 sayılı yazı ve eki hesap özetinde ve Türkiye Garanti Bankası A.Ş. ..... Şubesinin kapanması münasebetiyle ..... Şubesinden alınan 31.5.1984 gün ve 5080 sayılı yazıdan, incelemeye tabi ihtilâflı yıllarla ilgili çeklerin mudi ..... hesabından tahsil edilmediğinin bildirildiği ve çeklerde yazılı meblağlara ve davacının ismine hesap özetinde rastlanamadığının anlaşıldığı, bu bakımdan 1981 yılı için tesbit olunan 4.419.450,— liranın matraha ilavesinin yersiz olduğu, ... 6.1.1982 tarihli ifadesi muğlak ise de, bu ifadesinde bilahare açıklayıcı bilgi ve belgeleri ibraz edeceğini belirtmesi üzerine 24.2.1982 tarihinde alınan ikinci ifadesinde ifadenin kül halinde değerlendirilmesiyle 1981 yılında 5 aylık % 10 dan 1.000.000,— lira ana para karşılığı 500.000,— lira faiz ödediği anlaşıldığından geçersiz yükümlü iddiaları yanında 500.000,— liranın 1981 yılı matrahına ilavesinin yerinde olduğu, ... 1981 yılında yükümlüden 4.00.000,— lira parayı aylık % 8 faizle ve 3 ay süreli olarak aldığı, karşılığında 960.000,— lira ödediği hususunun sabit olduğu, bu nedenle inceleme elemanınca saptanan 1.000.000,— lira yerine 960,000,— liranın matraha ilavesinin uygun bulunduğu, ... aylık 50.000,— lira faiz karşılığında yükümlüden 6 ay vade ile 400.000,— lira borç para alarak karşılığında 300.000,— lira faiz ödediği saptandığından, yasal dayanaktan yoksun yükümlü iddiaları karşısında bu miktarın da matraha eklenmesinin yerinde görüldüğü, ... 1981 yılında yükümlüden 1.000.000,— lira borç para aldığı, bunun karşılığında 165.000,— liralık üç adet, 300.000,— liralık iki adet ve ayrıca 500.000,— lira tutarında muhtelif senet ciro etmek suretiyle 1.295.000,— lira faiz ödemesi yaptığı hususunun anlaşıldığı, ... 1981 yılında 6.000.000,— lira ana para karşılığında 1981 Şubat - Temmuz ayları arasında aylık % 15 üzerinden 4.500.000,— lira faiz ödediği sabit olduğundan bu meblağın 1981 yılı matrahına ilavesinin yerinde olduğu, diğer taraftan yükümlünün ..... elde ettiği faiz gelirinin 1980 yılında tahakkuk ettiği anlaşıldığından ihtilâflı yıl matrahından tenzili gerektiği, hal böyle olduğuna göre şahısların ifadeleri, tesbit, iddia ve savunmalara ve getirtilen belgelere nazaran yapılan incelemeler sonunda elde edilen veriler doğrultusunda 1981 yılı içinde elde edilen faiz gelirinin 7.555.000,— lira olması gerektiği sonucuna varıldığı, bu şartlar altında Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde belirlenen şartların aşılmış ve gerçekleşmiş olması karşı-

sında vergi dairesince 1981 yılında her aya ait ayrı ayrı yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın aylık 629.583,— liralık matraha isabet eden kısmında yasalara aykırı bir durum görülmediği gerekçesi ile tarhiyatın tadilen onanması suretiyle kısmen kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 19.6.1984 gün ve E: 1984/102, K: 1984/365 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, yükümlünün uzlaşma komisyonu toplantısına özürsüz olarak katılmadığı, bu nedenle 30 günlük dava açma süresi de geçmiş olduğundan uzlaşmaya icabet etmemesi sonucu 15 günlük ek süre tanınmasının yasa hükümlerine ve yasa koyucunun amacına ters düştüğü, mahkeme kararının bu yönden esasa girilmeden bozulması gerektiği, ... yükümlüden faizle 3.330.000,— lira aldığı hususunun sabit olduğu, buna rağmen mahkemenin bankalardan aldığı cevabi yazılara dayanarak bu paraya ilişkin faiz miktarını matrahtan tenzil etmesinde isabet bulunmadığı; yükümlü tarafından, kimseye faiz karşılığı borç para vermediği, bu konudaki ifadelerin tamamen yalan ve husumete dayalı olduğu, borç ve faiz ilişkisinin senet, ipotek vb. somut ve objektif delillere dayandırılması gerektiği, mahkemenin ifadelerin doğruluk derecesini araştırmadan karar verdiği, soyut borçlu ifadelerinin aynen kabul edilmesinde isabet bulunmadığı, bu ifadelerin doğruluğunun borçluların ticari defterleri, servet beyannameleri ve ilgili banka kayıtları üzerinde araştırma yapılarak kanıtlanması gerektiği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteklerinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Yükümlünün uyuşmazlık döneminde adına salınan gider vergisi ile ilgili olarak süresinde il uzlaşma komisyonuna uzlaşma isteminde bulunduğu, komisyonca istem kabul edilerek uzlaşma toplantısına davet edildiği bu davete gelmemesi üzerine uzlaşmanın sağlanamadığına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde Vergi Mahkemesine yaptığı itirazın incelenerek adına salınan verginin tadilen tasdikine karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı V.U.K. 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 8 inci maddesinde usulüne uygun olarak yapılmış uzlaşma müzakeresi sonucunda uzlaşmanın vaki olduğu takdirde durumun bir tutanakla saptanacağı, tutanağın imzalanarak ilgisine derhal verileceği öngörülmüştür. Maddede uzlaşmanın temin edilemediği hallerde sayılmış, yükümlünün uzlaşma komisyonunun davetine gelmemesi hali, bunlardan biri olarak kabul edilmiştir. Maddede ayrıca; «uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde, aynı vergi veya ceza için yeniden uzlaşma isteminde bulunulamaz» denilmek suretiyle bu iki halin birbirinden ayrı durumlar olduğu öngörülmüştür. Yeni vaki olmama ile temin edilmeme halleri ayrı ayrı kavramlar olarak değerlendirilmiş ve her iki halde de yeniden uzlaşma isteminde bulunulamıyacağı belirtilmiştir.

Kanunun ek 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında ise ancak uzlaşmanın vaki olmaması halinde tutanağın ilgisine tebliğinden itibaren itiraz süresinin 15 gün uzatıldığı hükmü yer almaktadır. Kanunun ek 5 inci maddesinde iki kavrama ayrı ayrı yer verilip, ek 7 nci maddesinde sadece «vaki olmama halinin» belirtilmiş olması, kanun koyucunun salt vaki olmama halinde yükümlünün 15 günlük ek süreden yararlanmasını sağlamayı amaçladığını göstermektedir.

Bu durumda yükümlünün, uzlaşma toplantısına katılmaması nedeniyle uzlaşmanın temin edilememiş olması halinde ek 7 inci maddede öngörülen 15 günlük ek süreden yararlanmasına olanak bulunmadığı cihetle, yapılan itirazın süre aşımı

nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu gerekçesi ile karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin reddine, Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü ile vekili Av. ..... ve Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenerek, işin geregi görüşüldü:

Uzlaşma müessesesi, Vergi salan idare ile yükümlünün anlaşmasını sağlamak suretiyle yargı yerlerinin gereksiz başvurularla karşı karşıya kalmalarını önlemek amacıyla getirilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Yasanın 22. maddesiyle eklenen «Uzlaşma» başlıklı bölümünde yer alan ek 7. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve ceza muhatabının uzlaşma isteminden önce vergi mahkemesine dava açabileceği, bu taktirde uzlaşma isteminin sonuçlanmasından önce vergi mahkemelerinin davayı incelemiyecekleri öngörülmüş, uzlaşma isteminin nasıl inceleneceğine ilişkin ek 5. maddesinde ise uzlaşmanın sağlanması ve uzlaşmanın temin edilmemesi gibi iki ayrı kavrama yer verilmiştir. Tarafların anlaşmaya varmış olmaları uzlaşmanın sağlanması, anlaşmamaları nedeniyle uzlaşmanın sağlanamaması, yükümlülerin çağrıya uymaması, tutanağı imzalamaması ya da ihtirazi kayıtla imzalamak istemi gibi haller de uzlaşmanın temin edilememesi olarak ifade edilmiş, her iki durumda da uzlaşma tutanağının yükümlüye verilmesi ya da üç gün içinde gönderilmesi suretiyle onun haberdar edilmesi öngörülmüştür.

Ek 7. maddenin ilk fıkrasında vergi ve cezaya muhatap olan yükümlünün ancak uzlaşmanın sağlanamaması halinde dava açılabileceğine değinilmiş olmasının, uzlaşmanın temin edilemediği haller olarak kabul edilen durumlarda dava açılmasını engelleyici bir yanı bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasında vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiği, lafzına açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin konuluşundaki amaç, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısının gözönünde tutularak yorumlanması gerektiği hükmü karşısında ve uzlaşmanın vergi dairesi ile yükümlüyü uyuşmazlık çıkarmadan önce bir kez düşündürmek ve mümkün olursa anlaşabilmelerini sağlamak amacıyla yasaya konulduğu gözönünde tutulduğunda, yasa koyucunun uzlaşma çağrısına uyan ancak uzlaşmayan yükümlü ile toplantıya katılmayan veya tutanağı imzalamayan yükümlü arasında dava yoluna başvurmak bakımından bir farklılık yaratmak istediği düşünülemez. Çünkü uzlaşma ile ilgili hükümlerle amaçlanan sonuç bu değildir. Bu durumda uzlaşma davetine uymayan yükümlülerin önceden dava açmamışlarsa tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde bu yola başvurma hakları saklıdır. Olayda ise yükümlünün ek 15 günlük süre içinde dava açtığı çekişmesizdir.

Bu nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün usule ilişkin bu yöndeki iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Örneği dosyada mevcut vergi inceleme raporunun tetkikinden, yükümlünün muhtelif tarihlerde ..... isimli şahsa 3.330.000 lira borç para verdiği, bu hususun yükümlünün Yapı ve Kredi Bankası ..... Şubesi ve ..... Şubesindeki hesaplarından çekle yapılan ödemelerle sabit olduğu, diğer taraftan borç alan kişinin bu paralar karşılığında faiz ödediğini ve ödemelere ilişkin çek tarih ve numaralarını ibraz ettiği anlaşıldığına göre, aralarında yakın akrabalık ve iş ilişkisi bulunmayan bir kişiye bu kadar büyük bir meblağın herhangi bir menfaat sağlamaksızın verilemeyeceği gerçeği karşısında da bu paranın faiz karşılığı verildiğini kabul etmek gerekir.

Ana para ve faiz ödemelerine ilişkin banka çeklerinin, borçluya ciro edilmiş çekler de olabileceği hususu dikkate alınmadan, borçlu tarafından bildirilen çeklerin bu kişinin banka hesabından ödenmediğinin anlaşıldığı yolundaki gerekçeye dayanılarak 4.419.450,— liranın matrahtan tenzilinde isabet görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen diğer iddialar ise, temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan temyiz talebinin kısmen kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının ..... isimli kişiye verilen borç paralar nedeniyle bulunan 4.419.450,— lira tutarındaki matrah kalemi ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına,

Yükümlünün temyiz istemine gelince;

Yükümlüden borç para aldığı iddia edilen ..... isimli Şahsın 6.1.1982 ve 24.2.1982 günlü ifadelerinin incelenmesinden, ana para ve faiz ödemelerini bankalardaki hesabından yükümlüye çek vasıtası ile yaptığını beyan ettiği anlaşıldığından, bu beyanın anılan banka hesapları ile karşılaştırılarak tevsik edilmesi gerekirken sadece soyut borçlu ifadesine dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, adı geçen şahsın ihtilâflı yıla ilişkin banka hesapları üzerine yapılacak bir inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere, mahkeme kararının bu matrah kalemine ilişkin hükmünün bozulmasına,

Diğer taraftan, ... 1 numaralı Banker Tasfiye Kurulu Başkanlığının 1982/79/16 sayılı kararından, yükümlünün faiz karşılığı borç para verdiği iddia edilen ..... isimli kişinin bankerlik yaptığı, yükümlünün bu şahıstan olan alacağını tahsil edememesi üzerine icraya başvurduğu ve başvurunun ..... 1. İcra memurluğunun 1981/3087 sayılı dosyasından işlem görmekte iken banker tasfiye kuruluna intikal ettiği ve yükümlünün alacağının tasfiye kurulunca 18.8.1982 gününde ilan edilen kesin alacaklı listesinde de yer aldığı anlaşıldığına göre, bu meblağ nedeniyle herhangi bir faiz geliri elde edilmediği sonucuna varıldığı gibi, ortada senet, ipotek ve bunun gibi herhangi bir kanıtlayıcı belge olmaksızın, yükümlü ile aralarında husumet bulunduğu anlaşılan borçlunun soyut ifadesine dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu mahkeme kararının bu konu ile ilgili hüküm fıkrasının da bozulmasına,

Yükümlü tarafından ileri sürülen diğer iddialar ise, temyiz konusu mahkeme kararında yazılı gerekçeleri çürütecek nitelikte görülmediğinden bu hususlara

ilişkin temyiz isteğinin reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi uyarınca takdir edilen 3000,— lira vekalet ücretinin temyiz isteyen taraflardan alınarak karşı tarafa verilmesine 12.3.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 5 inci maddesinde, uzlaşma konusunda yapılacak müzakereler sonunda uzlaşma vaki olduğu takdirde keyfiyetin bir tutanak ile tesbit edilerek komisyon başkan ve üyeleri ile mükellef veya adına ceza kesilen tarafından imzalanacağı belirtilmiş, aynı maddenin sonraki fıkrasında ise, uzlaşmanın temin edilemediği takdirde (mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya bu tutanağı ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi halinde de uzlaşma temin edilememiş sayılır) Komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak tutanağın birer nüshasının on gün içinde vergi dairesine ve ilgiliye tebliğ olunacağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde, aynı vergi veya ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı hükmü bağlanmıştır.

Madde hükmünde ifade edildiği gibi «uzlaşmanın vaki olmaması» ile «uzlaşmanın temin edilememesi» hallerine ilişkin hususlar yek diğerinden ayrı bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, uzlaşmanın vaki olmaması halinde bitmiş veya 15 günden az kalmış olan itiraz müddetinin tutanağın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün uzatılması yolunda Ek 7 nci maddenin dördüncü fıkrası hükmüyle getirilen düzenleme de, kanun koyucunun itiraz yönünden sadece «uzlaşmanın vaki olmaması» haline münhasır olmak üzere bir ayırıma gitme amacı güttüğünü ortaya koymaktadır.

Vergi Usul Kanununun konuya ilişkin açık hükümleri karşısında aynı kanunun 3 üncü maddesiyle öngörülen yorum ilkelerinin olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile kararın bu hususa ilişkin kısmına katılmıyoruz.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3374
Karar No : 1985/490

Özeti : Damga vergisi ve noter harcına ilişkin uyuşmazlıklarda birlik olmadığı gibi, temyiz mercileri de farklı olduğundan, tek dilekçe ile dava açılmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1 — ..... Birinci Noteri

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Adalet Müfettişi tarafından düzenlenen inceleme tutanağına dayanılarak ikmalen salınan kaçakçılık cezalı damga vergisi ve noter harcını; tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.11.1983 gün ve E: 1982/25, K: 1983/1068 sayılı kararının taraflarca temyizen bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 1. numaralı bendinde «Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açılabilir» denilmektedir.

Maddi ve hukuki bağlılık koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yalnızca maddi olay ve unsurlarda birlik bulunması tek dilekçe ile dava açılmasına veya temyiz yoluna gidilmesine olanak vermez. İşlemler arasındaki maddi birlik yanında hukuki bağlılığında var olması şarttır.

Diğer taraftan, temyiz mercileri farklı olan konularda tek dilekçe ile dava açılması olanağı bulunmamaktadır.

Dava konusu damga vergisi ve noter harcı arasında hukuki bağlılık söz konusu olmadığı gibi, damga vergisi konusunda temyiz mercii Danıştay Yedinci Dairesi olduğu halde, noter harcının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin görevine girmesi nedeniyle de her bir konu için ayrı ayrı dava açılması gerekmektedir.

Bu durumda, 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1/d fıkrası hükmü uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına ilişkin olarak verilen temyiz konusu kararın bu yönden bozulması gerekmekte ise de, olavda temyiz dosyası da tekemmül etmiş bulunduğundan, usule ilişkin bu bozma nedeni ihmal edilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/d fıkrası hükmü gereğince, temyiz isteyen taraflar otuz gün içinde her konu için ayrı

ayrı temyiz isteminde bulunmakta muhtar olması kaydı ile temyiz dilekçesinin reddine, bu kararla birlikte temyiz dilekçelerinin birer örneklerinin de temyiz isteyen taraflara tebliğ edilmek üzere ..... Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 15.2.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/4303
Karar No: 1985/1

Özeti: İthal edilen eşyanın kıymeti ile ilgili olarak kesilen gümrük para cezasının hukuka uygunluğunun tartışılması Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girdiğinden, ceza kararına vâki itirazın işleme konulmaması yolundaki idari işlemin idari davaya konu olması olanağı bulunmadığı, ancak ödeme emirlerine karşı açılan dava sırasında para cezasının kesinleşip kesinleşmediğinin davaya bakan vergi mahkemesince inceleneceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 7.8.1981 tarih ve 561 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın kıymeti ile ilgili olarak kesilen para cezasına vaki itirazın işleme konulmamasına ilişkin ..... Gümrük Müdürlüğünün 7.2.1983 tarih ve 14830/155-285 sayılı işleminin iptali talebiyle açılan davayı; Gümrük Kanununun 158. maddesi ve Gümrük Yönetmeliğinin 440. 441. 442. maddelerinde gümrük para cezası kararlarına karşı yapılan itirazların Gümrük Başmüdürlüğü ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı, ancak bu makamların vereceği kararların yetkili Asliye Ceza Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği açıkça belirtildiğine göre ..... Gümrük Müdürlüğünün davacı firmaya ait itiraz dilekçesini itiraz dilekçesi süresinden sonra verilmiş olsa bile görüşüyle birlikte karar verilmek üzere Gümrükler Genel Müdürlüğüne intikal ettirilmesi gerektiği, bu sebeple ..... Gümrük Müdürlüğü işleminde isabet görülmediği» gerekçesi ile iptal eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 19.9.1984 tarih ve 187 sayılı kararının Gümrük Kanununun 146. maddesi uyarınca para cezalarının tahsili için 12.11.1982 tarih, 19 ve 20 sayılı ceza kararlarının 14.12.1982 tarihinde firmaya tebliğ edildiği yasada belirtilen onbeş günlük süre geçtikten sonra itiraz edildiğinden yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1 fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

İdari davaya konu işlemler idarenin kesin ve yerine getirilmesi zorunlu kararlarıdır. Vergi hakkında kesin ve yerine getirilmesi zorunlu idari işlemler, verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması, ödeme emri tebliği, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk tatbiki haciz tatbiki düzeltme istemlerinin reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemi gibi işlemlerdir.

Olayda dava konusu idari işlem ise ithal edilen eşyanın kıymeti ile ilgili olarak kesilen gümrük para cezasına vaki itirazın ..... Gümrük Müdürlüğünce işleme konulmaması yolundaki işlemidir.

Gümrük para cezalarına karşı idari itiraz mercilerince para cezasının miktarına göre Gümrükler Başmüdürlüğü veya Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilen kararların itiraz mercii gümrük işleminin yapıldığı yerdeki Asliye Ceza Mahkemesidir. Hukuka uygunluğunun tartışılması Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren idari bir ceza kararına vaki itirazın işleme konulmaması yolundaki idari işlemin idari davaya konu olması olanağı yoktur.

Diğer taraftan bu karar idari davaya konu olacak kesin ve yerine getirilmesi zorunlu idari bir işlem olarakta kabul edilemez. Zira gümrük para cezalarının icrai nitelik kazanması para cezalarının kesinleşerek idarece 6183 sayılı kanun hükümlerine göre tahsiline tevessül edilmesi halinde söz konusu olur.

Ödeme emirlerine karşı açılan dava sırasında para cezasının kesinleşip kesinleşmediğinin davaya bakan vergi mahkemesince inceleneceği kuşkusuzdur.

Yukarda açıklanan nedenlerden dolayı idari davaya konu olmayan idari işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken davanın kabulüne karar verilerek işlemin iptalinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına 7.1.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kural, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ve idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesidir. Bununla beraber yasa koyucu bir kısım idari tasarrufların dene-

timinin adli yargı yerinde yapılmasını kanunlaştırmak yetkisine sahip olup, yasalarda yer alan «yetkili mahkemeye» «ilgili mahkemeye» başvurulacağı hakkındaki hükümler, öteden beri adli yargı yerinin görevli bulunduğu şekilde anlaşılmaktadır. Genel kurala istisna teşkil eden bu kabil veya hükümlerinin yorum suretiyle genişletilmesi mümkün olmayıp, yasada yer alan koşulların bütünüyle gerçekleşmesi halinde adli yargının görevi tahakkuk eder. Bu açıklama çerçevesinde gümrük kanununun 158 ve Gümrük Yönetmeliğinin 440 ve müteakip maddelerine baktığımızda ilgililerin gümrük idaresi amiri vasıtasıyla para cezasının miktarına göre Gümrükler Başmüdürlüğüne yahut Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz edebildikleri görülmekte ve 158. maddenin son fıkrasında «Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı tebliğleri tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde yetkili mahkemeye itiraz olunabilir..» hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin 442. maddesine göre yetkili mahkeme, mahalli Asliye Ceza Mahkemesidir. Demekki konunun adli yargı önüne götürülebilmesi için olayımızda Gümrükler Genel Müdürlüğünün, ilgilinin itirazını ister esastan, ister usul yönünden reddeden bir tasarrufunun mevcut olması gerekmektedir. Halbuki ilgilinin itiraz dilekçesini alan gümrük müdürlüğünün dilekçeyi mütalâası ile birlikte genel müdürlüğe göndermesi gerekirken, yönetmeliğe aykırı bir surette itirazı, 15 günlük sürenin geçirildiğinden bahisle, re'sen reddettiği ve teminatın paraya çevrilmesini kararlaştırdığı anlaşılmaktadır. Gümrük Müdürlüğünün bu işlemi bir yönü ile adli yargıya başvurabilmek için gerekli prosedürün ikmalini önleyen yetki dışı bir idari işlem teşkil ettiğinden kanunun 158. maddesinin şumulüne girmemekte ve denetlenmesi mahalli idari yargı merciinin görevine dahil bulunmaktadır. Ayrıca ..... 2. Vergi Mahkemesinin 1984/187 sayılı kararı esas yönünden de isabetli ve yerinde bir karardır.

Açıklanan sebeple, uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle verilen bozma kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1982/5054
Karar No: 1985/485

Özeti: Belediye Başkanlarının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 100 üncü maddesinin (d) fıkrası uyarınca, belediyeler adına salınan vergiler aleyhine dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ve 1978 yılı bütçe kanununun 69. maddesine göre belediyenin vergi borcunun terkininin gerektiği Hk.

Davacı : ..... Elektrik İşletmesi Belediye Başkanlığı

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlü elektrik işletmesi adına Kasım, Aralık 1975, 1976 1977 yılları için salınan istihsal vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemi ile açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde, Belediyeler adına kimlerin itirazda bulunacağını açıkça belirttiği, ... Belediyesi Elektrik İşlet-

mesi adına tarh ve tebliğ olunan vergiye, Belediye Başkanlığınca yapılan itirazın anılan maddenin son fıkrasına aykırı düştüğü, itirazın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesi ile usul yönünden reddeden ..... Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 10.10.1978 gün ve 1120 sayılı kararının; Vergi ve cezanın 1978 yılı Bütçe Kanununun 69. maddesine göre kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 100. maddesinin (d) fıkrasında, Belediye Mümessili sıfatıyla reisin vazifesi devair ve mahakim nezdinde müddei veya müddeialeyh sıfatıyle belediyeyi temsile veya bir başkasını tevkile yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu genel bir hükümdür, bu hüküm kaldırıldığı veya değiştirildiği hakkında yasa maddesi bulunmamaktadır.

Her nekadar Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde; Belediyelerde itiraz yetkisini belediye adına varidat müdürü, olmıyan yerlerde hesap işleri müdürü veya o görevi yapanların kullanacağı hükmü yer olmakta ise de söz konusu hüküm, belediye reislerine verilen yetkiyi kaldırmayıp vergi davalarını bu kişilerin de açabileceklerine ilişkin bir hüküm olduğundan İtiraz Komisyonunca itirazın usul yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Esasa gelince :

1978 yılı bütçe kanununun 69. maddesinde, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, iktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ve belediyelerin; geçmiş yıllarda ve 1978 mali yılında, birbirlerine, Hazineye belediyelere bağlı kuruluşlara elektrik idare ve müesseselerine, özel idarelere, Devlet Yatırım Bankasına ve T. C. Merkez Bankasına, her çeşit işlemlerden doğan tüm borç ve alacakları ile dış borçlarını nakden veya hesaben tahsil veya tediye etmeye ve ettirmeye, cari hesapların ve karşılıklı borç ve alacaklarının ödeme şekil ve zamanını tesbit etmeye, maksup işlemlerini tamamlamaya ve bütün bu işlemler sonuçlarını gereğine göre bütçeye gelir ve mevcut yeniden açılacak tertiplere, yeteri kadar ödenek ve gider kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren idare, kurum ve kuruluşlar birbirlerine olan borç ve alacaklarını, talep halinde her zaman Maliye Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler. Belediyelerin ve belediyeye bağlı kuruluşların 1.1.1978 tarihi itibariyle, hazineden kaynaklanan ve yukarıdaki birinci fıkra hükmünün uygulanmasından hazineye doğacak tüm borçları terkin edilir, denilmektedir.

Olayda yükümlü belediyenin vergi harcı 1975, 1976, 1977 yıllarına ilişkin bulunduğundan borcun daha sonra tahakkuk ettirilmiş olması tahakkuk ettirildiği yıl borcu sayılmasını gerektirmez.

1978 yılı bütçe kanununun yukarıya alınan 69 uncu maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca anlaşmazlık konusu vergi borcunun terkini yasa gereği olduğundan davanın kabulüne tarhiyatın terkinine 15.2.1985 tarihinde re'sen ve nihai olarak oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1983/1469
Karar No: 1985/39

Özeti: Umumi vekil sıfatıyla, bir başkası adına ithal ettiği eşyaya ilişkin olup, adına yapılan vergi tahakkukunun kaldırılması talebiyle açılan davada, istemin esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın avukat olmayan vekil tarafından açıldığından bahisle incelenmeksizin reddinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti: ..... Gümrük Müdürlüğünde 29.11.1979 gün ve 3572 sayılı tahakkuk kâğıdı ile ithali yapılan ..... Marka oto nedeniyle ek olarak adına salınan gümrük vergisine vaki itirazı «.....» adına 29.11.1979 gün ve 3572 sayılı beyanname ile gümrükten çekilen ..... Marka otomobilin fabrika kıymetinin yükseltilmesine ilişkin davayı umumi vekili ..... açtığının ihtilafsız olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrası kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalâa vermek mahkeme, hâkim veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek veya tüzel kişilere ait bulunan evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aitdir denilmekte üçüncü fıkrasında da dava açma yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir hükmünü amir olduğundan, avukat olmayan umumi vekillerin davacı adına dava açmasına kanunen imkan bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 18.10.1983 tarih ve 1335 sayılı kararının ithal edilen otonun asıl sahibinin .... olup kendisinin umumi vekil sıfatı ile ..... adına otoyu gümrükten çektiği, bu nedenle verginin mükellefinin kendisi değil ..... olduğu, ancak buna rağmen tahakkukun kendi adına yapılması üzerine kendi adına dava açmış olduğu, olayda vekalet yolu ile dava açma durumu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Olayda, yükümlü ..... adına işlem gören 29.11.1979 gün ve 3572 sayılı beyanname ile gümrükten çekilen ..... Marka araba nedeniyle yükümlü adına yapılan tahakkuka karşı avukat olmayan vekil marifetiyle açılmış bir dava söz konusu olmayıp, adı geçenin umumi vekil sıfatıyla otomobili gümrükten çekip gerekli işlemleri yapmaya yetkili bulunan davacı adına yapılan tahakkuka karşı açılmış bir dava söz konusudur. Uyuşmazlık konusu ..... arabayı umumi vekil sıfatıyla bir başkası adına gümrükten çekmiş olan davacının bir vergi borcu bulunmadığından, bu araba nedeniyle tahakkuk eden vergi ve resimlerin yükümlüsü olmadığı gibi, sorumlusu da değildir.

Bu nedenle davacı adına vaki tahakkukun iptali gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile ..... İkinci Vergi Mahkemesinin 18.10.1983 gün ve 1983/1335 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 29.11.1979 tarih ve 3572 saiylı beyanname ile ..... adına umumi vekil sıfatıyla ..... tarafından ithal edilen otoya ilişkin vergi tahakkukunun vergi mükellefi durumunda bulunmayan ..... adına yapıldığı ve adına yapılan bu tahakkukun kaldırılması talebiyle ..... tarafından dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu haliyle, dava, ... adına vekil sıfatı ile değil bizzat ..... tarafından, adına yapılan tahakkukun kaldırılması talebiyle açılmış bir dava olup, istemin esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken mahkemece davanın avukat olmayan vekil tarafından açıldığından bahisle incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 2. Vergi Mahkemesince verilen 18.10.1983 gün ve 1335 sayılı kararın bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 2500 (ikibinbeşyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 16.1.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1984/3449
Karar No : 1985/590

Özeti : 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen veraset ve intikal vergisi yükümlülerinin, arttırdıkları vergi matrahının vergi muafiyeti hadleri içinde kalması halinde ödedikleri vergileri geri isteyip isteyemiyeceklerine ilişkin bir anlaşmazlığın çözümünün mahkemelerin görev ve yetkisi içinde olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Veraset yoluyla intikal eden taşınmazlar için takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan ve 18.5.1982 tarihinde ödenen kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin, istisna sınırları içinde kaldığından bahisle iadesi yolundaki başvurularını; ..... Emlâk Vergi Dairesince yapılan işlemlerin 2801 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğu bu kanunun 11. maddesi hükmü karşısında iadenin mümkün olmadığı gerekçesi ile reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 13.6.1984 gün ve 2161793-920/39052 sayılı işleminin; ödemeyi ihtirazi kayıtla yaptığı dava açma hakkını kulanacağını vergi dairesine bildirdiği, 2801 sayılı Kanuna göre beyanını % 30 artırdığı ve vergi tahakkuk etmediği, 2801 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmünün kesinleşmiş olan yani tahakkuk etmiş vergi ve ceza olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 2801 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş bulunan kusur cezalı verginin 2801 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmü uyarınca geri verilmesinin olanaksız olduğu savunularak davanın reddi istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık 2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen veraset ve intikal vergisi yükümlülerinin artırdıkları vergi matrahının vergi muafiyeti hadleri içinde kalması halinde ödedikleri vergileri geri isteyip isteyemeyeceklerine ilişkindir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı 2801 sayılı Kanunun 11. maddesine dayanarak istemi reddetmiştir.

Anlaşmazlık bu haliyle 2801 sayılı Kanunun uygulanmasından doğduğundan 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde sayılan ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalardan hiçbirisine girmemektedir.

Anlaşmazlık çözümü, 2576 sayılı Kanunun 6. ve 2577 sayılı Kanunun 37-C maddeleri hükümleri uyarınca ..... Vergi Mahkemelerinin görev ve yetkisi içindedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı davanın görev yönünden reddine dosyanın ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 2.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/198
Karar No: 1985/114

Özeti: Dava dilekçelerinin PTT idaresine verildiği tarihte dava açma süresinin kesilmeyeceği, dilekçenin deftere kayıt tarihinin esas olduğu Hk.

Temyiz İsteyen: .....

KarşıTaraf : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1979 takvim yılında derz dolgu maddesi üretim ve satışı ile uğraştığı halde beyanname vermediği iddiası ile yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı gider vergisinin terkini isteği ile açılan davanın; 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğunun belirtildiği, tarhiyatla ilgili ihbarnamenin davacıya 7.11.1983 gününde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda dava açma süresinin 7.12.1983 gününde sona erdiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b fıkrasında, aynı kanunun 14. maddesinin 3/f bendinde belirtilen süre aşımının bulunduğu hallerde davanın reddine karar verileceğinin hükme bağlandığı, adıgeçen yasanın 6. maddesinde de, Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıtlarının yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçe üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağının hükme bağlandığı, dava dilekçesinin mahkeme kayıtlarına 13.12.1983 tarihinde girdiği bu durumda anılan yasanın 7. maddesinde belirtilen 30 günlük sürenin geçirildiği gerekçesi ile süre aşımı yönünden incelenmeksizin reddine ilişkin ..... 13. Vergi Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve E: 1983/1230, K: 1983/391 sayılı kararının; dava dilekçesinin posta ile gönderilmesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı, tarhiyata ceza uygulanmasının 2801 sayılı Yasaya aykırı olduğu, ilk madde indiriminin uygulanmadığı, tarhiyatın hatalı ve yersiz olduğu ve dilekçede yazılı diğer nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisine vaki itirazını süreden reddeden ..... 13. Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, söz konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesinde, «Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemeleri bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebilir.» denilmektedir. Görüldüğü gibi, dava dilekçelerinin PTT ile de gönderilebileceği kabul edilmediğine göre, dava süresinin dilekçenin PTT idaresine verildiği tarih esas alınarak hesaplanmasına olanak bulunmamaktadır. Başka bir deyimle, dava dilekçesinin postaya verilmesi ile dava açma süresi kesilmiş olmaz. Asıl olan dilekçenin ait olduğu yargı yerindeki veya bu maddede sayılan diğer yerlerde harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıt tarihidir. Dava süresi ancak bu tarihte kesilmiş olur.

Bu nedenlerle, temyiz isteyenin bu hususa yönelik iddiasında isabet bulunmadığı gibi, ileri sürülen diğer iddialar da gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararn onanmasına, 1000,— (Bin) lira maktu ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 21.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/91
Karar No : 1985/483

Özeti : İdari yargıda re'sen araştırma ilkesinin esas olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415. madde hükmü karşısında, mahkemenin re'sen bilirkişi incelemesi yaptırma imkânının bulunmadığı yolundaki kararın yerinde olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 yılı için re'sen takdir yolu ile salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dava dosyası içinde bulunan

7.10.1980 tarihli Vergi Kıymet ve Vukuat varakasında; davaya konu olan gayrimenkulün ..... ve ..... tarafından, ... gayrımenkulün iktisap şekli bağış olarak gösterilmiş ise de; ..... ilçesinin Ziraat Bankasında Memur olarak çalışan ..... tarafından 8.10.1980 tarihinde Mal Müdürlüğüne gönderilen ihbar dilekçesinde ve bu ihbar dilekçesinde adı geçen şahitlerin ifadesine göre, davacı ..... bir ev ile bir araziyi 575.000 liraya satın aldığının ihbar edildiği, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için, şahit ifadelerine göre takdir edilen 575.000 lira değerin muamele tarihindeki alım satımlara uygun olup olmadığının tesbiti bakımından ara kararı ile davacıdan 7250 lira keşif ücreti istendiği, davacı tarafından P.T.T. havalesi ile gönderildiği, ikinci bir ara kararı ile davacıdan 10.000 TL. taşıt ücreti istendiği ara kararın 15.5.1984 tarihinde bizzat davacının kendisine tebliğ edildiği, istenilen taşıt ücretinin davacı tarafından yatırılmadığı davaya konu olan gayrımenkulün değerinin bu nedenle tesbit edilemediği mahkemece resen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına olanak bulunmadığından davacının dava dilekçesinde iddia ettiği hususların doğruluğunu ispat edemediği gerekçesi ile onayan ..... Vergi Mahkemesinin 4.6.1984 gün ve 245 sayılı kararının; gayrimenkulün hibe edildiği, satışın söz konusu olmadığı, ihbarın asılsız olduğu buna dayanılarak, tarhiyat yapılamıyacağı, bir an için satın alındığı farzedilse bile takdirin çok fahiş olduğu, taşıt ücretinin ..... P.T.T. Makbuzu karşılığında 23.5.1984 tarihinde yanlışlıkla ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderildiği, ihbara göre hibe değil satış sözkonusu ise, Veraset ve intikal vergisi tarhiyatı değil alım-satım vergisi salınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi Uyuşmazlık davalıya intikal eden taşınmaza takdir komisyonunca takdir olunan değer üzerinden salınan veraset ve intikal vergisinin, yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi için istenilen taşıt ücretinin yatırılmadığından bahisle aynen onanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Yükümlü temyiz dilekçesine eklenen ve üzerinde 25.5.1984 tarihi bulunan P.T.T. alındı kâğıdının incelenmesinden 10.600 liranın ..... Vergi Dairesine havale edildiği anlaşılmış bulunmaktadır. Yükümlü 15.5.1984 tarihinde aldığı tebligat üzerine, tanınan on günlük süre içerisinde 23.5.1984 de, ara kararı gereğini yerine getirmiş, ancak havaleyi ..... Mal Müdürlüğüne çıkaracağına, parayı ..... Vergi Dairesine göndermiştir.

Vergi Mahkemesinin 30.4.1984 tarihli ara kararının tekid edilmesi, bilirkişi incelemesi için gerekli taşıma ücretinin ikinci kez istenmesi halinde bu husus aydınlanabilirdi.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile sözü edilen ücretin gönderilip gönderilmediğinin araştırılmasından sonra bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olduğundan mahkemelerce bakılan davalara ait dosyadaki belgelerin gerçeğe ulaşılmasına yeterli bulunmaması halinde her türlü incelemeleri kendiliklerinden yapmaları 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü gereğidir.

Olayda da mahkeme yükümlünün bağış yoluyla elde ettiği gayrımenkul için takdir olunan rayiç bedelin gerçeğe uyup uymadığını saptamak üzere bilirkişi incelemesine re'sen karar vermiş, ancak yükümlünün bilirkişi incelemesi için istenilen gerekli giderleri göndermemesi nedeniyle mahkemenin re'sen bilirkişi inceleme yaptırma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat onanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesi 2. fıkrası hükmü mahkemece istenilen belgelerin gönderilmemesi ve bilgilerin verilmemesi durumunda uygulanacak hüküm olup, bilirkişi, keşif hususunda söz konusu kanunun 31 nci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415 nci maddesinde «re'sen icrası emrolunan muamelelerin iltizam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkemece kalemine tevdi olunur.

Tayin olunan müddet içinde muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ilerde icabedenlerden istifa olunmak şartiyle Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.» hükmü yer almıştır.

Sözü edilen madde hükmü karşısında mahkemenin re'sen bilirkişi inceleme yaptırma imkanı bulunmadığı yolundaki gerekçe yerinde değildir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne yükümlü tarafından yanlışlıkla Maliye hazinesine yatırılan paranın oradan alınarak veya Adalet Bakanlığından istenerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bir karar verilmek üzere temyiz olunan mahkeme kararının bozulmasına 15.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/3570
Karar No: 1985/1039

Özeti: Önlerine getirilen anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli mahkemelerin, yapacakları araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindikleri kanıya varırken, yasaya aykırı gördükleri takdir komisyonu kararının iptali ile yetinmeyip, daha ileri giderek anlaşmazlığı çözüme ulaştırmaları gerekeceği, verdikleri böyle bir kararın idarenin yerine geçerek karar verme anlamına gelmeyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1978 yılında murisinden intikal eden gayrimenkullerin beyan olunan değerinin rayiç değere nazaran düşük gösterildiğinin saptanması üzerine takdir olunan değer üzerinden yükümlü adına tarhedilen unsur cezalı veraset ve intikal vergisinin 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı finansman kanunuyla değişik 10 uncu maddesinde, Veraset ve İntikal Vergisi matrahının, intikal olan malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değeri olduğunu belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 237. maddesinde de, veraset ve intikal vergisi uygulamasında gayrimenkullerin rayiç bedel ile değerleneceği ve rayiç bedelin de, değerleme günündeki alım-satım bedeli olduğunu hükme bağladığı, rayiç bedel gibi yer zaman ve taşınmazın özelliklerine göre çok değişken olan bir değerin saptanmasında, emsalle kıyaslamanın gerçek rayice yaklaşılmasını sağlayan bedeli bir faktör olduğu, uyuşmazlık konusu olayda, takdir komisyonunca değer takdiri sırasında emsal taşınmazlarla herhangi bir karşılaştırma yapılmaksızın rayiç bedel takdiri yapıldığının anlaşıldığı, bu karara dayalı olarak yapılan veraset ve intikal vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı, diğer taraftan 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 2 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, idari mahkemelerin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceklerinin açık bir şekilde hükme bağlandığı, dava konusu olayda mahkemelerince kabul taşınmaz araştırması yapılması ve matrah takdir edilmesinin yasaya uygun olmayacağı gerekçesiyle terkin eden ..... 2 nci Vergi Mahkemesinin 14.2.1984 gün ve E: 1982/41 K: 1984/71 sayılı kararının; rayiç değer tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmadan tarhiyatın terkin edilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, murisinden intikal eden mallar nedeniyle Takdir Komisyonu kararına istinaden yükümlü adına salınan kusur cezalı Veraset ve Mali Denge Vergisini terkin eden ..... 2 nci Vergi Mahkemesinin 14.2.1984 gün ve 1984/71 sayılı kararının bozulması istemine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanunuyle değişik 10 uncu maddesinde, Veraset ve İntikal Vergisinin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun intikal tarihinde yürürlükte bulunan 297 nci maddesinde de, veraset ve intikal vergisi uygulamasında gayrımenkullerin rayiç bedelle değerleneceği ve rayiç bedelin de değerleme günündeki alım-satım değeri olduğu belirtilmiştir.

Takdir Komisyonunca takdir edilen bedelin normal rayice uygun olup olmadığının Vergi Mahkemesince bilirkişi tayin edilerek uyuşmazlık konusu gayrımenkullerin bulunduğu mahaldeki emsal taşınmazlarla bilirkişice emsal mukayesesi yapıldıktan sonra tesbit edilecek rayiç bedelin gözönüne alınması, Takdir Komisyonunca tayin edilen bedelle, bilirkişice tesbit olunan bedel arasında fahiş fark varsa, ikinci bir bilirkişi tayin edilerek verilecek rapor neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Böyle bir kararla mahkeme, davacının isteğini aşarak, başlangıçta idarenin yapması gerekip de yapmadığı, bir işlemin yapılmasını hüküm altına alamayacağından, bu uygulamanın, mahkemenin idarenin yerine geçerek onun adına işlem yapması gibi bir sonuç doğuracağı da düşünülemez.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... 2 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Mahkemeler önlerine getirilen anlaşmazlıkları çözümlemekle görevlidirler.

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olduğundan mahkemelerce bakılan davalara ait dosyadaki belgelerin gerçeğe ulaşılmasına yeterli bulunmaması halinde her türlü incelemeleri kendilerinden yapmaları 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü gereğidir.

Takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara karşı vergi daireleri tarafından mahkemelerde açılan davalar idari yargıdaki iptal ve tam yargı davalarına benzerlik arzetmekle beraber kendine özgü ilkeleri bulunan ve bu dava türlerine benzemiyen taraflarıda vardır.

Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesi 2 nci fıkrasındaki, bu kanun ve yukardaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde vergi usul kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükümde vergi ihtilâflarının diğer idari dava türlerinden farklı olduğunu açıkca göstermektedir.

Bu davaların niteliği, maddi değerin saptanması gözönüne alınırsa, vergi mahkemelerinin, yapacakları araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindikleri kanıya varırken Yasaya aykırı gördükleri takdir komisyonu kararının iptali ile yetinmeyip daha ileri giderek anlaşmazlığı çözüme ulaştırmaları gerekir.

Mahkemenin anlaşmazlığı çözmek için verdiği karar ise idarenin yerine geçerek karar verme anlamına gelmez.

Olayda, 7338 sayılı veraset ve intikal vergisi kanununun 1318 sayılı finansman kanununuyla değişik 10 uncu, 213 sayılı vergi usul kanununun 237 nci maddeleri uyarınca, Takdir Komisyonunca takdir edilen bedelin gerçek rayice uygun olup olmadığının tesbiti için Vergi Mahkemesince bilirkişi tetkikatı yaptırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, idari mahkemelerin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremiyeceklerinden bahisle tarhiyatın tamamen terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, ... 2 nci Vergi Mahkemesinin 14.2.1984 gün ve 1984/71 sayılı kararının bozulmasına, 300.— lira posta pulunun karşı taraftan alınıp, temyiz edene verilmesine 12.4.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1984/2539
Karar No: 1985/1354

Özeti: Murisin sağlığında sahibi bulunduğu gayrimenkulleri, intifa hakkı kendisinde kalmak koşulu ile çocuklarına satış olarak tapuda tescil ettirmesinin gerçekte bir satış akdi olmadığı, sırf veraset vergisinden kaçınmak amacına yönelik bulunduğu dosya içeriğinden anlaşıldığından, murisin ölümü üzerine gayrimenkullerin tüm mülkiyetinin intikal ettiğinin kabulü gerektiği, ancak satış akdi gereği ödenen vergilerin yükümlüler tarafından ödenecek veraset vergisinden mahsup edilmesi icap ettiği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar:

1 — ..... Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü

2 — .....

Davanın Özeti: 1976 tarihinde ölen .....'dan intikal eden gayrtmenkuller için beyan olunan rayiç değerin düşük görülerek vergi dairesince takdir komisyonuna gidilmesi üzerine takdir komisyonunca «matrah takdirine mahal olmadığı» yolunda verilen karara vaki itirazı; mahallinde yaptıran bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla intikal eden 11 parça gayrımenkulün ölüm tarihindeki tam mülkiyet rayiç değerinin 38.433.178,— lira olduğunun saptandığı bu rayiç değerin komisyonlarıncada uygun ve mutedil bulunduğu gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... 2 nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 28.10.1981 tarih ve 1866 sayılı kararının; mükellefler tarafından olayın veraset ve intikal vergisi mevzuuna girmediği, vergi dairesi tarafından takdir olunan rayiç değerin tezyidi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Karşı taraf davasının reddi gerekeceği yolundadır:

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: 4.6.1976 tarihinde ölen ....'dan intikal eden taşınmazlar için beyan olunan rayiç değerin düşük görülmesi üzerine vergi dairesince takdir komisyonuna yapılan başvuru üzerine 15.4.1980 günlü kararla matrah takdirine mahal olmadığına karar verildiği, bu karara vaki itiraz üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda rayiç değerin 30.433.178 olarak belirlenmesi üzerine bu miktarın rayiç bedel olarak kabul ve takdirine karar verildiği, bu kararın taraflarca temyiz edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Dosyada bulunan 1.9.1981 günlü bilirkişi raporunda taşınmazların konusu, nitelikleri tek tek değerlendirilmek ve örnek ya da nisbi örnek olabilecek taşınmazlarla kıyaslaması yapılmak, taşınmaz piyasasındaki yıllık fiat artışları gözönünde bulundurulmak suretiyle emsal bedel saptandığı ve taraf iddiaları kanunen geçerli bir belge ile kanıtlanamadığından matrahın 38.433.178.— lira olarak belirlenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Taraflar temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Akitlerin yorumunda asıl ilke Türk Borçlar Kanununun 18. maddesinde de belirtildiği gibi iki tarafın gerçek irade beyanını tesbitdir.

Olayda yükümlülerin murisinin sağlığında sahibi bulunduğu gayrımenkulleri intifa hakkı kendisinde kalmak koşulu ile çocuklarına satış olarak tapuda tescil ettirmesinin gerçekte bir satış akti olmadığı sırf veraset vergisinden kaçınmak amacına yönelik bulunduğu dosya içeriğinden anlaşıldığından itiraz komisyonunca satış aktinin yazılı gerekçelerle muteber kabul edilmeyerek murisin ölümü üzerine gayrımenkullerin tam mülkiyetinin intikal ettiğinin kabulünde isabetsizlik yoktur.

Diğer taraftan itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu intikal eden gayrımenkullerin tüm özellikleri nazarı itibare alınarak emsal karşılaştırmasıda yapılmak suretiyle rayiç bedellerinin saptandığı anlaşıldığından tarafların bu hususa ilişkin iddialarında da isabet bulunmamaktadır.

Ancak muris tarafından yapılan satış akdi muteber sayılmadığına göre bu akit gereği ödenen vergilerin yükümlüler tarafından ödenecek veraset vergisinden mahsup edilmesi vergi adaleti gereğidir.

Açıklanan nedenlerle taraflar davasının reddine gayrımenkullerin tapuda satışı sırasında ödenen vergilerin veraset vergisinden mahsubuna 7.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/220
Karar No : 1985/666

Özeti : Denize enkaz döktüğü gerekçesiyle belediye encümenince verilen para cezası kararı ile birlikte ödeme emri düzenlenmesinde yasalara uyarlık bulunmadığından işlemin iptalinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Marmaris Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. A. Birdal Ertuğrul

Karşı Taraf : Lidya Turistik Tesisler İşletmesi A.Ş.

Vekili : Av. Caner Sayar

İstemin Özeti : Denize enkaz döktüğü gerekçesiyle belediye encümeni kararına göre alınmasına karar verilen 50.000 liralık para cezasının alınması amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, 1608 sayılı yasa hükmüne göre ödeme emrinden önce ceza kararını içeren belediye encümeni kararının bildirilmesi ve bu karara karşı belli sürede Sulh Mahkemesine itirazda bulunulmaması ve cezanın kesinleşmesi halinde ödeme emrinin bildirimi yoluna gidilmesi gerekirken, doğrudan encümen kararı ile birlikte ödeme emrinin bildirilmesinde yasal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden, Aydın Vergi Mahkemesinin 6.12.1984 gün ve 1984/1097 sayılı kararının; düzenlenen tutanağa davacının itiraz etmediği, kararın bildiriminden sonra davacının beş günlük sürede Sulh Mahkemesine itiraz etmediği ve dava konusu ceza belediye ile ilgili vergi cezası olmadığından mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun kararın onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın da-

yandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Aydın Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Aydın Vergi Mahkemesince verilen 6.12.1984 gün ve E: 1984/678 K: 1984/1097 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

ASKER AİLELERİNE YARDIM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/85
Karar No: 1985/342

Özeti: Askerin annesinin, diğer oğlunun maddi yardım sağladığı konusunda kanıt bulunmadığı gibi geçim ve gereksinmelerini karşılayacak ne kendisinin nede askere gidenin bir olanağı sahip bulunmadığından asker ailesine yardımdan faydalanması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nursen Kılınçoğlu

Karşı Taraf : Safiye Yöndem

İstemin Özeti : Geçimini sağlayan oğlunun askere gitmesi nedeniyle, asker ailesi yardımı isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, er annesinin diğer oğlunun maddi yardım sağladığı konusunda bir kanıt bulunmadığı gibi geçim ve gereksinmelerini karşılayacak ne kendisinin nede askere gidenin bir olanağa sahip bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22.5.1984 gün ve 1984/370 sayılı kararının; davacının askerdeki oğlundan başka kendisine bakabilecek çocukları olduğu öne sü-

rülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 22.5.1984 gün ve E: 1983/895; K: 1984/370 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerine bırakılmasına 29.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/156
Karar No: 1985/525

Özeti: Askerin annesine, diğer evli oğlunun maddi yardım sağladığı konusunun kanıtlanamadığı gibi çalışan kızınında aynı zamanda üniversite öğrencisi olduğundan gelirinin hem giderlerini hemde ailesinin geçimini sağlayacak düzeyde bulunmadığından asker ailesi yardımı bağlanmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nebahat Sucu

Karşı Taraf : Pembe Akadam

İstemin Özeti: Asker ailesi yardımı isteminin reddine ilişkin İstanbul Belediyesi Encümeninin 1.4.1982 gün ve 1202/61354 sayılı kararının iptali istemiyle açı-

lan davada; askerin annesine, diğer evli oğlunun maddi yardım sağladığı konusunun kanıtlanamadığı gibi çalışan kızınında aynı zamanda Üniversite öğrencisi olduğu ve elde ettiği gelirinin hem okul giderlerini hemde ailesinin geçimini karşılayacak düzeyde bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden; İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 22.2.1984 gün ve 1984/221 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Askere giden er annesine 4109 sayılı kanun uyarınca asker ailesi yardımı yapılmamasına ilişkin belediye encümeni kararını, evli olan diğer oğlunun yardım edebilecek düzeyde olup olmadığı idarece saptanmadığı, çalışarak ayda 15.000 lira gelir sağlayan kızın aynı zamanda üniversite öğrencisi olduğu ve gelirinin ancak öğrenim giderlerini karşıladığı, ev kirası ödendiği ve er annesinin çalışabilecek durumda olduğunun idarece kanıtlanamadığı gerekçesiyle iptal eden 22.2.1984 gün ve esas; 1983/201 karar 1984/221 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının; yardım isteyen er annesinin askere gidenden başka bir oğlu ve bir de kızı bulunduğu ve bunların sağladığı gelirin 1982 yılı itibariyle geçimlerini sağlıyabilecek düzeyde olduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialarda yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin I. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 22.2.1984 gün ve E: 1983/201, K: 1984/221 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/382
Karar No: 1985/223

Özeti: Meslekten çıkarma cezası nedeniyle barodan kaydı silinen davacının 2802 sayılı yasanın 69/1. fıkrası uyarınca, cezasının otomatik olarak yer değiştirme cezasına çevrilmiş kabul edilemeyeceği gerekçesiyle baro yönetim kurulu kararını onamayan Bakanlık işleminde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mehmet Şah Fidan

Vekili : Av. Ali Kemal Ceyhan

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti: Meslekten çıkarma cezası almış olması nedeniyle barodan kaydı silinmiş olan davacının 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesi 1. fıkrası uyarınca kaydının yenilenmesi isteğini kabul eden Ankara Barosu Yönetim Kurulunun 28.4.1983 gün ve 1000 sayılı kararının meslekten çıkarma cezasının otomatik olarak yer değiştirme cezasına çevrilmiş olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle onaylanmamasına ilişkin 20.5.1983 gün ve 4/29303 sayılı Bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve 1983/709 sayılı kararının; 2802 sayılı yasanın 69. madde 1. fıkrası kuralının geriye doğru yürümeyeceğine ilişkin bir kural bulunmadığı gibi verilen cezanın bu yasa uyarınca yer değiştirme cezasına çevrildiği ve davacının Avukatlık Yasası 5/B maddesi ile ilgisi kalmadığı, Türk Ceza Kanununun 2. maddesi 2. fıkrası kuralının disiplin cezaları içinde geçerli olduğu ve bu konuda yargı kararları bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: 2577 sayılı yasaya uygun bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Mehmet Şahfidan tarafından; Ankara baro levhasına kaydının yenilenmesine ilişkin baro yönetim kurulu kararını onaylamayan 20.5.1983 gün ve 4.29303 sayılı bakanlık işleminin iptali isteğiyle Adalet Bakanlığına karşı açılan davayı; davacı hakkında, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun yürürlüğünden önce meslekten çıkarma cezası verildiği, 2802 sayılı kanunda eski işlemlere şumul bakımından herhangi bir geçici madde getirilmediğine göre anılan kanunun 69/1. maddesinin davacıya uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 21.12.1983 gün ve E: 1983/565; K: 1983/709 sayılı Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının; Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde öngörülen kuralın disiplin hukuku bakımından da geçerli olduğu, hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının 2802 sayılı kanunun 69/1. maddesi uya-

rınca yer değiştirme cezasına çevrildiği ve bu duruma göre 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinde belirtilen avukatlık mesleğine kabuldaki engelin kalktığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 nci bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 25.2.1985 Pazartesi gününde davacı vekilinin geldiği, yapılan bildirime karşın davalının gelmediği anlaşıldıktan, davacı vekilinin iddiaları ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Meslekten çıkarılma cezası almış olması nedeniyle Ankara Barosu levhasından kaydı silinmiş olan davacının, 2802 sayılı Yasanın 69. maddesinin 1. fıkrası ve Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası kuralı uyarınca cezasının yer değiştirme cezasına dönüştüğü öne sürülerek kaydının yenilenmesini kabul eden Baro Yönetim Kurulu kararının onaylanmamasına ilişkin 20.5.1983 gün ve 4/29303 sayılı Bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve 1983/709 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesi B. fıkrasında, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybetmiş olanların, mesleğe kabul istemlerinin reddolunacağı kuralı bulunmaktadır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesi 1. fıkrasında ise «ancak hürriyeti bağlayıcı cezanın ağır hapis veya yukarıda belirtilen suçlardan dolayı verilmemiş olması koşuluyla ertelenmiş veya 647 sayılı cezaların infazı hakkında kanunun 4. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verileceği» kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden emekli Develi Hâkimi olan davacının Ankara Barosuna kayıtlı avukat iken Yüksek Hâkimler Kurulu 3. Bölüm Başkanlığının 21.3.1979 gün ve 1979/19.64 sayılı kararı ile meslekten çıkarma cezası verilmesi üzerine, 6.11.1980 günlü kararla baro levhasından silindiği, bu kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 10.11.1982 gün ve 1982/10114 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra Baro Yönetim Kurulunca davacının baro levhasına yeniden yazılmasına karar verilmişsede, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 31.5.1982 gün ve 32 sayılı kararı ile ilgilinin başka bir suçtan dolayı bir daha mesleğe alınmamak üzere meslekten çıkarılmasına karar verildiği ve bu cezanın da 11.7.1982 tarihinde kesinleştiği gözönünde bulundurularak baro yönetim kurulunun 30.12.1982 günlü kararının Bakanlıkça onaylanmadığı anlaşılmıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra davacının başvurusu baro yönetim kurulunca kabul edilerek, yasanın 69. maddesi

1. fıkrası ve Türk Ceza Kanununun 2. maddesi 2. fıkrası karşısında meslekten çıkarma cezasının, yer değiştirme cezasına çevrilmiş olduğu görüşü ile baro levhasına yazılmasına karar verilmiş bulunulmaktadır.

Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada suçlunun sonradan yürürlüğe giren ve lehine olan yasadan yararlanacağı, ancak yararlanmanın kendiliğinden değil, ilgilinin bu cezayı veren yargı yerine veya idareye başvurarak yeni bir karar alınması yoluyla gerçekleştirileceği kabul edilmektedir.

İşlediği bir suç nedeniyle hâkimlikten çıkarılma cezası alan davacının, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesi (b) fıkrası uyarınca avukat olma niteliğini kaybettiği açıktır. Daha sonra yürrülüğe giren 2802 sayılı Yasada aynı fiile meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verilmesi öngörülmüşsede, yukarıda belirtildiği gibi meslekten çıkarma cezasının, otomatik olarak yer değiştirme cezasına çevrilmesi söz konusu olamayacağından, davacının meslekten çıkarma cezasını vermiş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna başvurarak cezasının yer değiştirme cezasına çevrilmesini sağlayamadığı sürece, baro levhasına kaydına olanak bulunmadığından söz konusu kararın onaylanmaması yolundaki davalı idare işleminde ve bu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararında usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve 1983/709 sayılı kararı usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 5.3.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Emekli Develi Hâkimi iken Ankara Barosuna bağlı Avukat olarak çalışan davacı, Hâkimlik mesleğinde bulunduğu sırada bir yaş tashihi davasında Cumhuriyet Savcısı duruşmaya çıkmadan «karar verdiği nedeniyle, Yüksek Hâkimler Kurulu 3 ncü Bölümünce hakkında meslekten çıkarılma cezası verilerek Baro levhasından kaydı silinmiş, cezaya ilişkin 21.3.1979 tarihli bu karar Danıştay 5. Dairesinin E: 1982/503, K: 1982/10114 sayılı kararıyle iptal edildiğinden Baro levhasına kaydı yenilenmiştir. Ancak; aynı mahiyetteki bir diğer suçtan dolayı kurulun bu kez 31.5.1982 tarihinde verdiği 237 sayılı kararı ile, bir daha mesleğe alınmamak üzere meslekten çıkarılmış ve kararın kesinleşmesi üzerine 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesi (b) bendi uyarınca Avukatlığa kabulü mümkün bulunmadığı nedeniyle Ankara Barosu Yönetim Kurulunun Baroya kaydının yapılması yönünde ikinci kez verdiği 30.12.1982 tarihli karar Adalet Bakanlığınca onaylanmamıştır.

Davacı onaylanmama işlemine ilişkin 20.5.1983 tarih ve 4/29303 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davanın Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.12.1983 gün ve E: 1983/709 sayılı kararı ile red edilmesi üzerine, kararın temyizen incelenmek suretiyle bozulmasını talep etmektedir.

26.2.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasasının 69 maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ..... hürriyeti bağlayıcı cezanın ağır hapis veya yukarda belirtilen suçlardan (taksirli suç) dolayı verilmemiş olması şartiyle ertelenmiş veya 647 sayılı cezaların infazı hakkındaki yasanın 4. maddesindeki ceza ve tedbirlerden birine çevrilmiş olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verileceği» hükmünü getirmiştir. Davacı bir yaş büyütme davasında C. Savcısı duruşmaya çıkmadan karar verdiği nedeniyle meslekten çıkarılma cezası almıştır. Sonradan yürürlüğe giren 2802 sayılı Yasa, aynı fi'ile meslekten çıkarılma cezası yerine, yer değiştirme cezası verileceğini öngörmüştür. Bu hüküm genel mahiyette ve af niteliği taşıyan bir hüküm olup, bu hükümden yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanacağı yolunda bir anlam çıkarılamaz. Diğer yandan, özel yasalarda aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde genel yasa hükümlerinin uygulanacağı Hukuk prensiplerindendir. Bu konuda Genel Yasa olan T.C.K. nun 2. maddesinin 2. fıkrası «bir cürüm ve kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur» hükmünü koymuştur. Doktrin ve Ceza Hukuku yazarlarına göre, bu fıkra hükmü, lehteki yasanın makable şamil olacağı kuralını kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerine de teşmil etmekte ve lehteki yasadan yalnız sanığın değil, hükümlünün de faydalanacağını 2. maddenin son fıkrasında «.....lehde olan kanun ..... infaz olunur.» ibaresinden çıkarılmaktadır.

Herhangibir mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra, hükümlünün lehinde bir yasa yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, bu yasanın onun hakkında uygulanmaması bir adaletsizlik yaratacağından, Türk Ceza Yasasının kabul ettiği bu sistem Adalet hissine uygun düşmektedir. Diğer yandan, ceza Yasamızın getirdiği bu ilke yalnız Ceza Yasası ile ilgili olmayıp, disiplin hukukunda da uygulanması gereken bir genel Hukuk ilkesidir ve hak, adalet ve nasafet kuralına uygun bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.12.1983 tarih ve E: 1983/565, K: 1983/709 sayılı kararının bozulması gerekirken, onaylanması yolunda verilen çokluk kararına karşıyız.

———— o ————

BELEDİYE İŞLERİ

GÖNDERME KARARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/245
Karar No : 1985/419

Özeti : İlçe belediye başkanının çalışma raporunun reddine ve maaşının düşürülmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği Hk.

Antalya ili Akseki ilçesine bağlı İbradı Belediye Başkanının çalışma raporunun reddine ve maaşının düşürülmesine ilişkin İbradı Belediye Meclisinin 2.2.1985 gün ve 1 sayılı kararı ile bu konudaki ilçe Kaymakamlığının görüşünü içeren bel-

gelerin uyuşmazlığın 1580 sayılı Yasanın 76. maddesinden doğmuş olması nedeniyle çözümünün 2575 sayılı Danıştay Yasasının 32. maddesinin (b) bendi gereğince Danıştay Sekizinci Dairesinin görevine girdiği gerekçesiyle Dairemize gönderilen Danıştay Birinci Dairesinin 21.3.1985 gün ve E: 1985/62, K: 1985/67 sayılı kararı üzerine açılan dosya incelenerek işin gereği görüşüldü :

1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesinde, Belediye Başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında senelik bir çalışma raporu vereceği, meclis raporu üçte iki çoğunluğu ile yeterli görmezse yetersizlik kararı ile tutanakların meclis birinci başkan vekili, onun bulunmaması halinde ikinci başkan vekili tarafından mahalli en büyük mülki amirine gönderileceği, valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın gerekçeli görüşüyle birlikte bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a göndereceği, Danıştayca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanın düşeceği kuralı getirilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar sayılarak 2. fıkrasında da il merkezi belediyeleri ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin incelenerek karara bağlanmasının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği belirtilmiştir.

Hernekadar 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesiyle belediye başkanlarının yetersizliğine ilişkin belediye meclisi kararlarının Danıştayca inceleneceği kuralı getirilmişse de adı geçen yasanın hazırlandığı tarihte Bölge İdare Mahkemelerinin kurulmamış olması nedeniyle, daha sonra yürürlüğe giren 2576 sayılı Yasanın 5. maddesindeki İdare Mahkemelerinin, Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı kuralı karşısında, 2575 sayılı Yasanın 24. maddesinde sayılan davalar dışındaki davaların çözümünün İdare Mahkemelerinin görevine girdiği kuşkusuzdur.

Bu durum karşısında uyuşmazlık Antalya ili Akseki ilçesi, İbradı Belediye Başkanının çalışma raporunun kabul edilmemesine ilişkin belediye meclisi kararından doğmuş olması nedeniyle çözümü Antalya İdare Mahkemesinin görevine girdiğinden Danıştay'a açılan bu davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın Antalya İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/787
Karar No : 1985/175

Özeti : Kafeterya için verilen işletme izninin konusu dışına çıkılması üzerine belli bir süre tanınarak yapılan değişikliğin düzeltilmesi veya bunun izne bağlanması imkanı verilmeden bu iznin iptalinde yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Asım Salman

Karşı Taraf : Atilla Çaydere,

İstemin Özeti : İşletmekte olduğu 3. sınıf kafeteryada müzik çaldırdığı ve içkili lokantaya dönüştürdüğü bu nedenle belediyeden alınan işletme izninin amacı dışında çalışma yapıldığından Mersin Belediye Encümenince işletme izninin iptal edilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, belediyeden alınan işletme izninde belirtilen amaç dışı çalışma yapıldığı tesbit edildiğinde, amaç dışı çalışmanın düzeltilmesi veya yasal şartların yerine getirilmesi için iş sahibine süre verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden belediyenin doğrudan işletme iznini iptal etmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 9.7.1984 gün ve 1984/292 sayılı kararının, belediyenin işletme iznini iptal etmeye yetkili olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, belediyeden aldığı küşat ruhsatı uyarınca işlettiği 3. sınıf kafeterya (birahane) işyerinde müzik çaldırdığı ve küşat dışı faaliyette bulunulduğu gerekçesiyle küşat ruhsatının iptaline ilişkin belediye encümen kararının, 2559 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca bu tür işyerlerini kapatma yetkisi mülki idare amirine ait olduğu gibi küşat ruhsatı dışı faaliyetin makul bir süre içinde giderilmesi istenilmeden küşat ruhsatının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle encümen kararının iptaline dair 9.7.1984 gün ve 292 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı; belediyece verilen küşat ruhsatının, küşat dışı faaliyet nedeniyle iptal edilmesinde bir yetkisizlik bulunmadığı ve kararın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının belediyeden aldığı 3. sınıf kafeterya işletme izni ile işlettiği işyerinde izinde belirtilen amaç dışı çalışma yaptığı gerekçesiyle Mersin Belediye Encümenince işletme izninin iptal edilmesi işlemine karşı açılan davada belediye encümen kararını iptal eden Adana İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesinde, otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi toplumun yararlandığı işyerlerinin açılmasının polisin incelemesi sonucu o yerin en büyük mülki idare amirinin vereceği izne bağlı olduğu, izin alınmadan açılan bu gibi yerlerin polis tarafından kapatılacağı kuralı getirilmiştir.

Dava konusu olayda belediyeden alınan kafeterya işletme izni ile işletilen işyerinde çevrede oturanların yakınması üzerine belediye zabıtası ve polis memurlarından oluşan bir ekip tarafından değişik günlerde yapılan denetimlerde anılan yerde müzik çalındığı ve içki içildiğinin saptanmasından sonra, belediye işyerinin işletme izninde belirtilen konunun dışında çalışma yaptığı gerekçesiyle işletme iznini iptal yoluna gitmiştir.

İşyerindeki çalışma şeklinin değiştiğinin saptanmasından sonra polis tarafından 2559 sayılı Yasanın 7. maddesine dayanılarak geçici veya sürekli olarak işyeri kapatılabileceği gibi, 1608 sayılı Yasanın, 1. maddesinde belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine yasaların verdiği görev ve yetki sınırları içinde aldıkları kararlara aykırı davrananlara belediye yasa ve düzen kurallarının yasakladığı eylemlerde bulunanlara uygulanacak yaptırımlar belirlendiğinden, belediyenin bu yasa maddesini uygulayarak davacı işletme sahibine belli bir süre tanıyarak, değişiklikleri düzeltmesini veya değişikliklerin uygulanması için gerekli yasal izinleri almasını istemesi gerekirken, doğrudan işletme iznini iptal etmekle işletme sahibinin yasal işletme izni sınırları içinde de çalışmasına olanak bırakmadığından belediye encümeni kararında anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır. İş sahibine belirli bir süre vermeden çalışma iznini iptal eden belediye encümeni kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı veren Adana İdare Mahkemesi kararında sonuç olarak yasal isabetsizlik bulunmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddi ile Adana İdare Mahkemesinin 9.7.1984 gün ve 292 sayılı kararının onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 20.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı belediyeden aldığı 3 ncü sınıf kafeterya ruhsatı ile işyeri çalıştırmakta iken, işyerinin bulunduğu apartman sakinlerinin bu yerde geç saatlere kadar gürültülü bir şekilde müzik çalındığı ve bira içmek suretile sarhoş olanların küfür ve nahoş hareketlerinden rahatsız oldukları yolunda yaptıkları şikayet üzerine, Belediye Zabıta ve Polis memurlarından oluşan bir ekip tarafından değişik gün-

lerde işyerinde yapılan denetimlerde şikayetlerin doğruluğu saptanmış ve davacıya verilen kafeterya ruhsatının, amacı dışına çıkarılarak kullanıldığı nedenile Belediyece iptali yoluna gidilmiştir.

Davaya konu olan kafeteryada gece geç saatlere kadar müzik çalındığı, içki içen kimselerin çıkardıkları gürültü ve küfürlerden dolayı apartman sakinlerinin selâmet ve huzurlarının ihlâl edildiği idarece mahallinde tanzim edilen belge ve bu konudaki şikayet yazılarından anlaşılmış olduğundan, bu gibi şeylere meydan vermemek ve bunları men'etmek 1580 sayılı Yasa ile belediyelere görev olarak verildiği gibi, 2644 sayılı Belediye Gelirleri Yasası uygulama yönetmeliğinin 12. maddesine göre de, bir işyerindeki faaliyet türünün değişmesi yeni bir işyeri açma niteliğinde sayıldığından, kafeterya için evvelce verilmiş olan ruhsat bu suretle geçerliliğini yitirmiştir.

Bu durum karşısında söz konusu işyerinin ruhsatı iptâl edilerek faaliyetinin engellenmesinde yukarıda yazılı hükümlere aykırı bir yön bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Adana İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/440
Karar No : 1985/37

Özeti : Bir süreden beri eski izinle çalıştığı belirlenen işyerinin, izin konusu değiştiğinden, izin alınıncaya kadar kapatılmasına ilişkin işlemde, işyerinin ismi ve işin niteliği değişmesi halinde yeniden işyeri açma izni alınması gerektiğinden, isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlhan Alataş,

Karşı Taraf : Andersan, Ankara Deri Sanayii A.Ş.

Vekili : Av. Neşet Yıldırım

İstemin Özeti : Şirket işyerinin açma izin belgesi alınıncaya kadar çalıştırılmasının yasaklanmasına ilişkin Belediye Encümeninin 6.10.1982 tarih ve 11711/10222 sayılı kararının, davacı şirketin eski ticaret ünvanı ile almış olduğu açma izin belgesinin bulunması çalışma alanında bir değişiklik olmaması ve ticaret ünvanı değişikliğinden sonra eski işyeri açma izin belgesi ile 4 yıl çalışmasını devam ettirmesi karşısında işyerinin çalışmasının fen gerekleri açısından sakıncalı olmadığı sabit olduğundan usulen açma izin belgesine bağlanması yerine açma izin belgesi alıncaya kadar çalışmasının yasaklanmasına karar verilmesinde yasa hükmüne uyarlık görülmediğinden, iptaline ilişkin Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 22.3.1984 gün ve E: 1983/217; E: 1984/250 sayılı kararın; şirketin adını ve çalışma alanını değiştirmesi nedeniyle yeni açma iznine dayanılarak çalışmasını sürdürmesinde Belediye Kanunu ile ilgili yönetmelik hükümlerine uyarlık bu-

lunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan kararın onanması yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Deri ve bağırsak imal işyeri için Ankara Kasapları T.A.Ş. adına küşat ruhsatı verilmesinden sonra şirketin ticaret ünvanı Andersan Ankara Deri Sanayii T.A.Ş. olarak değiştiği ve aynı küşat ruhsatı uyarınca 4. yıldır faaliyette bulunduğu halde işyeri küşat ruhsatsız işletildiğinden bahisle faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemi iptal eden 22.3.1984 gün ve 250 sayılı Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı; işyerinde faaliyet konusunun da değiştiği, işin konusuna ve yeni şirket adına küşat ruhsatı alınması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Andersan A.Ş. nin Etimesgut Yıldırım İstasyonu civarı Ergazi No: 8874 A/B de açma izin belgesi almadan deri sanayi dükkanı çalıştırması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi gereğince adı geçen yerin açma izin belgesi alıncaya kadar çalıştırılmasının yasaklanmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeni kararının iptali isteği ile açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen davacı şirketin eski ticaret ünvanı ile almış olduğu açma izin belgesinin bulunması, çalışma alanında bir değişiklik de olmaması ve ticaret ünvanı değişikliğinden sonra eski işyeri açma izin belgesi ile 4 yıl çalışmasını devam ettirmesi karşısında işyerinin çalışmasının fen gerekleri açısından sakıncalı olmadığı sabit olduğundan usulen açma izin belgesine bağlanması yerine açma izin belgesi alıncaya kadar çalıştırılmasının yasaklanmasına karar verilmesinde yasa hükmüne uyarlık görülmediğinden iptaline ilişkin 22.3.1984 gün ve E: 1983/217; K: 1984/250 sayılı kararın, şirketin adını ve çalışma alanını değiştirmesi nedeniyle yeni açma izin belgesi alması gerektiği halde bu yapılmadan eski işyeri açma iznine dayanılarak faaliyetini sürdürmesinde Belediye Kanunu ile ilgili yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda; çalışma konusu deri, bağırsak ve yağ imalatı olan Ankara Kasapları Ticaret A.Ş. adına 28.1.1964 tarih ve 33519 sayılı açma izin belgesi verilmiş şirket bu belge ile 1978 yılına kadar çalıştıktan sonra bu tarihte şirketin adı Andersan - Ankara Deri Sanayii A.Ş. ve çalışma konusu da deri (zig deri, güderi, süet deri) olarak değiştirilmiş ve şirket eski işyeri açma izin belgesine dayanarak çalışmasını sürdürmüştür.

İşyeri açma izin belgesi; işyeri, çalıştıran kişi ve yapılan işi belirlediğine göre bu üç unsurdan herhangi birinde meydana gelen değişiklikte yeni işyeri açma izin belgesi alınması zorunludur.

Davacı şirketin önceleri deri, bağırsak ve yağ imaliyle uğraşmakta iken daha sonra sadece deri (ziğ deri, güderi, süet deri) yapımı ile uğraşmaya başlamış ve dolayısı ile çalışma konusu değişmiştir.

Bu durumda işyerinin ismi ve işin niteliği değiştiğinden yeni açma izin belgesi bulunmadığı için yeniden açma izin belgesi alınıncaya kadar işyerinin çalıştırılmasının yasaklanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesinin 22.3.1984 gün ve E: 1983/217; K: 1984/250 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi 2. fıkrası hükmü uyarınca, yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ankara 3 No'lu İdare Mahkemesince verilen 22.3.1984 gün ve 1984/250 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

———— o ————

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1983/826
Karar No : 1985/4

Özeti : Bir kısım derslerin öğretimini yabancı dille yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin son fıkrasında yer alan, kız öğrenci ise 3 puan eklenir kuralının Anayasa ve Temel Eğitim Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat eşitliği ilkelerine aykırı olmadığı Hk.

Davacı : Alper Can'a velayeten Galip Can

Vekili : Av. Ertuğrul Yalçınbayır, Av. Ali Arabacı, Av. Yahya Şimşek,

Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Bir kısım derslerin öğrenimini Yabancı Dille yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliğinin ve Aynı Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştiril-

mesine İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin son fıkrasında yazılı «kız öğrenci ise 3 puan eklenir» hükmünün iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Yönetmeliğin iptali istenen bu kuralının kadın-erkek eşitliğini zedelemiyeceği gibi, toplum anlayışına ters düşen bir durumun da söz konusu olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Dava, 31.5.1983 gün ve 18063 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik ile değiştirilen «Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliği'nin 10. maddesi son fıkrasında yer alan «(c) kız öğrenci ise ..... 3 puan eklenir.» hükmünün Anayasanın 10. maddesi ile, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 8. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmeliğin 10. maddesi ile, 2.8.1982 gün ve 17770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 10. maddesi değiştirilmiş; öğrenci nakillerinde kız öğrencilere ayrıca 3 puan ekleneceği kuralı getirilmiştir.

2709 sayılı Anayasanın 10. maddesinde; «Herkes dil ,ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.» hükmü öngörülmüş; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 4. maddesinde; eğitimde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağı belirtildikten sonra, ayni kanunun 8. maddesinde de; eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkân eşitliği sağlanacağı açıklanmıştır.

İptali istenilen yönetmelik hükmü ile, nakil konusunda kız öğrenciler erkek öğrencilere göre daha avantajlı duruma getirilmiş olup; bu düzenlemenin, Anayasanın 10. maddesinde yer alan «eşitlik ilkesi» ile, 1739 sayılı Kanunun 8. maddesinde açıklanan «fırsat ve imkân eşitliği» ilkesine açıkça aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmi Okullar Özel Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin son fıkrasında yer alan «kız öğrenci ise 3 puan eklenir» kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının iptalini istediği bu yönetmelik kuralı Türk toplum yapısı gelenek ve görenekleri gözönünde bulundurularak adı geçen okullar arasındaki yer değişikliklerinde kız öğrencilere 3 puan eklenmesine ve erkek öğrencilere göre bir öncelik hakkı sağlanmasına ilişkin olup, bu kuralın Anayasa ve Temel Eğitimi Yasasında amaçlanan okuma ve fırsat eşitliği ilkelerini zedelediğinden söz edilemez.

Bu nedenle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

İDARE SÖZLEŞMELERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/495
Karar No : 1985/46

Özeti : Manisa belediye sınırları içerisinde mezbaha hizmetlerinin yürütülmesi konusunda Manisa Belediye Başkanlığı ile Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılan sözleşme hükümleri uyarınca, kurumca tahsil edilen hayvan kesim ücretinin 1/4 oranının belediyeye ödenmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemine ait davanın; sözleşmenin idari sözleşme olmamasından dolayı uyuşmazlığın özel hukuk alanına girdiği ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nusret Sayım, Av. Salim Serhatlı

Karşı Taraf : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mehmet Ceylan

İstemin Özeti : Manisa Belediye sınırları içerisinde mezbaha hizmetlerinin Belediye ile Et ve Balık Kurumu Manisa Et Kombinası Müdürlüğünce yürütülmesi konusunda Manisa Belediye Başkanlığı ile Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılan sözleşme hükümleri uyarınca Ocak 1984 ayı içinde kurumca tahsil olunan hayvan kesim ücretinin 1/4 oranının Belediye'ye ödenmesi yolundaki istemin davalı kurumca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı «2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan İdari Sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari dava olduğu, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için genellikle sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, konusunun doğrudan veya dolaylı olarak bir kamu hizmetine ilişkin bulunması ve sözleşmenin özel Hukuk Sözleşmelerinde bulunması olanaksız olan bazı ayrıcalık ve üstün yetki unsurlarını ve hükümlerin kapsaması gerektiği, uyuşmazlığa neden olan sözleşmede, idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm bulunmadığı ve aksine olarak hak ve yükümlülükler bakımından da eşitliğin öngörüldüğünün anlaşıldığı, bu bakımdan anılan sözleşmenin idari sözleşme sayılmasına olanak bulunmadığı, bu niteliği itibariyle taraflar arasında ahdedilmiş bulunan sözleşmenin idarenin özel sözleşmesi olduğu, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın da özel hukuk alanına girdiği ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu» gerekçesiyle görev

yönünden reddine ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 22.5.1984 gün ve E: 1984/211, K: 1984/250 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve yasa kurallarına uygun olduğu ve istemin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Manisa Belediyesi tarafından; belediye ile Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü arasında akdedilen sözleşme hükümleri uyarınca, Ocak 1984 ayı içinde kurumca tahsil edilen hayvan kesim ücretinin 1/4 hissesinin belediyeye ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, taraflar arasında akdedilen özel sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden 22.5.1984 gün ve Esas: 1984/211; Karar: 1984/250 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararının; kamu kuruluşu olan Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemin idari bir işlem niteliğinde olduğu ve davanın çözümünün idari yargı yerlerinin görev alanına girdiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 22.5.1984 gün ve 1984/211, K: 1984/250 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/194
Karar No : 1985/570

Özeti : Borsaya kayıtlı pamuk ipliğini alarak işlenmiş hale getirip piyasaya çıkartarak satan davacının borsaya resen kaydının yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çift Kaplan Çamaşırları Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. Oktay Türe,

Karşı Taraf : İstanbul Ticaret Borsası Başkanlığı

Vekili : Av. Birsen Utlu, Av. Ayşegül Türkoğlu

İstemin Özeti : Borsaya dahil pamuk ipliği alımı yaptığı gerekçesiyle resen borsaya kaydının yapılmasına ilişkin İstanbul Ticaret Borsası Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı, şirketin asgari tüketim miktarı üzerinden kotaya dahil pamuk ipliği alımı yaptığı anlaşıldığından 5590 sayılı Yasanın 37. maddesi uyarınca resen kaydının yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.12.1984 gün ve 679 sayılı kararının; şirketin pamuk ipliği alımı veya satımı ile iştigal etmediği, bunun üretimleri için zorunlu olduğu, alım satım yaptığı kabul edilirse şirket tüzüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kapatılması gerektiği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 5590 sayılı Yasanın 37. maddesinin yorumu gerektirir bir durumunun olmadığı Danıştay Yerleşmiş İçtihatlarında bu kanunun açıkça ifade edildiği bu nedenle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uymayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacı şirketin İstanbul Ticaret Borsasına re'sen kaydına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, 1982 yılında, asgari tüketim miktarının üzerinde kotaya dahil pamuk ipliği alımı yapıldığına göre re'sen borsaya kayıtta 5590 sayılı Kanunun 37. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 26.12.1984 gün ve E: 1984-249; Karar 1984/679 sayılı İstanbul İkinci İdare Mahkemesi kararının; şirketin iştigal mevzuunun ana tüzükte belirlendiği gibi iplik alım veya satımı olmadığı, 5590 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca re'sen kayıt için alım ve satım şartlarının birlikte tahakkuku gerektiği ve mahkemece noksan inceleme sonucu karar verildiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Borsaya resen üye kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair idare mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5590 sayılı Yasanın 37. maddesinde Ticaret Borsalarına dahil maddelerin alım veya satımı ile uğraşanların Borsaya kaydolmak zorunda oldukları, buna uymayanların re'sen kayıt edilecekleri öngörülmüştür.

Şirketin borsaya kayıtlı pamuk ipliğini alarak bunu fabrikasında hammadde olarak kullanıp, işlenmiş hale getirerek piyasaya çıkardığı, başka bir deyişle pamuk ipliğinin şeklini değiştirerek satış yaptığı tartışmasız bulunduğuna ve alımlarının asgari miktarların çok üstünde olduğu Borsaca saptandığına ve şirketin buna itirazı olmadığına göre pamuk ipliği olarak satışını yapmadığı; kendi gereksinimi için kullandığı yolundaki savları Borsaya kayıt zorunluluğunu kaldıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 26.12.1984 gün ve E: 1983/249, K: 1984/679 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/196
Karar No : 1985/523

Özeti: Ticaret Borsasında kadro kısıtlaması yapılacağı ileri sürülerek çalışan memurun görevine son verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Manisa Ticaret Borsası Başkanlığı

Karşı Taraf : Öznur Kelleci

İstemin Özeti: Manisa Ticaret Borsasında tescil memuru olan davacının kadrosunun kaldırıldığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 15.1.1985 gün ve E: 1984/484, K: 1985/26 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Ticaret Borsası tescil memuru olan davacının, kadrosu kaldırıldığından bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden 15.1.1985 gün ve 26 sayılı Manisa Mahkemesi kararı; yönetmeliğinin 8. maddesinin Bütçe imkanlarının ve hizmetlerin azalması halinde kadrolarını azaltabilme yetkisini borsalara tanıdığı, 7. maddeye göre kadrosuz personel çalıştırılamayacağı ve 24. maddenin idareye memuriyetten çıkarma yetkisi verdiği, 1985 yılı bütçe imkanlarının ve hizmetlerin azlığı nedeniyle bazı kadroların iptal edilmesi sonucu davacının görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kadrosuz memur çalıştırılamayacağı gerekçesiyle tescil memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istenilmektedir.

5590 sayılı Yasanın 86. maddesine dayanarak 5.8.1983 gün ve 18126 sayılı Resmi Gazetede yürürlüğe konulan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 24. maddesinde Oda, Borsa ve Birlik Memurlarının işten çıkarma ve memurluğun sona ermesi koşullarına ilişkin kurallar yer almış olup, bu maddede kadro kısıtlaması yoluyla memurun görevine son verileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Maddenin 8. bendinde öngörülen «Kadrosuz Personel Çalıştırılamaz» kuralı, Oda, Borsa ve Birliklere memur atanmasında gözönünde bulundurulacak bir kural olup, kadrolu çalışan bir memurun bu nedenle görevinin sona erdirilmesine dayanak olamaz.

Açıklanan nedenle kadro kısıtlaması yapılacağı ileri sürülerek çalışan memurun görevine son verilmesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesi kararı yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddine 24.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/782
Karar No : 1985/130

Özeti : Tarım Satış Kooperatifleri Birliği, satışlarının tamamının borsaya tescili gerektiğine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Marmara Zeytin Tarım Satış Kooperatifleri Birliği.

Vekili : Av. Mehmet Metris

Karşı Taraf : Ticaret Borsası Başkanlığı

Vekili : Av. Bünyamin Bayram

İstemin Özeti : Davacı Marmara Zeytin Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin, birlik olarak her kime olursa olsun fatura edilmiş tüm satışlarının borsaya tescili gerektiğine ilişkin Bursa Ticaret Borsası işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, Ticaret Borsalarına dahil maddeler ve bu maddelerin alım ve satımının tescili hakkındaki yönetmeliğin değişik 10. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde Tarım Satış Kooperatiflerinin ve üst kuruluşlarının ortaklarından yaptığı ortak içi alımların tescile tabi olmadığı belirtildiği, ortaklardan alınan ürünün satışının kayda bağlı olmadığı yolunda bir hüküm bulunmaması karşısında satışların tamamının kayıt edilmesinin zorunlu olduğu yolundaki dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa İdare Mahkemesinin 18.4.1984 gün ve E: 1983/495, K: 1984/205 sayılı kararının; yönetmelik ortak üreticilerden alışların kayda zorunlu olmadığını belirttiğine göre ortakların ürünlerinin birlik tarafından satışının da kayda zorunlu olmaması gerektiğini, birlik tarafından satılan ürünler, alıcı komisyoncu ve satıcılar tarafından bulundukları yerlerdeki borsalara kayıt ettirildikleri, bu satışların birlik tarafından da kaydı halinde aynı ürünün iki defa borsaya kayıt edilmesi ve iki defa kayıt ücreti ödenmesine neden olacağı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Marmara Zeytin Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin, birlik olarak her kime olursa olsun fatura ettiği satışlarının borsaya kaydı gerektiğine ilişkin Bursa Ticaret Borsası işleminin iptali isteğiyle açılan davayı, Ticaret Borsalarına dahil maddeler ve bu maddenin alım ve satımlarının kaydı hakkında yönetmeliğin değişik 10/3-g maddesine göre, ancak ortaklardan yapılan ortak içi alımların kayda tabi olmaktan istisna edildiği, ortaklardan alınan ürünlerin satışının da tescile tabi olmayacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmediği, ortaklardan alınan ürünlerin faturalı satışının kayda tabi olduğu yolundaki dava konusu işlemde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 18.4.1984 gün ve Esas 1983/495 Karar 1984/205 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararının; ilgili yönetmelikte, müstahsiller tarafından satılan

ürünlerin kayda tabi olmadığı belirtildiğine göre, ortak üreticiler adına birlik tarafından yapılan satışlarında kayda tabi tutulmaması gerektiği, birlik tarafından komisyon ve satıcılara gönderilen zeytinler satıldığı yer borsasına kayıt edildiği cihetle ayrıca birliğin bulunduğu yer borsasına kayıt halinde mükerrer tescil ücreti alınmış olacağı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Bursa İdare Mahkemesince verilen 18.4.1984 gün ve E: 1983/495, K: 1984/205 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/330
Karar No : 1985/535

Özeti: Merkezde hatsız olarak çalışma izni verilen minibüse, il trafik komisyonu kararına göre hat verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İzmir Valiliği

Karşı Taraf : Sadık Başaran

Vekili : Av. Lütfi Özer, Av. Niyazi Çalışkan

İstemin Özeti: Davacıya ait 35 EK 260 plakalı merkezi ticari hatsız minibüse hat verilmemesine ilişkin İzmir Valiliği Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğünün 15.5.1984 günlü ve Kayıt Tescil Bürosu EK 260 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; İl Trafik Komisyonunun 13.3.1984 günlü ve 1984/56 sayılı kararı ile İzmir İl Merkezinde hatsız olarak çalışan, İzmir Trafik Şube Müdürlüğünce 1981 yılında 126 olarak belirlenerek bir liste halinde yayınla-

nan ve ruhsatnamelerinde merkezde hatsız olarak çalışabilir kaşesi bulunan minibüslerin yarattığı sorunların kesin çözüme kavuşturulmasının amaçlandığı, amacın kararda açıkça belirtildiği, bu minibüslerin hatlara dağıtımlarının yapılarak hatlardan yararlanmalarına karar verildiği, davacının minibüsü de il merkezinde hatsız olarak çalıştığı İl Trafik Şube Müdürlüğünce saptanan 126 minibüsün bulunduğu listede yer aldığı ve ruhsatnamesinde merkezi ticari hatsız kaşesi bulunmasından ve 1984/56 sayılı karar kapsamında olmasından dolayı davacıya ait minibüse hat verilmemesi işleminde yasal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 15.2.1985 gün ve 1985/65 sayılı kararının; davacıya ait minibüsün Çeşme ve köyleri arasında çalışmak üzere 9.2.1968 tarihli valilik emri ile kaydının yapıldığı, 1981/10-2 sayılı il trafik komisyonu kararına göre, merkez hatsız kontenjandan yararlanamayacağı ve mahkemece noksan inceleme sonucu karar verildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Usul ve yasaya uygun olarak verilen mahkeme kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar; anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 15.2.1985 gün ve E: 1984/417, K: 1985/65 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/827
Karar No : 1985/202

Özeti : Sol elin dört parmağının eksik olmasından dolayı şoför ehliyeti sınavının uygulama kısmına alınmıyarak dosyanın iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kerim Civil

Vekili : Av. Ali Güzel.

Karşı Taraf : Konya Valiliği

İstemin Özeti : Davacının sol elinde dört parmağının eksik olması nedeniyle şoför ehliyet sınavının uygulama kısmına giremeyeceği belirtilerek dosyanın iptal edilmesine ilişkin Konya Valiliği İl Trafik Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından verilen raporda bir elinde dört parmağı eksik olan kişinin normal araba için sağlık yönünden ehliyet alamayacağı, özel tertibatlı araba kullanmak için amatör ehliyet alabileceği belirtildiği gerekçesiyle reddeden Konya İdare Mahkemesinin 17.10.1984 gün ve 412 sayılı kararının; Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulundan aldığı raporda amatör ehliyet alabileceği belirtildiği ve sol eliyle çok rahat araba kullandığını ileri sürerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Sol elinin dört parmağı eksik olan davacıya amatör şoför ehliyeti verilmemesine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddine dair 17.10.1984 gün ve 412 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; Ankara Numune Hastahanesince amatör ehliyet alabilir şeklinde rapor verildiği, bu rapor uyarınca yazılı şoför ehliyeti sınavına katılıp başarı gösteren ve iki kez de sözlü sınava alınan davacının daha sonraki sınavlara alınmamakla müktesep hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Konya İdare Mahkemesince verilen 17.10.1984 gün ve 1984/412 sayılı kararın dayandığı gerekçe, usul ve yasaya uygun olup kararın bozulmasını gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/240
Karar No : 1985/656

Özeti : Belediye sınırları içinde ve Devlet Karayolu kenarında akaryakıt istasyonu açma istemini, yakınında başka bir istasyon bulunduğu nedeniyle reddine ilişkin işlemin, istasyonların aynı veya farklı trafik yönünde olduğunun belli olmadığı ve trafik yönünden sakıncalı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adana Valiliği.

Karşı Taraf : Ümit Bilgiç,

İstemin Özeti : Kozan Belediyesi sınırları içinde ve Devlet Karayolu kenarında akaryakıt istasyonu açma isteminin 550 metre uzaklıkta başka bir istasyon bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Adana İl Trafik Komisyonu Başkanlığının 20.5.1983 gün ve 1983/20 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; uzaklık saptanmasında esas alınan istasyonun aynı trafik doğrultusunda mı yoksa ayrı trafik doğrultusunda mı olduğunun belli olmadığı, söz konusu akaryakıt istasyonunun trafik yönünden sakıncalı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 6.12.1984 gün ve 564 sayılı kararının, refüj olmayan yollarda işletmenin aynı veya ayrı trafik doğrultusunda olduğunun araştırılmasına gerek olmadığı, Valiliğin trafik yönünden sakıncalı olduğunu kanıtlamak zorunda olmadığı ve mahkeme kararının uygulanmasının kargaşalık yaratacağı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi gereğince temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Kozan Belediyesi sınırları içindeki karayolu kenarında akaryakıt istasyonu açma isteğinin, 550 metre mesafede başka bir akaryakıt istasyonu bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin il trafik komisyonu kararını, İçişleri Bakanlığının isteğine rağmen mesafe tespitinde esas alınan istasyonun aynı trafik doğrultusunda mı yoksa ayrı trafik doğrultusunda mı olduğu konusunda herhangi bir karar alınmadığı, belediye sınırları içersindeki Karayolları kenarında açılacak akaryakıt istasyonları için mesafe şartı

bulunmadığı, ayrıca dava konusu akaryakıt istasyonunun trafik yönünden sakınca yarattığının inandırıcı biçimde kanıtlanmadığı gerekçesiyle iptal eden 6.12.1984 gün ve Esas: 1983-920; Karar: 1984-564 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararının; refüj olmıyan yollarda, tesisin aynı veya ayrı trafik doğrultusunda olduğunun araştırılmasına gerek olmadığı, belediye sınırları içindeki tesisler arasındaki mesafelerin il trafik komisyonlarınca belirleneceği ve mahkeme kararının uygulamada tam bir kargaşa getireceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana İdare Mahkemesince verilen 6.12.1984 gün ve E: 1983/920, K: 1984/564 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/153
Karar No : 1985/568

Özeti : Hayrat niteliğindeki taşınmaz malların kiraya verilmesine olanak bulunmadığından bir vakfın hayrat niteliğindeki taşınmaz malına otopark olarak işletme izni vermeyen belediye işleminde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nursen Kılınçoğlu

Karşı Taraf : Otopark İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fuat Akkoyunlu

İstemin Özeti : Mülkiyeti Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfına ait olup adı geçen şirket tarafından kiralanan taşınmaza ait otoparka işletme izni verilmeyeceğine ilişkin Şişli Belediye Şube Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açı-

lan davada; Vakıflar Yasasının 8. ve 10. maddelerinde vakıflara ait taşınmazların kiraya verilmeyeceği konusunda bir hüküm getirilmediği, kiracı ile kiralayan arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu gerekçesiyle belediyeyi ilgilendiren bir yönü bulunmadığı, otoparkın bölgede büyük bir gereksinimi karşılayacağı gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 6.12.1984 gün ve E: 1984/178; K: 1984/577 sayılı kararının; Vakıfların hayrat niteliğindeki mallarının hiçbir şekilde kiraya verilemeyeceği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vakıflar Yasasının 8. ve 10. maddelerinin hayrat niteliğindeki yerlerin kiraya verilemiyeceği hususunda bir hüküm taşımadığı bölgedeki otopark ihtiyacının belediyece de kabul edildiği ileri sürülerek mahkeme kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Mülkiyeti Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfına ait olan taşınmaza otopark işletme ruhsatı verilmiyeceği ve mühürün sökülemiyeceğine ilişkin belediye işlemini, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8. ve 10. maddelerinde vakıflara ait taşınmazların kiraya verilemiyeceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, vakıf ile kiracısı arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu ve davalı belediyeyi hiçbir şekilde ilgilendirmiyeceği ve bu yerde otoparka gereksinim duyulduğunun belediyece de kabul edildiği gerekçesiyle iptal eden 6.12.1984 gün ve E: 1984/178; K: 1984/577 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının; Vakıflar Genel Müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucu, otopark olarak çalıştırılmak istenen yerin hayrat olduğu ve kiraya verilemiyeceğinin bildirildiği, hayrat vakfından olan bu yerin ruhsatsız şekilde otopark olarak çalıştırılamıyacağı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Azınlık Vakfına ait hayrat niteliğindeki taşınmaz mal üzerindeki otoparka işletme izni verilmemesine ilişkin Belediye işleminin iptali istemiyle açılan davada işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Vakıflar Tüzüğünün 15. maddesinde vakıflara ait taşınmaz mallar, doğrudan doğruya hayrattan olanlar ve akar cinsinden olanlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Hayrat niteliğinde olan taşınmaz mallar tamamen hayır amacıyla tahsis edilmiş akar niteliğinde olanlar ise hayrat niteliğindeki taşınmaz malların bakım, onarım ve işletme giderlerinin karşılanması için tahsis edilen yerlerdir.

Vakıflar Kanununun 10. maddesinde tahsis edildikleri amaca göre kullanılmaları yasaya veya kamu düzenine uygun olmayan ya da işe yaramaz bir duruma gelen hayrat Vakıfların Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile amacı aynı olan başka bir hayrata tahsis edilebileceği gibi bu gibi hayratın mal veya para ile değiştirilerek elde edilecek mal veya paranın da aynı şekilde diğer hayrata tahsis edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre Vakıfların hayrat niteliğindeki taşınmaz mallarının kiraya verilmesi mümkün olmadığı gibi başka bir hayrata tahsis olunmaları da yönetim kurulunun önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile söz konusu olabilmektedir.

Ayrıca Vakıflar Kanunu ve Tüzüğünde hayrat niteliğindeki taşınmazların kiraya verilmesini öngören bir hüküm de yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 6.12.1984 gün ve E: 1984/178; K: 1984/577 sayılı kararın bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/476
Karar No : 1985/50

Özeti : 442 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca muhtarların görevine son verilmesi için il veya ilçe idare kurulu kararı olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gürpınar Kaymakamlığı

Karşı Taraf : Şeyhmuz Arslan

İstemin Özeti : Davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin Gürpınar Kaymakamlığının 21.11.1983 gün ve 58 sayılı kararını, «442 sayılı Köy Kanununun 41. maddesinde, il merkezine bağlı köylerde Vali ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunurlar. Buna rağmen iş göremeyen muhtar yetkili İdare Kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılır hükmü yer aldığı, olaydaki işlemin ise İlçe İdare Kurulu kararı olmaksızın kaymakamlıkça tesis olunduğu, yukarıda belirtilen hüküm uyarınca muhtarların görevine son verilmesi için il veya İlçe İdare Kurulu kararı olması gerektiği, olayda da bu usule uyulmadığı tesbit edildiğine göre idarece uygulanan işlemde mevzuata uyarlık görülmediği» gerekçesiyle iptal eden Van İdare Mahkemesinin 17.1.1984 gün ve E: 1983/165, K: 1984/14 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Kırkgeçit Bucağı Muhtarının, muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin kaymakamlık işlemini yetki yönünden iptal eden 17.1.1984 gün ve 14 sayılı Van İdare Mahkemesi kararı; muhtarlık görevine son verilmediği, izinsiz ve özürsüz muhtarlık görevine gelmiyen ilgilinin kaymakamlık işlemi ile istifa etmiş sayıldığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu, kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Van İdare Mahkemesince verilen 17.1.1984 gün ve E: 1983/165, K: 1984/14 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/157
Karar No : 1985/575

Özeti: Muhtar seçilmeye engel bir durumun muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde, karar verme yetkisinin seçim kurullarının görevi içine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Veli Çelikten

Vekili : Av. Naim Sipahioğlu

Karşı Taraf : Şabanözü Kaymakamlığı

İstemin Özeti: Davacının muhtarlık görevine daha önceden işlediği bir suç nedeniyle son verilmesine ilişkin Şabanözü ilçe İdare Kurulunun 5.4.1984 gün ve 8/217 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, davacının muhtar seçilmeden önce işlediği suçlardan dolayı aldığı cezalar nedeniyle seçilme niteliğini yitirdiği-

nin saptanması sonucu, İlçe İdare Kurulu kararı ile muhtarlıktan çıkartılabileceği gerekçesiyle reddeden Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve 1984/389 sayılı kararının; 442 sayılı Yasanın 33. maddesinin, muhtar seçildikten sonra bu maddede sayılan suçları işleyenlerin muhtarlıktan çıkartılması konusunda İlçe İdare Kurullarına yetki verdiği, seçimden önce seçilme niteliğini yitiren muhtarların muhtarlıktan çıkartılma yetkisinin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğu öne sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Seçilebilme özelliğine sahip olmayan ve aday usulü bulunmayan kişilerin seçimi kazansa bile iş başında kalmaları yasal açıdan uygun olmadığından, usül ve yasaya uygun olarak verilmiş olan mahkeme kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin 5.4.1984 gün ve 8/217 sayılı Şabanözü İlçe İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açılan davayı, davacının muhtar seçilmeden önce aldığı cezalar nedeniyle seçilme niteliğini yitirdiğinin saptanması sonucu, İlçe İdare Kurulu kararı ile muhtarlıktan çıkartılabileceği gerekçesiyle reddeden 20.9.1984 gün ve E: 1984/266; K: 1984/389 sayılı Zonguldak İdare Mahkemesi kararının; 442 sayılı Köy Kanununun değişik 33. maddesinin, muhtar seçildikten sonra bu maddede sayılı suçları işleyenlerin muhtarlıktan çıkartılması konusunda ilçe idare kurullarına yetki verdiği, seçimden önce seçilme niteliğini yitiren muhtarların muhtarlıktan çıkartılması yetkisinin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğu ve dava konusu ilçe idare kurulu kararının yetkisizlikle malül bulunduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış, 11. maddesinde de; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı belirtilmiştir.

Öte yandan; 2576 sayılı Kanunun 15. maddesinde; idare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erdiği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu yasa hükmüne göre, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ile Vergi Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20.7.1982 gününden itibaren, il idare kurullarının yargısal görevlerinin sona erdiğine kuşku yoktur. Bu nedenle de, bu tarihten sonra ilçe idare kurulu kararlarının iptali isteğiyle il idare kurulu nezdinde yapılan başvuru yetkisiz makama yapılmış başvuru niteliğinde olup işlemeye başlayan dava süresini durdurmaz.

Olayda, dava konusu ilçe idare kurulu kararının davacıya 8.4.1984 tarihinde tebliğ edildiği işlem dosyasında mevcut tebellüğ belgesi ile sabit olduğuna ve il idare kuruluna yapılan itiraz da işlemeye başlayan dava süresini durdurmayacağına göre, davanın 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen altmış günlük dava süresi geçirildikten sonra 28.6.1984 gününde açıldığı sabittir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesince, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmayan davanın süreden reddi gerekirken; anlaşmazlığın esasının karara bağlanmasında isabet görülmemiştir. Ancak, dava redle sonuçlandığından, sonuç itibariyle yerel mahkeme kararının bozulmasına gerek bulunmamaktadır.

Temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının muhtarlık görevine son verilmesine ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Zonguldak İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

İlçe İdare Kurulu kararıyla, davacının muhtar seçilmeden önce hüküm giymiş olması nedeniyle, muhtarlık görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Seçilen bir kimsenin muhtar seçilme niteliğini taşıyıp taşımadığı, başka bir deyişle bu seçimin geçerli olup olmayacağı konusunda karar verme görevi seçim kurullarına ait bulunmaktadır.

Davacının muhtar seçilmeden önce hüküm giymiş olduğu ileri sürülerek muhtarlık görevine son verilmektedir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere muhtar seçilmesine engel bir durumun, muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de o kişinin muhtarlığının geçerli olup olmadığı hakkında karar verilmesi seçim kurullarının görevi içindedir. Böyle bir durumun seçilme niteliği ile ilgil olduğuna kuşku yoktur.

Seçim kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturmaktadır. Çünkü anayasamızın açık ve seçik kuralları uyarınca, seçimlerin idaresi yargı denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır.

Seçimlerle ilgili itirazın karara bağlanması için, tamamen idarenin dışında ve yargı gözetim ve denetimi altında seçim kurulları oluşturulmuştur. Bu durumda hiç bir yetkisinin bulunmadığı konuda idarece verilen karar ağır bir yetkisizlik kusuru ile sakat bir karardır. Bu durumda bulunan idari işlemler yok sayılacağından, bu kararlara karşı açılan davalarda herhangi bir süre de söz konusu olmaz.

Muhtarın görevinden alınmasına ilişkin ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, ilçe idare kurulu kararı yetkisizlikten iptal edilmesi gerekirken idare mahkemesince işin esasına girilerek davanın reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.9.1984 gün ve 1984/389 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının ince-

lenmesine geçilerek, seçim kurullarının yetkisinde bulunan konu hakkında karar alan Şabanözü İlçe İdare Kurulu kararının yetkisizlik nedeniyle iptaline, 1850 liralık yargılama gideri ile 2670 liralık temyiz yargılama giderinin ve 4500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/447
Karar No : 1985/89

Özeti : O.D.T.Ü. Makina Fakültesinden 28.2.1982 tarihinde öğrenimini tamamlıyarak lisans diploması alan davacıya 29.3.1980 tarihine kadar için lisans programını başarı ile tamamladığına ilişkin belge verilmemesinin yerinde olduğu ve konuya ilişkin ilke kararının ilgilinin hakkını zedelemediği Hk.

Davalı : K. Oğuzhan, Ali Efendioğlu

Davalılar : 1 — Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Aydın Saygun
2 — Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Davacının 29.3.1980 tarihinde Davalı Üniversitenin Makina Fakültesinde ön lisans öğrenimi yaptığını belgeleyen yazının verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin Rektörlük işlemiyle bu işlemin dayanağı olan Yüksek Öğretim Kurulunun 14.10.1983 günlü ve 61 sayılı Ön Lisans ve Lisans Düzeyinde Eğitim Öğretim Süresi ile sınav ve Değerlendirme ilkelerine ilişkin kararının 13. maddesindeki «öğrenimin bütününü tamamlayamaz durumda kalırsa» koşulunun iptali istemidir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün Savunması Özeti : Yüksek Öğretim Kurulunun ilke kararına dayalı işlemde isabetsizlik bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : İptali istenen ilke kararının lisans öğrenimi veren ve bir yüksek Öğretim Kurumunda Öğretim görmeye hak kazanmış ancak bu öğretimin ancak ilk iki yılını başarı ile tamamlamış ve diğer iki yıllık öğretimini tamamlıyamayacak durumda kalmış öğrenciler, gördükleri iki yıllık öğretimi başardıklarını belgeleyen ve meslek yüksek okullarına bir veya bir yarı yıl devam ederek bir mesleğe yöneltilmelerine olanak tanımak amacıyla alındığı, davacının öğreniminin tümünü tamamlayarak meslek sahibi olduğu, ayrıca iptali istenen bu ilke kararının 1983 Ağustos ayında davacının elde ettiğini iddia ettiği haktan 3 yıl 5 ay sonra ve kişiler için belli koşullara bağlı

olarak verilen bir hakkı kapsadığı, bu nedenle bu ilke kararının davacının hakkını zarara uğrattığının ileri sürülemeyeceği ve davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : O.D.T.Ü. Mühendislik fakültesinden 1982 yılında mezun olan ve lisans eğitiminin 1,2 sınıf derslerini de 1980 yılında tamamlamış bulunan davacının, dört aylık kısa süreli askerlikten faydalanması yönünden lisans diplomasından ayrı olarak önlisans diploması da verilmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağı olan Yüksek Öğretim Kurulunun Ön lisans ve Lisans Düzeyinde Eğitim-öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme ilkelerine ilişkin kararının, 13. maddesindeki «öğrenimin bütününü tamamlayamaz durumunda kalırsa» ..... şeklindeki sözcüğü dava konusu edilmiştir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun Lisans düzeyinde öğretim başlıklı 43. maddesinin (a) bendi, yüksek öğretim kurumlarında kuruluş özelliklerine ve ihtiyaçlarına göre yapılan eğitim-öğretim ve buna dayalı olarak verilen diplomalarla ilgili esasların, her üniversitece hazırlanacak öğretim ve sınav yönetmeliğinde belirtileceğini hükme bağlamıştır. Gerek eski O.D.T.Ü. Giriş Öğretim ve Sınav yönetmeliğinin 41. ve 42. maddelerinde ve gerekse yeni O.D.T.Ü. Lisans Eğitim-Öğretim Süreleriyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına ilişkin yönetmeliğin 17 ve 18. maddelerinde, O.D.T.Ü. de lisans öğreniminin normal süresinin en az dört eğitim-öğretim yılı olduğu, genel not ortalamasının 200 ün altında olmaması gerektiği belirtilmiş ve ön lisans eğitimine yönetmelikte yer verilmemiştir.

Yine, 2547 sayılı yasanın 43. maddesinin değişik (b) bendinde, aynı meslek ve bilim dallarında Eğitim-Öğretim yapan Üniversitelerde, eğitim, öğretim metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eş değer olması ve öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eş değer sayılması hususunun, Üniversiteler arası kurulun önerisi üzerine Yüksek Öğretim Kurulunca düzenleneceği hükme bağlanmış ve aynı yasanın 44. maddesinin (d) bendi de, yüksek öğretim kurumlarının eğitim-öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin ilkeleri saptama yetkisini Yükseköğretim kurumuna tanımıştır.

O.D.T.Ü. de Ön lisans düzeyinde eğitim yapılmadığına göre, lisans eğitimi yapan ve lisans diploması alan öğrencilere ayrıca ön lisans diploması verilmesi mümkün değildir. Yüksek Öğretim Kurulunun ilke kararının 13. maddesi ile Lisans eğitiminin ilk iki yıl derslerini tamamladığı halde öğrenimin bütününü tamamlıyamayanlara önlisans diploması verilmesinin öngörülmesi de, lisans eğitimini tamamlayıp diploma alan öğrencilere ayrıca önlisans diploması verilmesini mümkün kılmaz. Lisans öğrenimi veren bir yüksek öğretim kurumunda, öğretimin ancak ilk iki yılını başarıp diğer yılların öğretiminden başarısız olan öğrencilere, bir başka yüksek öğretim kurumunda yeniden öğrenim imkanı tanımak veya bir mesleğe yönelik çalışma imkanı vermek bakımından önlisans diploması verilmesinde de hukuka aykırılık mevcut değildir.

Kaldı ki, 2547 sayılı yasanın 6.11.1981 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce bir ve ikinci sınıfın derslerini 1980 yılında tamamlıyan davacının, söz konusu yasa uyarınca daha sonraki yıllarda çıkarılan ilke kararından faydalanması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Makina Fakültesinden 28.2.1982 tarihinde öğrenimini tamamlayarak lisans diploması alan davacıya 29.3.1980 tarihine kadar ön lisans proğramını başarı ile tamamladığına ilişkin belge verilmemesi yolundaki Davalı Üniversite işlemiyle, bu işlemin alınmasına esas olan ön lisans ve lisans Eğitim Öğretim Süresi ile Sınav ve Değerlendirme ilkelerine ilişkin kararın «öğrenimin bütününü tamamlayamaz durumda kalırsa» sözcüğünün iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun Lisans Düzeyinde Öğretim Başlıklı 43. maddesinin (d) bendinde Yüksek Öğretim Kurumlarında kuruluş özelliklerine ve gereksinimlerine göre yapılan eğitim-öğretim ve buna dayalı olarak verilen diplomalarla ilgili esasların, her üniversitece hazırlanacak öğretim ve sınav yönetmeliğinde belirtileceği kurala bağlanmış buna dayalı olarak yürürlükte bulunan O.D.T.Ü. lisans Eğitim Öğretim Süreleriyle Sınav ve değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 17 ve 18. maddelerinde O.D.T.Ü. de lisans öğretim süresinin en az dört eğitim ve öğretim yılı olduğu belirtilerek bu üniversitede öğretimin önlisans düzeyinde değil lisans düzeyinde olduğu açıklanmıştır.

Yine Aynı Yasanın 44. maddesinin (d) bendinde yüksek öğretim kurumlarının eğitim-öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin ilkeleri saptama yetkisi Yüksek Öğretim Kuruluna verilmiş, bu yetkiye dayanarak Yüksek Öğretim Kurulunca alınan 13.10.1983 tarihli ilke kararının 13. maddesinde «bir öğrenci ilk dört yarıyılın derslerini başarı ile tamamlamış olmak koşulu ile öğreniminin bütününü tamamlayamaz durumda kalırsa o öğrenciye ön lisans, diploması verileceği» kurala bağlanmıştır.

Yüksek Öğretim Kurulunun bu ilke kararı lisans düzeyinde öğretim yapan bir yüksek öğretim kurumunda öğrenim görmeye hak kazanmış, bu öğrenimin ancak iki yılını tamamlamış ve diğer iki yıllık öğrenimini tamamlamayacak durumda kalmış öğrencilere bir mesleğe yönelme olanağını yukarıda açıklanan koşullarla sağlamak amacını taşımaktadır.

Davacının ise adı geçen ilke kararının alınmasından çok önce 29.3.1980 tarihinde öğreniminin ilk dört yarıyılını, 17.2.1982 tarihinde de lisans öğrenimini başarıyla tamamlayıp diploma almaya hak kazandığı dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle mezuniyet belgesini aldıktan sonra Yüksek Öğretim Kurulunun yukarıda açıklanan koşullar gözönünde bulundurularak aldığı ilke kararının davacının hakkını zedelediğinin kabulü olanaksız bulunduğundan, adı geçen ilke kararının ve buna dayalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 4500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine 1.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

O.D.T.Ü. Mühendislik Fakültesinin Lisans öğrenimini 28.12.1982 tarihinde, Lisans proğramının 1 ve 2 sınıflardaki öğrenimini ise 29.3.1980 tarihinde tamamlayan davacının ön lisans diploması alması için gerekli öğrenim koşullarını taşıdığı bellidir. Gerçi yüksek öğretim kurulunun konu ile ilgili kararının 13. maddesinde öğrenciye ilk dört yarıyıl derslerini başarı ile bitirip öğreniminin bütününü bitiremez durumda kalırsa ön lisans diploması verileceği belirtilmişsede ön lisans almaya gördüğü öğrenim yönünden hak kazanan öğrenciler arasında bir ayırım yapılarak lisans öğrenimini de bitirerek daha başarılı olduğunu kanıtlayan öğrencilerin ön lisans diploması hakkından yoksun bırakılması daha iyi durumda olanın cezalandırılması anlamını taşıdığından hak ve adalet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle işlemin iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/104
Karar No: 1985/387

Özeti: Davacıya arkadaşları ile birlikte dilekçe vermesi nedeniyle Fakülte yönetim kurulu kararıyla okuldan bir hafta uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işlem de isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Lütfi Kılınç

Karşı Taraf : Ayşe Özdamar,

İstemin Özeti : Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacıya arkadaşları ile birlikte dilekçe vermesi nedeniyle fakülte yönetim kurulu kararı ile okuldan bir hafta uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işlemi; davacının dilekçesini vermesi sırasında Fakültede huzur ve sükunu bozacak bir eylemde bulunmadığı, dilekçe hakkının anayasal bir hak olduğu gerekçesiyle iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 26.9.1984 gün ve E: 1984/50, K: 1984/757 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Toplu dilekçe verme eyleminden dolayı, tıp öğrencisi olan davacının bir hafta süreyle okuldan uzaklaştırılması cezasıyla tecziyesi hakkındaki Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının; disiplin suçu oluşturan eylemin takdirinde mahkemenin hatalı davrandığı, özetle, davacının 188 arkadaşıyla birlikte idareyi zorlar ve işlemlerini güçleştirir şekilde toplu dilekçe vermek suretiyle huzur ve sükunu ve idari işleyişi engelleyici ve bozucu hareketlerde bulunduğu; dilekçe vermede aktüel bir menfaati olmayan davacının bu hakkı kötüye

kullandığının dikkate alınmadığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; dosyanın incelenmesinden, gerekli usul işlemlerinin mahkemece tam olarak yerine getirildiği ve delillerin takdirinde ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin yorum ve uygulanış biçiminde hukuksal bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla; 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenlerini içermeyen temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 26.9.1984 gün ve E: 1984/50, K: 1984/757 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 9.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/105
Karar No : 1985/324

Özeti : Kaydının silinmesi işlemine karşı Üniversite Yönetim Kuruluna davacının itirazını yaptığı sırada henüz vasi belirlenmesi yapılmadığı cihetle itirazın incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Lütfi Kılınç

Karşı Taraf : Salih Sarıca

Vekili : Av. Şeref Çevrem, Av. Ö. Faruk Göcük

İsteğin Özeti : Davacının kaydının silinmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararına karşı yapılan itirazı, hacir altına alınmış olan davacının vasisi tarafından itiraz edilmesi gerektiği görüşüyle reddeden Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının üniversite yönetim kuruluna itirazı sırasında henüz vasi belirlenmesinin yapılmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinin 31.10.1984 gün ve 834 sayılı kararının, idare mahkemesine süresinde savunma verildiği halde, verilmemiş olarak kabul edildiği ve mahkemenin esas hakkında da karar vermesi gerekirken davayı sadece davacının ehliyeti yönünden inceleyerek karar verdiği ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; Ege Üniversitesi öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu kararını kendisine yetkili makamlarca vasi tayin edilmemiş olan davacının hakkını bizzat kullanmasında hak ve nasafet kurallarına aykırılık bulunmadığı, bu durumda itirazının incelenmeksizin reddedilmesinde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının sadece usul noktasına değinilmiş olduğu, davacının yasal sürede öğrenimini tamamlayamayacağı hususunun nazara alınmadığı ve davanın esas bakımından incelenmediği, bu durumda noksan bir inceleme ile iptal kararı verilmiş olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 31.10.1984 gün ve 834 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/174
Karar No : 1985/506

Özeti : Hakkında güvenlik soruşturması olumsuz olmıyan öğrencinin, kardeşlerinin eyleminden sorumlu tutularak kaydının silinmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf : Nevzat Polat
İsteğin Özeti : Denizcilik Yüksek Okulu son sınıf öğrencisi olan davacının okuldan kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada, bir

kişinin kardeşlerinin fiil ve hareketlerinden sorumlu tutulamıyacağı, davacının yasa dışı siyasi ve sosyal faaliyetlere katılmadığı ve kendisi hakkında güvenlik soruşturmasında olumsuz bir sonuç bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesinin 17.7.1984 gün ve E: 1984/353; K: 1984/617 sayılı kararının, işlemin kanuna, yönetmeliğe ve yönergeye uygun olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen 17.7.1984 gün ve E: 1984/353; K: 1984/617 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/515
Karar No: 1985/18

Özeti: ÜSY sınavında yerine başkasını sokan kişinin hukuken öğrencilik niteliğini koyamadığından savunmasının alınmasının gerekmediği ve ilgilinin hilesine dayalı işlemi her zaman geri alınabilmesinin idari muamelelerdeki istikrar ilkesini zedelemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Halit Ötük

Karşı Taraf : Necmi Sınanmış

Vekili : Av. Erdinç Uzunoğlu

İstemin Özeti : Davacının 1980 yılı ÜSY sınavında yerine başkasını soktuğu gerekçesiyle 2547 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca kaydının silinmesine ilişkin, Fakülte Yönetim Kurulu kararına yapılan itirazı reddeden, Dicle Üniversitesi Yönetim Kurulunun 4.11.1983 gün ve 83/7 sayılı kararını; davacının savunması alınmadan çıkarma kararı verilemeyeceği gerekçesiyle şekil yönünden iptal eden, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.4.1984 gün ve 109 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Kararın usul ve Yasa hükümlerine uygun olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının; Üniversitelerarası Yerleştirme sınavında yerine başkasını sınava sokarak öğrenim yaptığı fakülteye kesin kaydını yaptırdığı gerekçesiyle fakülteden kaydının silinmesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararına yapılan itirazı reddeden Dicle Üniversitesi yönetim kurulu kararını, ilgilinin savunması alınmadan ceza verilmesinin disiplin hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle şekil yönünden iptal eden 18.4.1984 gün ve 109 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının; ilgilinin hile ve kusuruna dayalı işlemlerin süre şartına bağlı kalmaksızın idarece geri alınabilmesinin Danıştay ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları gereği olduğu, idarece karar verildiği tarihte, mülga 1750 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Yürürlükten kalkmış olması ve 2547 sayılı kanunun öngördüğü yönetmeliğin ise henüz hazırlanmamış olması nedeniyle savunma alınmadığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 10. maddesinde; yükseköğretim kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu kurumlara Yerleştirilmesini sağlamak, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin görevleri arasında sayılmış, «Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Mer-

kezi Kuruluş İşleyiş ve Görev Yönetmeliğinin 10. maddesinde de; sınava girecek adayların merkezce hazırlanacak kılavuz ve yönerge hükümlerine uymakla yükümlü olacakları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavlarının iptal edileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, gerek doktrin ve gerekse uygulamada, kişilerin gerçek dışı beyanı veya hilesinin idareyi yanlış işlem yapmaya sevketmesi halinde, idarenin süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürüyebilir şekilde işlemini her zaman geri alabileceği kabul edilmiştir.

Olayda, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nca alınan ihbar sonucu, Merkez Polis Laboratuvarları aracılığı ile davacıya ait ÜSS cevap kâğıdı, özel bilgi formu ve yazı tatbikatı metni incelettirilmiş ve bu konuda düzenlenen raporda, ÜSS cevap kâğıdındaki yazı ve imzanın davacının elinden çıkmadığı saptanmıştır.

Bu durumda, davacının Üniversitelerarası Yerleştirme sınavına kendi yerine başkasını soktuğu kesinlik kazandığından, fakülteden kaydının silinmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ayrıca, davacı, usulüne uygun biçimde girdiği Üniversitelerarası Yerleştirme sınavı sonucu fakülteye kaydını yaptırmadığına göre, hiç bir zaman hukuken öğrencilik sıfatını kazanamamıştır. Hal böyle olunca, öğrencilere uygulanacak olan 2547 sayılı kanununun 54. maddesinin davacı hakkında uygulanmasına gerek olmadığından; savunması alınmadan ceza verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Yerel mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Ancak; bu konuda karar almaya yetkili makam olan Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince verilen talimatla, 2547 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca davacının Üniversiteden kaydının silinmesinin istenilmesi üzerine, anılan kanun hükmü zikredilerek kaydın silinmiş olması da, dava konusu ilişik kesme işleminin iptalini sağlıyacak nitelikte ağır bir sakatlık teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin şekil yönünden iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (49/1-b) bendine uygun olan temyiz isteğinin kabulü ile, Diyarbakır İdare Mahkemesinin temyize konu olan kararının bozulması ve anılan kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın esastan reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının 1980 yılında ÜSY sınavında yerine bir başkasını soktuğundan 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 54. maddesi uyarınca Ünüversiteden çıkarılmasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararına yapılan itirazı reddeden Üniversite Yönetim Kurulunun 4.11.1983 gün ve 1983-7 sayılı kararını şekil yönünden iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesi-

nin 18.4.1984 gün ve K:1984-109 sayılı kararının, temziyen incelenerek bozulması istemiyle açılmıştır.

Gerek Doktrin ve gerekse uygulamada kişilerin gerçek dışı beyan ve hilesinin idareyi yanlış işlem yapmaya yöneltmesi halinde idarenin süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürüyebilir şekilde işlemini her zaman geri alabileceği ve bu durumun, idari muamelelerdeki istikrar ilkesini de zedelemeyeceği kabul edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bu kanunu yürürlükten kaldıran 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda Üniversitelere giriş koşullarını taşımadığı sonradan anlaşılan öğrencilere karşı ne gibi bir işlem yapılacağını öngören bir hüküm yok ise de Kanunun 45. maddesinde yüksek öğretim kurumlarına sınavla girileceği, aynı kanunların 65. ve 54. maddelerinde ise, Üniversite Öğrencilerine disiplin cezası uygulanabileceği ve bu ceza verilmeden önce öğrenciye savunma hakkı tanınacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden 1980 yılında yapılan ÜSY sınavına girmediği, yerine başkasının girdiği, davalı idarece yaptırılan inceleme sonucunda anlaşılan davacının, Üniversiteden çıkarılmasına ilişkin işlemde yukarıda anılan idare hukuku ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

ÜSY. Sınav kurallarını ihlâl ederek hak etmediği bir yüksek öğretim Kurumuna kaydını yaptıran davacının, hukuken hiç bir zaman Üniversite Öğrenciliği niteliğini kazanamayacağı açıktır. Ayrıca suç ilgilinin Üniversiteye kayıt yaptırmasından önceki tarihte işlenmiş olduğundan Öğrencilerin öğrenimleri sırasında işleyecekleri disiplin suçlarına uygulanacak olan 2547 sayılı kanunun 54. maddesi hükmünde davacıya uygulanamayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle hukuken öğrencilik niteliğini kazanamamış olan davacının Üniversiteden çıkarılması için, 2547 sayılı kanunun 54. maddesinin uygulanmasına gerek olmadığından, bu madde uyarınca savunması alınmadığı gerekcesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında bu yönlerden isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle ilgilinin, hilesine dayalı işlemi idare her zaman geri alabileceğinden, öğrenci niteliğini kazanamamış olan davacı sakat idari işlemin geri alınması yoluyla Üniversiteden çıkarılabileceği halde, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının yazısı uyarınca 2547 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince çıkarma kararı verilmiş olması da kararın iptalini sağlayacak nitelikte ağır bir sakatlık teşkil etmediğinden, davacının Üniversiteden çıkarılmasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu kararı sonuç itibariyle de yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Diyarbakır İdare Mahkemesinin 18.4.1984 gün ve 109 sayılı kararının bozulmasına; Uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek davacının Üniversiteden çıkartılmasına ilişkin Dicle Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptali isteği ile açılan davanın reddine, Avukatlık Ücret Tarifesinin 4. maddesinin son fıkrası uyarınca 1000 lira Avukatlık Ücreti ile 2500 lira yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 15.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdarece verilen disiplin cezaları ile yasalara göre mahkemelerce verilen cezalar birbirinden tamamen ayrı niteliktedir. Ceza hukukunda «kanunsuz suç ve ceza olamaz» ilkesi geçerli olduğu halde, disiplin cezası verilebilmesi için herhangi bir yasa, hatta yönetmelik kuralına dahi gerek yoktur. Disiplin cezaları suçun ağırlığına göre yetkili idarelerce takdir edilebilir. Ancak bunlarda da herhangi bir yasa veya yönetmelik kuralı varsa, idarece bu kurallara uyulması zorunludur.

2547 sayılı yasanın 54. maddesinde öğrencilerin disiplin işleri düzenlenmiştir. Gerçi burada davacının öğrencilik niteliğinin geçerli olup, olmadığı tartışma konusudur. Bu yönden davacının durumunun öğrencilerle ilgili 54. madde kapsamına girmediği düşünülebilirse de, böyle bir düşünce esasın biçime feda edilmesinde çok aşırı gitmek olur. Herşeyden önce davacının öğrenci olmadığı söylenemez. İlgili bu sınava Üniversite öğrenciliğini kazanmak isteyen Öğrenci adayı olarak girmiştir. Öte yandan suç üniversite ile ilgili bir sınavın yapıldığı yerde işlendiği gibi, sadece öğrencilerin işleyebilecekleri bir niteliktedir. Bu yönüyle de öğrencilerle ilgili disiplin cezalarının öğrenci adaylarına da uygulanması doğaldır. Kaldı ki davacının hileli bir yollada olsa öğrenci niteliğini kazandığı kabul edilmiştir. Bu durumu kazanmasa dahi, işlediği ileri sürülen suçu öğrencilikle ilgili olduğuna göre, uygun olduğu ölçüde, öğrencilerle ilgili kuralların hakkında uygulanması doğaldır.

Diğer yandan öğrencilerle ilgili disiplin suçlarının yasanın 54. maddesinde sayılan suçlarla sınırlı olmadığı, sayılan suçların örnek nitelikte olduğu de açıktır. Yukarda belirtildiği üzere disiplin suçlarının, Yasa ve Yönetmelikte yer almasına da gerek yoktur. Ancak 2547 sayılı yasanın 54/d maddesi uyarınca davacının savunması alınmadan, disiplin cezası verilmesinde, yasalara aykırılık açık olduğundan, davacının Üniversiteden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi reddedilerek, İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/185
Karar No : 1985/497

Özeti : ÜSYS. sınavında bir yüksek okula girmeye yetecek puan aldığı halde, TCK. 536/2. maddesi uyarınca hapis yattığı nedeniyle kayıt yapmama işlemide, davacının suçunun 2547 sayılı yasanın 2880 sayılı yasa ile değişik 45. maddesinde sayılan suçlardan olmadığından yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Necla Varuy

Karşı Taraf : Aziz Tuzcu

Vekili : Av. Cevdet Şinasi Barutçuoğlu

İstemin Özeti : Üniversite seçme sınavında Marmara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okuluna girme hakkını kazanacak yeterli puanı aldığı halde kaydının TCK. 536/2 maddesi gereğince 6 ay 20 gün hapis yattığı gerekçesiyle yapılmamasına ilişkin 19.10.1983 günlü ve 510/946 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada «söz konusu suçun 2547 sayılı yasanın 2880 sayılı yasa ile değişik 45. maddesinde yazılı suçlardan olmadığı gerekçesiyle kaydın yapılmaması işlemini iptal eden» İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19.9.1984 gün ve 545 sayılı kararının, işlemlerinde esas aldıkları Yüksek Öğretim kurulu kararının suçun çeşidi bakımından bir ayrım getirmediği, idarenin takdir hakkına giren kaydın yapılmaması işleminin hukuka, yasa ve kararlara uygun olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 1. Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından. verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 19.9.1984 gün ve 1983/910, K: 1984/545 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/28
Karar No: 1985/74

Özeti: 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca yeniden öğrenim hakkı tanınan davacının, not ortalamasının 2.00 nin altında olduğu yarı yıllarda (DC) ve (DD) aldığı ve yönetmeliğe göre başarılı kabul edilmesine olanak bulunmayan derslerden sorumlu tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Kemal Sahip

Davalı : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Aydın Saygın, Av. Yıldız Yüksel

İsteğin Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Makina Mühendisliği bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacıya 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca yeniden öğrenim hakkı tanınmasından sonra repeat ve dismissed döneminde Üniversiteden ayrılmış olan öğrencilerin son iki dönemde (DD) ve (DC) notu aldıkları dersleride tekrarlamak zorunda olduklarını öngören 31.10.1983 gün ve KKTGM-400/6880 sayılı kararın lisans proğramı ile ilgili 1/B-2. maddesi ile buna dayanılarak davacının (DD) ve (DC) notu aldığı derslerden de sorumlu olduğunu bildiren düzenleyici işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Yapılan işlemin yasa ve yönetmeliğe uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: ODTÜ Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan davacıya, 2547 sayılı yasaya 2880 sayılı yasa ile eklenen geçici 1. madde uyarınca yeniden öğrenim hakkı tanınmasından sonra, repeat ve dismissed döneminde Üniversiteden ayrılmış olan öğrencilerin son iki dönemde (DD) ve (DC) aldıkları dersleri de tekrarlamak zorunda olduklarını öngören 26.9.1983 gün ve 1983/18 sayılı Üniversite Senato kararının 1/B-2. maddesi ile senato kararı uyarınca davacının (DD) ve (DC) notu aldığı derslerden de sorumlu olduğunu bildiren işlem dava konusu edilmiştir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa, 2880 sayılı yasa ile eklenen geçici 1. madde, sınıf geçme sistemi uygulanan yükseköğretim kurumlarında son sınıfa gelmiş olanlarla, ders geçme veya borçlu sınıf geçme sistemi uygulanan yüksek-

öğretim kurumlarında toplam derslerin dörtte üçünün sınavını başarmış olanlara, eğitim-öğretim proğramlarının tümünü izleyerek tamamlamış olmak şartıyle, 1985 yılı sonuna kadar açılacak sınav dönemlerinde her ders için iki sınav hakkı tanınacağını hükme bağlamıştır.

Yine aynı yasanın 44. maddesinin (d) bendi, yüksek öğretim kurumlarının eğitim-öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin ilkelerin, yüksek-öğretim kurulu tarafından belirleneceğini, Yüksek Öğretim Kurumlarının ise, ilkeler ve kendi özelliklerini dikkate alarak kendi sınav ve değerlendirme esaslarını, hazırlıyacakları yönetmelikle tesbit edileceğini hükme bağlamış ve söz konusu madde uyarınca Yüksek Öğretim Kurulunun 19.8.1982 gün ve 1982/218 sayılı kararı ile Eğitim ve Öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin ilkeler saptanmak suretiyle ilkelerin 3. maddesinin ikinci fıkrasında başarı notunun, tam notun yüzde ellisi olduğu belirtilmiştir.

Yüksek Öğretim Kurulunun ilke kararından sonra 24.11.1982 gün ve 17878 sayılı resmi gazete'de neşredilerek yürürlüğe giren ODTÜ Lisans Eğitim-Öğretim süresiyle sınav ve Değerlendirme Esaslarına ilişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde, 100 puan üzerinden 50/59 puan olan öğrencilere (DD) notu verileceği ve katsayısının 1 olduğu belirtilmek suretiyle evvelce DD/60-64 puan olan geçebilir notu, ilke kararına uygun hale getirilmiştir. Ancak aynı yönetmeliğin 10. maddesinde, bir yarı yılda o yarıyıla ait not ortalaması en az 200 olan lisans öğrencilerinin başarılı sayılacağı ve yine 17. maddesinde, lisans diploması için öğrencinin lisans öğrenimi genel not ortalamasının 200 nin altında olmaması gerektiği belirtilmiş ve öğrencilerin not ortalaması tutturabilmelerine yardımcı olabilmek için de, yönetmeliğin 12/b maddesinde, genel not ortalaması 1 ve daha fazla olan 2. ve 3. yarıyıl sınamalı öğrenciler ile genel not ortalaması 1,5 ve daha fazla olan 4 ve de daha yukarı yarıyıl sınamalı öğrencilerin devam ettikleri son iki yarıyılda (CC) nin altında aldıkları dersleri, sonraki ilk iki yarıyılda tekrarlıyacakları öngörülmüş ve aynı yönetmeliğin 14/b maddesinin son fıkrasında, öğrencilere almak zorunda oldukları derslere ilâve olarak (DC) ve (DD) notu aldıkları 5 ve daha yukarı yarıyıl derslerini tekrar edebilme hakkı tanındıktan sonra 16. maddenin 3. fıkrasında, son yarıyılda (FF) ve (FD) notu almadıkları halde not ortalaması 2 nin altına düşmüş öğrencilere bu yarıyılda (DD) veya (DC) notu aldıkları en çok iki ders için ek süre verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen maddelerin birlikte incelenmesinden, (DD) ve (DC) notunun, yüzde ellinin üzerinde ve başarılı not olduğu, not ortalaması yönünden isteyen öğrencilerin (DD) ve (DC) notu aldıkları dersleri tekrarlamak suretiyle not ortalamalarını yükseltebilecekleri anlaşılmaktadır.

Nitekim (DD) ve (DC) notlarını başarılı sayan idare, davacının (DD) ve (DC) notu aldığı derslerle birlikte, toplam dersin 3/4 dünü başardığını kabul ederek davacıya öğrenim hakkı tanınmış ve daha sonra da (DD) ve (DC) notu aldığı dersleri tekrarlamak zorunda olduğunu bildirmiştir.

2547 sayılı yasaya, 2880 sayılı yasa ile eklenen geçici 1. madde uyarınca yeniden öğrenim hakkı tanınan davacının, YÖK ilke kararı ve ODTÜ Yönetmeliği uyarınca başarılı sayıldığı (DD) ve (DC) notlu derslerle birlikte toplam dersin 3/4 dünü başardığı kabul edilmişken davacı istemediği halde bu derslerden yeniden sorumlu tutulmasında, yukarıda sözü edilen kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır. Yeniden kayıt hakkı tanınan davacının, devam edeceği yarıyıllar-

da başarılı sayılabilmesi için yönetmelikte öngörüldüğü şekilde yarıyıl not ortalamasının 2 olması veya lisans diploması alabilmesi için genel not ortalamasının 2 olması, not ortalamasını sağlıyamaması halinde, yine yönetmelikte öngörüldüğü şekilde (DD) ile (DC) notu aldığı dersleri tekrar etmek istemesi tabiidir.

Açıklanan nedenle senato kararının dava konusu kısmı ile davacı hakkında tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik fakültesi, Makina Mühendisliği bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacıya 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca yeniden öğrenim hakkı tanınmasından sonra, son iki dönemde (DD) ve (DC) notu aldığı derslerde tekrarlamak zorunda olduğunu öngören işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair 2880 sayılı kanunun geçici 1. maddesi ile öğrencilere bazı koşullarla, başaramadıkları dersler için iki sınav hakkı tanınmıştır. Bu maddenin Orta Doğu Teknik Üniversitesinde uygulanma şekline ilişkin ilkeleri belirleyen kararın davacı ile ilgili bölümü ve bu karara dayanılarak davacı hakkında uygulanan işlem dava konusu edildiğinden uyuşmazlığın çözümü için, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde başarının belirlenmesine ilişkin esasların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim süresiyle sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin Yönetmelikte; bir yarıyılda o yarıyıla ait not ortalaması en az 2.00 olan lisans öğrencilerinin başarılı, 2.00 den az olan lisans öğrencilerinin sınamalı öğrenci sayılacağı, bir yarıyıl sonunda sınamalı duruma düşen bir öğrencinin başarılı sayılabilmesi için bir sonraki yarıyılda not ortalamasının en az 2.00 olması gerektiği, 2.00 den az olması halinde genel not ortalamasına göre ya ilişiklerinin kesileceği, ya da devam ettikleri son iki yarıyılda (CC) nin altında not aldıkları dersleri sonraki ilk iki yarıyılda tekrarlayacakları bu tekrar hakkının da yalnız iki defa verilebileceği, lisans diploması verilebilmesi içinde öğrencinin lisans öğrenimi genel not ortalamasının 2.00 nin altında olmaması gerektiği, hükümleri yer almakta, ayrıca yönetmelikte bir dersten (CC) nin üzerinde not alan öğrencinin başarılı, (FD), (FF) notlarından birini alan öğrencinin başarısız sayılacağının açıkça belirtilmesine karşılık (DC) ve (DD) notlarını alan öğrencilerin bu derslerden başarılı veya başarısız sayılabilmeleri bir takım koşullara bağlanmaktadır.

Yönetmelikte yer alan bu kuralların birlikte incelenmesinden; herhangi bir yarıyılda (FF) ve (FD) notu alınan derslerden öğrencinin başarısız sayıldığı ve bu dersleri daha sonraki dönemlerde almak ve sınavını vermek zorunda bulunduğu, (DC) ve (DD) notları alınan derslerden ise öğrencinin başarılı veya başarısız sayılmasının diğer derslerdeki başarı koşuluna bağlandığı, öğrencinin o yarı yılda not ortalamasının 2.00 ve daha yukarı olması durumunda (DC) ve (DD) notları aldığı derslerden de başarılı sayılmasına karşın not ortalamasının 2.00 nin altın-

da olması durumunda (DC) ve (DD) notu aldığı derslerden başarısız sayılacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, (FD) ve (FF) notu alınan derslerden öğrenci kesin şekilde başarısız sayıldığı halde (DC) ve (DD) alınan derslerden başarı veya başarısızlık durumu not ortalamasına bağlı kalmaktadır.

Davacının, bazı derslerden (FD) ve (FF) almak veya bazı dersleride almamak suretiyle toplam 12 dersten başarısız veya sorumlu durumda olduğu bellidir.

Uyuşmazlığa konu (DC) ve (DD) notları aldığı derslere gelince, yukarıda açıklandığı üzere bu derslerden başarılı olup, olmadığı, o dersin sınavına girdiği yarıyıl not ortalaması sonucuna göre belirlenecektir. Davacının 2.6 ve 7. yarıyıllarda not ortalamasının 2.00 den az olduğu belli olduğuna göre, bu yarıyıllarda almış olduğu toplam 8 dersin notunun da (DC) ve (DD) olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda öğrencinin bu yarıyıllarda aldığı toplam 8 dersten başarılı sayılması olanaksızdır.

Sonuç olarak davalı idarece 2880 sayılı yasanın geçici 1. maddesi öğrenciler lehine yorumlanmak suretiyle davacının da bu madde hükmünden yararlandırılmasından sonra, not ortalamasının 2.00 nin altında olduğu yarı yıllarda (DC) ve (DD) aldığı ve yönetmeliğe göre başarılı kabul edilmesine olanak bulunmayan 8 dersten sorumlu tutulmasında yasa yönetmelik ve hakkaniyete aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde (DC) ve (DD) notu almış olan öğrencilerin bu derslerden başarısız sayılacakları yolunda açık bir hüküm mevcut değildir. Aynı yönetmelikte 1984 yılında yapılan değişiklik sonucu 6. maddeye, «Bir dersten (DC) ve (DD) notlarından birini alan öğrencinin, bu dersten başarılı sayılabilmesi için (DC) ve (DD) notu alınan yarıyılı tekrarlamak durumuna düşmemesi şarttır. Son iki yarıyılı tekrarlamak durumuna düşen öğrenciler, bu iki yarıyılda (DC) ve (DD) notu almış oldukları derslerden de başarısız sayılırlar» hükmü eklenmiş ise de, bu hükmün olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Yüksek Öğretim Kurulu'nun eğitim ve öğretim süresi ile sınav ve değerlendirme esaslarına ilişkin ilkeleri saptayan 19.8.1982 gün ve 1982/218 sayılı kararında, başarı notunun tam notun yüzde ellisi olduğu belirtilmiş, yukarıda sözü edilen yönetmelikte de 100 puan üzerinden (DD) notunun karşılığı 50/59, (DC) notunun karşılığı da 60/69 olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Esasen davalı idare de öğrencinin 2547 sayılı yasaya 2880 sayılı yasa ile eklenen geçici birinci madde hükmünden yararlanıp yararlanamıyacağını saptarken (DD) ve (DC) notu alınan dersleri başarılı dersler arasında saymış ve bu şekilde yasada öngörülen toplam dersin 3/4 ünü başardığını kabul ederek öğrenciyi söz konusu hükümden yararlandırmıştır.

Açıklanan nedenlerle (DD) ve (DC) notu aldığı derslerde başarılı sayılmak suretiyle yeniden kaydı yapılan öğrencinin bu defa bahsi geçen derslerden de başarısız sayılarak sorumlu tutulmasında isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/645
Karar No : 1985/524

Özeti : Davacının, ÖSYS ikinci basamak sınavına kimlik kartını vererek girdiğinin kabulünün zorunlu olması karşısında, kimlik kartsız girdiğinden bahisle sınavının geçersiz sayılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Şahin

Davalı : Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : 1984 yılı ÖSYS İkinci Basamak sınavına, kimlik kartsız girdiği nedeniyle davacının sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin 20 Eylül 1984 gün ve ÖSYM/SHB-01/2611 sayılı işleminin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan sınav sonucu kimlik kartı bulunmadığı için sınavı geçersiz sayılan davacı hakkında, 1984 ikinci Basamak Sınav Kılavuzu hükümleri uygulandığı öne sürülerek dayanaksız davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Evvelemirde, davacıya ait imzaların farklı olup, olmadığının saptanması, teknik bir konuya taallük ettiğinden; bir üye niyabetinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapora göre bir karara varılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının 1984/ÖSYM ikinci basamak sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin 20.9.1984 gün ve ÖSYM/SHB-01/2611 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı, 1984 ikinci basamak sınav kılavuzunun, Temel İlkeler ve Koşullar başlığı ile düzenlenen kısmının 1.7 bendinde getirilen kuralla bir adayın 1984/ÖYS'ye alınabilmesi için ÖSYS Kimlik Kartını, Tercih Bildirim Formunu ve banka çeki «ÖSYM kupon» parçasını eksiksiz olarak sınav görevlilerine teslim etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, aynı kılavuzun

3.5 bendindeki sınava girerken ve sınav sonunda nelerin teslim edileceğine ilişkin düzenlemede de, adayın sınav salonunda yerine oturduktan sonra, ÖSYS kimlik kartını, ÖSY giriş belgesini, ÖYS tercih bildirim formunu banka çekini ve resimli özel kimlik belgesini sırasının üzerine koyacağı salondaki görevlilerin ilk iş olarak adayların tek tek kimlik kontrollarını yaparak ÖSYS kimlik kartlarını toplayacakları belirtilmektedir.

Ara kararımızla getirtilen, adayın sınava girdiği salonda sınav salonu görevlilerince düzenlenen; sınav salon tutanağının incelenmesinden; salondaki sınavın olaysız ve kurallara uygun olarak geçtiği görülmektedir. Bundan sınav salonunda sınavı engelleyecek bir olay olmadığı gibi sınava giren adayların eksik belge vermedikleri anlaşılmaktadır.

Sınav kılavuzunda düzenlenen kurallar gereği, bir adayın kendisinden istenilen belgeleri salondaki sınav görevlilerine vermeden sınava alınması veya sınavdan çıkarken verdiği belgeleri geri alması olanaksız olduğundan, esasen kurallara uygun olmayan bir durum sınavın sonunda, salon görevlilerince düzenlenen sınav salon tutanağında belirtileceğinden, sınav salon tutanağında ise davacının sınava kimlik kartsız girdiğine dair bir bilgide bulunmadığından davacı adayın ÖSYS kimlik kartını vererek sınava girdiğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince adayın sınava kimlik kartsız girdiğinden bahisle sınavının geçersiz sayılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline ve 3.450 liralık yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 24.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/777
Karar No : 1985/459

Özeti : 1984 ÖSYS. İkinci basamak sınavına ÖSYS. kimlik kartı bulunmadan giren davacının sınav kâğıdının değerlendirmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Şükrü Ender Şuşoğlu

Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının 1984 yılı ÖSYS ikinci Basamak sınavının kimlik kartsız sınava girdiği gerekçesiyle geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1984 kılavuzunun belirlediği koşullara uymaması sonucu meydana gelen zarardan kendilerinin sorumlu tutulamayacağı ve davanın reddi gerektiği öne sürülmüştür.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 1984 yılı ikinci basamak sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Daha dosyasının incelenmesinden; 1984 ikinci basamak sınav kılavuzunun 3. bölümünün 3/6 son paragrafından sınav sonunda gerekli belgeleri teslim etmeyen adayların sınavlarının geçersiz sayılacağı ve bu nedenlede cevap kağıtlarının değerlendirmeye tabi tutulmayacağı açıkça belirtilmesine rağmen davacının 25.6.1984 tarihinde yapılan öğrenci seçme ve yerleştirme ikinci basamak sınavına ÖSYS kimlik kartı olmaksızın girdiği anlaşıldığından davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1984 ÖSYS. ikinci basamak sınavına giren davacının kimlik kartsız sınava girdiği gerekçesiyle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1984 ÖSYS ikinci basamak sınav kılavuzunun 9. sayfasında; 1984 ÖSYS Kimlik Kartı, ÖYS Giriş Belgesi, ÖYS Tercih Bildirim Formu, Banka Çeki «ÖSYM kuponu» ve «Özel Kimlik Belgesi» olmak üzere beş belgeyi eksiksiz olarak yanında bulundurmayan bir adayın ileri süreceği özür ne olursa olsun, 1984 ÖYS'ye alınmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca; aynı kılavuzun 14. sayfasında da sınav kurallarına uymadıkları veya sınav sonunda gerekli belgeleri teslim etmedikleri için sınavları geçersiz sayılan adayların cevap kağıtlarının değerlendirilmiyeceği açıklanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden 1984 yılı ÖSYS ikinci basamak sınavına giren davacının ÖSYS kimlik kartının bulunmaması nedeniyle sınavının geçersiz sayıldığı ve buna bağlı olarak cevap kağıdının değerlendirilmediği, ve bu durumun davacının hatası sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/720
Karar No : 1985/127

Özeti : Tıp fakültesi öğrencisi olan davacının, dönem sonu bütünleme sınavına ait olup idare mahkemesince iptal edilen soruların kendisine sorulmamasına ilişkin isteğinin reddi hakkındaki işlemde eşitlik ilkesine aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Nilgün Aytepe

Karşı Taraf : Dilek Salihoğlu

İsteğin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Trabzon Tıp Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının, Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince üçüncü dönem, dönem sonu bütünleme sınavında sorulanlardan 19 tanesinin, soru kitapçılığında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu iptal edilmesi üzerine, iptal edilen bu soruların kendisine de uygulanmasına ilişkin yapmış olduğu başvurunun cevap verilmeyerek reddine yönelik işlemin iptali isteğiyle açılan davada, 19 sorunun iptal edildiğinden, aynı sınava giren davacının aynı sorulardan sorumlu tutularak başarısız sayılmasından eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 27.4.1984 gün ve 457 sayılı kararının, davacının bu konuda dava açmamış olması nedeniyle 19 sorunun kendisine uygulanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, davacının sınav sonucunu 28.7.1983 gününde öğrendiği ve aynı gün yaptığı itirazında 9.9.1983 tarihinde reddedildiği ve daha sonra 17.11.1983 tarihli ikinci itiraz üzerine açılan bu davanın süre aşımı yönünden redddedilmesi gerektiği ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. madesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Trabzon Tıp Fakültesi III. dönem öğrencisi olan davacının, başkalarının açtığı dava nedeniyle İdare Mahkemesince iptal edilen 19 sorudan muaf tutulması için yaptığı başvurunun zımmen reddine ilişkin işlemi; eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal eden 27.4.1984 gün ve Esas : 1984-113; Karar : 1984-457 sayılı Ankara 1 nolu İdare Mahkemesi kararının; davada süre aşımı bulunduğu, davacının itiraz dilekçesine ek olarak verdiği dilekçenin ayrı bir dava dilekçesi olarak kabul edilerek ayrı bir esas numarası verildiği, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde uygulanan eğitimin özelliği nazara alınarak sorular hazırlandığı, Öğretim Üyelerince hazırlanan soru ve cevapların dava yoluyla idari yargıda denetlenemiyeceği ve bu tür bir anlayışın Üniversite öğretim üyelerinin bilimsel özelliklerini zedeliyeceği ve idarenin takdir hakkına giren bu hususun denetlenmesinin İdari Yargılama Usulü Kanuna aykırı olacağı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında

ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince verilen 27.4.1984 gün ve 457 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektirecek başka bir nedenle bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılsına 12.2.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı 1982-1983 yılı 111. Dönem bütünleme sınavı sonuçlarının 28.7.1983 tarihinde açıklanması üzerine başarısız duruma düştüğünü öğrenerek aynı tarihli dilekçesi ile, bütünleme sınavı sonuçlarının tekrar incelenmesini Hacettepe Tıp Fakültesi Dekanlığından istemiş, yapılan incelemede sınav kâğıtlarında maddi hata bulunmadığı 9.9.1983 tarihinde imzası karşılığında kendisine tebliğ edilmiştir.

Bunun üzerine 21.11.1983 tarihinde idare kayıtlarına geçen 17.11.1983 tarihli dilekçesi ile, Ankara 1. İdare Mahkemesinde açılan davalar sonucunda bütünleme sınavlarında sorulan sorulardan 19. tanesinin iptal edildiğini, bu durum karşısında adı geçen mahkemece verilen iptal hükmünün kendisi hakkında da uygulanacak puanının düzeltilmesi için başvuruda bulunmuş, bir cevap alamayınca başarısız sayılması işleminin iptali istemi ile bu davayı açmıştır. Davacı başarısız sayıldığını 28.7.1983 tarihinde sınav sonuçlarının açıklanması üzerine öğrenmiş, sınav kâğıdının tekrar incelenmesi hakkında yaptığı başvuru üzerine de işlemin değiştirilemiyeceği, kendisine 9.9.1983 tarihinde bildirilmiştir. Böylece; başarısız sayıldığı yolundaki işlemi en geç 9.9.1983 tarihinde öğrenmiş olup, 23.1.1984 tarihli dilekçe ile açtığı davada 60 günlük idari dava açma süresinin geçirilmiş olması nedenile idare temyiz isteminin kabul edilecek Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerekirken onaylanması yolunda verilen karara karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/497
Karar No: 1985/434

Özeti: Davacıya bir dergide yayınlanan yazısı nedeniyle verilen yurttan süresiz çıkarma cezasının ağır olduğu, suç ve ceza arasında adil bir denge bulunmadığı ve yönetmelikte yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Güven Tuzkaya

Karşı Taraf : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Günseli Can

Davanın Özeti : Davacıya «Yurttan süresiz çıkarma» cezası verilmesine ilişkin Öğrenci Yurdu Disiplin Kurulu kararı ile cezanın dayanağı olan Yurt İşletme ve İdare Yönetmeliğinin 29/b maddesinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. sınıfında öğrenci olan ve Fatih Kız Öğrenci Yurdunda kalan davacının, yurttan süresiz çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin karar ile bu kararın dayanağı olan Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin 29. maddesinin (b) bendi dava konusu edilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi, Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile yönetmelikler çıkarabileceklerini hükme bağlamıştır.

351 sayılı yasanın 2. maddesinde, Türk Gençlerinin Yüksek Öğrenimlerinin, Sosyal ve Kültürel gelişmelerini kolaylaştırmak amacı ile yurtlar yaptırmak ve işletmek görev ve yetkisini idareye tanımıştır. Yasanın verdiği bu görev ve yetki uyarınca idareye ait yurtların idare ve işletmesi yönünden yürürlüğe konulan yönetmelikte ve idareye öğrencileri yurttan süresiz çıkabilme yetkisi tanıyan dava konusu 29. maddenin (b) bendinde, hukuka ve söz konusu kanuna aykırı bulunmadığından, yönetmelik maddesine yönelik davanın reddi gerekeceği: Yurttan süresiz çıkarma cezasına ilişkin davaya gelince; söz konusu yönetmeliğin 29. maddesinin (b) bendi, yurt yöneticilerini tehdit etmek, yurdun yöneticilerine karşı toplu ya da yalnız, yazılı ya da sözlü küçük düşürücü demeçte bulunmak, ya da buna özendirmek, ya da kışkırtmak, fiili saldırıda bulunmak hallerini yurttan süresiz çıkarma cezası için yeterli görmüştür.

Davacının, Yeni Olgu dergisinde neşredilen yazısında, yurt disiplinini bozucu, yöneticilerini eleştirici ve yurtlar hakkında toplumda yanlış kanaat uyandırıcı bil-

giler mevcut ise de, bu durum yönetmelikte öngörüldüğü şekilde öğrencinin yurttan çıkarılmasına gerektirecek ağırlık ve nitelikte değildir. Disiplin konusu suç ile verilen ceza arasındaki nisbetsizlik nedeniyle disiplin cezasına ilişkin işleminde iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının «Yurtan süresiz çıkarılmasına ilişkin Öğrenci Yurdu kararı ile, cezanın dayanağı olan Yurt İşletme ve İdare Yönetmeliğinin 29/b maddesinin iptali isteğiyle açılmıştır.

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanununun 2. maddesinde kurumun, amacının, Yüksek öğrenim gören gençlere, yurtlar yaptırmak ve işletmek yoluyla, Türk Gençlerinin Yüksek Öğrenimlerini, sosyal ve kültürel gelişmelerini kolaylaştırmak olduğu belirtilmiş, Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliğinin 29. maddesi (b) bendinde ise «yurt yöneticilerine karşı yazılı ya da sözlü küçük düşürücü demeçte bulunanların» yurttan süresiz olarak çıkarılacağı» kuralı bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, Fatih Kız Öğrenci Yurdunda kalan davacının, yeni olgu dergisinin Nisan 1984 sayısında yayınlanan Merhaba Dostlar başlıklı yazısı yurt disiplinini bozucu, yurt yöneticilerini küçük düşürücü ve toplumda yurtlar hakkında yanlış kanaat uyandırıcı içerikli bulunarak Yurt Disiplin Kurulunun 10.4.1984 gün ve 1. sayılı kararı ile yurttan süresiz olarak çıkarılma cezası verildiği ve bu karar genel müdürlükçe de onaylanarak öğrencinin yurttan çıkarıldığı anlaşılmıştır.

Davalı idare tarafından 351 sayılı yasanın verdiği görev ve yetkiye dayanılarak yurtların idare ve işletmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konulan ve belirtilen davranışlarda bulunan öğrencileri yurttan süresiz olarak çıkarma yetkisi tanıyan, yönetmeliğin 29. maddesi (b) bendinde hukuka ve anılan yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın yönetmelik maddesinin iptaline ilişkin kısmının reddine;

Davanın işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince; Yeni Olgu Dergisinde yayınlanan yazıda yer alan ve yurt yöneticilerini eleştirici, yurtlar hakkında yanlış kanı uyandırıcı bilgiler nedeniyle, davacının disiplin cezası ile cezalandırılması gerekirsede, davacının işlediği disiplin suçunun yurttan süresiz çıkarılmayı gerektirecek ağırlıkta olmadığı ve suç ile ceza arasında adil bir dengenin bulunmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, cezanın ağırlığı nedeniyle dava konusu işlemin iptaline, dava kısmen red, kısmen iptal olarak karara bağlandığından 1400 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya ve 2250 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1984/775
Karar No: 1985/55

Özeti: Doçentlik bilim sınavı jürisinin toplanmamasına ilişkin işlemde davacının 2547 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce doçentlik için başvuruda bulunmuş olması ve bu yasanın geçici 8. maddesi uyarınca'da yarıda kalan işlemlerin 7344 sayılı yasaya göre tamamlanması gerektiğinden, yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Taner Karahasanoğlu

Davalılar : 1 — Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Ayşe Balbay
2 — Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 27.1.1982 gün ve 25 sayılı, 23.2.1982 gün ve 55 sayılı kararlarının ve doçentlik bilim sınavı jürisinin toplanmamasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu edilen kararlarla, 2547 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra alınacak ünvanlarda eşdeğerliğin sağlanmasının amaç edinildiğini, yasaya aykırı bulunmayan kararların iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundadır.

Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinde öğretim görevlisi olan davacının, Yüksek Öğretim Kurulunun 22.1.1982 gün ve 1982/25 sayılı ve 23.2.1983 gün ve 55 sayılı kararları uyarınca doçentlik sınavı için üniversiteye başvurması gerekeceği yolunda tesis edilen işlemlerin iptali isteğiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 8 nci maddesinde bu kanunun yayım tarihine kadar, eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanların kadroya atama dışındaki işlemlerinin önceki mevzuata göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Davacının da Yabancı dil sınavına girerek başarılı olduğu ve doçentlik tezini verdiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı cihetle adı geçenin yukarıda sözü edilen geçici madde hükmüne göre kadroya atama dışındaki işlemlerinin, önceki mevzuata göre yürütülmesi ve doçentlik için vaki müracaatın sonuçlandırılması gerekirken, başlanmış olan doçentlik sınavının durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde, sözü edilen geçici 8 nci madde hükmüne uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemlerinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının doçentlik bilim sınavı jürisinin toplanmamasına ilişkin işlemin ve Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 27.1.1982 gün ve 25, 23.2.1982 gün ve 55 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmış olup, iptali istenilen kararlardan 27.1.1982 gün ve 25 sayılı karar davacının durumuyla ilgili bulunmadığından dava, davacıyla ilgili idari işlem ile Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 23.2.1982 gün ve 55 sayılı kararı yönünden incelendi :

Uyuşmazlığı, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının yürürlüğe girmesinden önce Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine doçentlik için başvuruda bulunan davacının doçentlik sınavının 1750 sayılı Üniversiteler Yasası ve buna bağlı yönetmelik kuralları uyarıncamı yoksa, 2547 sayılı yasanın yürürlüğünden önce bağlı bulunduğu İktisadi ve Ticari İlim'ler Akademileri yasası ve yönetmeliği kuralları uyarıncamı yapılacağı konusu oluşturmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının geçici 8. maddesiyle, bu yasanın yayımı tarihine kadar, eski yasa hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanların kadroya atama dışındaki işlemlerinin önceki yasaya göre yürütüleceği kuralı getirilmiştir.

Maddede sözü edilen önceki yasadan amacın salt 1750 sayılı Üniversiteler yasası ve yönetmeliği olmayıp, her adayın bağlı bulunduğu yasa ve yönetmelikler olduğu kuşkusuzdur. Yarıda kalan işlemlerini sürdürmek durumunda bulunan davacı için 2547 sayılı yasadan önceki yasanın 7344 sayılı yasa olduğu bellidir.

Bu durum karşısında, 2547 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce, 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Yasası ve yönetmeliği kuralları uyarınca doçentlik ünvanı almak için Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine başvuruda bulunan davacının doçentlik sınavının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 8. maddesine göre eski yasa ve yönetmelik kuralları uygulanarak yapılması ve böylece adayın doktora ünvanını aldıktan sonra bilim dalı ile ilgili bir işte en az 2 yıl çalışması koşulu ile yetinilmesi gerekirken, 1750 sayılı Üniversiteler yasası ve yönetmeliği uyarınca dalında 4 yıl çalışma koşulunun aranmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2547 Yüksek Öğretim Yasasının geçici 8. maddesine aykırılığı açık olan 23.2.1982 gün ve 55 sayılı kararın davacıyla ilgili olan (b) fıkrasının ve davacının doçentlik bilim sınavı jürisinin toplanmamasına ilişkin işlemin iptaline, 2050 lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 18.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6.11.1981 gününde yürürlüğe giren 2547 sayılı yasanın geçici 6. maddesinde, bu tarihten önce Üniversiteler ve Akademiler Kanunlarına dayanılarak çeşitli kurumlarda kazanılan ünvanların eşdeğerliğinin kabul edilmesi hükme bağlanmıştır. Bu hükmün getirilmesinin nedeni: aynı yasanın geçici 28. maddesi hükmünce Yüksek Öğretim de birliğin sağlanması, Üniversiteler dışında kalan Yüksek Öğretim Ku-

rumlarının (Örneğin Akademilerin) Üniversiteye dönüştürülmeleri veya Üniversite içerisinde Fakülte, Enstitü, Yüksek Okul haline getirilmeleri sonucu evvelce değişik kurumlarda kazanılan ünvanların eş değerliği konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesidir. 2547 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra kazanılacak ünvanlarda eşdeğerliğin sağlanıp korunabilmesinin ancak Yüksek Öğrenim Kurulunca alınan ve dava konusu edilen 82/25 ve 82/55 sayılı kararlar doğrultusunda işlem yapılmakla kabil ve mümkün olacağı görüşüyle aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/115
Karar No : 1985/317

Özeti : Davacının işyerinde stok şeker bulunduğu hususunda Belediyece düzenlenip Savcılığa iletilen tutanağın kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı; iptal davasına konusu yapılmayacak bu tutanak nedeniyle idarenin kusurlu sayılamayacağı Hk.

Davacı : Hikmet Ciğerlioğlu

Vekili : Av. Mehmet Güler

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Nursen Kılınçoğlu

Davanın Özeti : Toptan ve parekende gıda maddeleri satışı yapan davacının şikâyet üzerine Belediyece yapılan inceleme sonucu 62 çuval toz şekerin varlığı üzerine tutanak düzenlenerek savcılığa iletilmesi ve 35 gün tutuklu kaldıktan sonra aklanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü 35.000 lira maddi ve 200.000 lira manevi zararın belediyeden tazmini istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın öncelikle husumet yönünden reddi gerektiği, yapılan şikâyet üzerine tutulan Zabıtla kanunun savcılığa iletildiği ve hakkında «Stokçuluk yoluyla fiat artışına neden olmak» suçundan dava açıldığı, davacı hakkında Savcılık kanaliyle dava açılıp mahkûmiyetine karar verilmiş olması nedeniyle bu davanın hazine aleyhine açılması gerektiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Toptan ve parekende gıda maddeleri satışı ile uğraşan davacıya ait işyerinde, şikâyet üzerine belediyece yapılan incelemede 62 çuval toz şekerin mevcut olduğunun saptanması ve konunun

savcılığa intikal ettirilmesi üzerine, stokçuluk suretiyle fiyat artışına sebebiyet vermek suçundan yargılanan ve 35 gün süreyle tutuklu kalan davacı hakkında daha sonra mahkemece beraat kararı verildiğinden bahisle, belediyenin bu konuda kanuni bir yetkisi olmadığı halde tutanak düzenlemek ve savcılığa sevk etmek suretiyle 35 gün tutuklu kalmasına sebebiyet verdiği ve hizmet kusuru işlediği ileri sürülmek suretiyle maruz kaldığı 35.000 lira maddi ve 200.000 lira manevi zarar dava konusu edilmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemleri sakatlayan ağır ve önemli nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuru olarak nitelendirilmektedir. İdari işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlık ve aykırılığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelemeğe imkân yoktur. Bilindiği gibi idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden kanuna aykırılık nedeniyle idari yargı yerinde iptal davasına konu edilebilmektedir. Sebep, konu ve maksat unsurlarına ilişkin sakatlıklar genellikle ağır ve önemli sayılmakta, yetki ile şekilde yönünden sakatlıklar ise bir ayırıma tabi tutulmaktadır. Genellikle yetki ve şekil yönünden iptal edilen işlemler yerine hemen ve kolaylıkla yenisini yapabilme olanağı mevcutsa hizmet kusurundan ve hatta hukuki sorumluluktan söz etmek mümkün değildir.

Gerek olay tarihindeki 521 sayılı yasanın 71. maddesi ve gerekse 2577 sayılı yasanın 12. maddesi, ilgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısiyle idari yargı yerinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın, karara bağlanması üzerine, bu hususdaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceğini hükme bağlamıştır.

Söz konusu maddelere göre idari işlemlerden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması, ilgililerin haklarını ihlâl etmesi gereklidir.

Belediyece davacı hakkında düzenlenen tutanak, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir idari işlem niteliğinde değildir. Nitekim, düzenlenen bu tutanağa dayanılarak gerek davacı hakkında ve gerekse davacıya ait işyeri hakkında belediye tarafından icrai bir faaliyette bulunulmamıştır. Belediyenin, stokçuluk konusunda durumu belirten tutanağının savcılığa intikalinden sonra adli yargı yerinde davacı hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Adli yargı yerinin verdiği tutuklama kararından doğan zararın tazmin yerinin ise idari yargı yeri olmadığı açıktır.

Kaldıki, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin değişik 16. fıkrası, azami satış fiatları ve kar hadleri tesbit edilen maddelerin satışa arzedilmemesini veya satışından imtina edilmesini, kaçırılmasını, saklanmalarını veya satılmadığı halde satılmış gibi gösterilmesini menetmek yetkisini belediyelere tanımıştır.

Açıklanan nedenle, kanuni dayanaktan yoksun tazminat isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligata karşın davacı ve davalı vekillerinin gelmediği anlaşılarak Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava İstanbul Ümraniye'de toptan ve parekende ticaretle uğraşan davacının şikâyet üzerine belediyece tutulan zabıtla durumun Savcılığa aktarıldığı, Savcılıkça Stokçuluk yaparak fiat artışına neden olma suçundan hakkında dava açıldığı, 35 gün tutuklu kaldıktan sonra mahkeme kararıyle aklandığı, tutuklu kaldığı gün içinde 35.000 lira maddi kaybı olduğu, ayrıca manevi üzüntü duyduğu ileri sürülerek 200.000 lira manevi tazminatın belediyenin hizmet kusuru nedeniyle verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gerek olay tarihindeki 521 sayılı Yasanın 71. maddelerinde gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 12. maddesinde, ilgililer haklarını zedeleyen bir idari işlem nedeniyle idari yargı yerinde tam yargı dava veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın, veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa kurallarına göre idari işlemlerden dolayı hakkı zedelenenler tarafından tam yargı davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olması gerekmektedir.

Olayda ise davacının hakkını zedelediğini ileri sürdüğü belediyece düzenlenen tutanakların kesin ve yürütülebilir nitelikte işlem olmadığı tartışmasızdır.

Bunun sonucu olarakta, kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmayan ve idare hukuku kurallarına göre iptal davasına konu olamıyacak bu tutanaklar nedeniyle idareyi kusurlu sayarak tazminle yükümlü tutmak olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle tazminat isteminin reddine, 1.600 lira başvuru ve karar harcından arta kalan 500 lira harcın istem halinde davacıya verilmesine 26.3.1985 günüyle oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/77
Karar No : 1985/221

Özeti : Haksız kazanca ilişkin uyuşmazlığın özel hukuku ilgilendirmesi nedeniyle ancak Adli Yargıda dava açılabileceği, İdari İşlemle geri alınmasına ve bildirim yapılmasında yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ziya Nakipoğlu,

Davalı : Elbistan Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya haksız ödeme yapıldığı gerekçesiyle 1290 liranın geri alınmasına ilişkin 23.1.1978 gün ve 44 sayılı Belediye Encümeni kararının yasal olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevinin seçim yapılması ile sona ermiş olduğu, bu nedenle ödemelerin haksız yapıldığı, geri alınması gerektiği, yapılan işlemin yasal olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sema Altıparmak

Danıştay Savcısı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : 11.12.1977 tarihinde yapılan Belediye Başkanlığı Seçiminde, seçimi kaybeden davacının 11.12.1977 - 14.12.1977 tarihleri arasında kendi adına tahakkuk ettirdiği 3 günlük maaşın istirdadına ilişkin Belediye Encümeni Kararının iptalini istemektedir.

1580 sayılı Belediyeler Kanununun 20 nci maddesinde seçimin 4 yılda bir yapılacağı hükme bağlanmış olup yeni seçilen Belediye Başkanlarının göreve başlamasına kadar eskisinin göreve devam edeceğine dair kanunlarda bir sarahat olmadığından seçimle eski Belediye Başkanının vazifesi sona ereceği cihetle bu tarihten sonra aylığa hak kazanmayan davacının yukarıda bahsi geçen günlere ait maaşıda bodroya dahil ettirerek ita emrini imzalayıp alması mevzuata uygun değildir. Bu nedenle davalı İdarece tesis edilen işlem yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1290 liranın davacıya haksız ödendiği gerekçesiyle geri alınmasına ilişkin 25.1.1978 gün ve 44 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu encümen kararı ile davacının sağlamış olduğu haksız kazancın geri alınmasına ve davacıya bu yolda bildirim yapılmasına karar verilmiştir.

Haksız kazanca ilişkin uyuşmazlık özel hukuku ilgilendiren bir konu olup, idarelerin kamu gücünden yararlanarak geri alabilmeleri olanaksızdır. Ancak Adli Yargıda alacak davası açabilirler.

Davalı idarece bu yolda bir karar verilmesi gerekirken, idari bir işlemle geri alınmasına ve bildirim yapılmasına karar verilmesinde yasalara uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline 180 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.3.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Belediye Kanunu ile bu kanunun bazı hükümlerini değiştiren 307 sayılı kanunda; yeni seçilen Belediye Başkanı göreve başlayıncaya kadar eskisinin görevine devam edeceğine dair açık bir hüküm mevcut değildir. Aksine, 307 sayılı Kanunla değişik 93. maddede «Belediye Başkanlığının herhangi bir şekilde boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına ve başkanın göreve başlamasına kadar Meclisin her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkan vekili seçeceği» ifade edilmiş böylece eski başkanın yeni başkan göreve başlayıncaya kadar, hizmet görmesine olanak tanınmamıştır. Bu hüküm karşısında Belediye Başkanı seçiminin açıklanmasını müteakip eski başkanın görevi sona ereceğinden, bu tarihten sonra eski Belediye Başkanının aylığa hak kazanması mümkün değildir.

Olay'da Belediye Başkanı seçimi açıklandıktan sonra, eski başkan olan davacının üç gün fazla görev yapmak suretle bu günler için adına maaş tahakkuk ettirdiği anlaşıldığından bu günlere ait tahakkuk ettirilen paraların geri alınması cihetine gidilmesi yasalara uygundur. Ancak Belediye Encümeninin bu konuda verdiği karar, idarenin kamu gücüne dayanarak bu parayı geri almasına imkan veren kesin ve lazımülicra idari bir karar olmayıp, kendi teşkilatına adli yargıda alacak davası açılması konusunda yetki veren bir karar olduğundan, böyle bir kararın idari yargı yerince incelenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle Belediye Encümeni kararının incelenmeksizin reddi gerekirken iptali hususunda verilen çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/753
Karar No : 1985/262

Özeti : Özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilen belediye helalarının kira ve tahliyesinden doğan uyuşmazlığın çözümünü adli yargı yerine ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Edirne Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : İktan Çoban

Vekili : Av. Burhan Çay

İstemin Özeti : Belediye'ye ait olan helaların kira sözleşmesi ile davacı tarafından işletildiği sırada kira bedellerinin ödenmemesi nedeniyle, helalara zabıtaca el konularak yeniden ihale kiraya verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı, özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilen yerin kira bedelinin alınması ve kiracının kiraladığı yerden çıkarılmasının adli yargı yerinde açılacak davalarla sağlanabileceği, kamu gücü kullanılarak kiracının çıkarılamayacağı gerekçesiyle iptal eden Edirne İdare Mah. kemesinin 11.7.1984 gün ve 1984/251 sayılı kararının; belediye encümen kararının uygulanmadığı ve davacı hakkında bir işlem yapılmadığı, dava hakkında kendilerine bir bildirim yapılmadığı, ayrıca kiracının helalardan Devlet İhale Yasasının 75. maddesine dayanılarak Valilik tarafından çıkartıldığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Mülkiyeti Belediye'ye ait olup işletmeciliği kiraya verilen tuvaletin, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle tuvalete zabıtaca el konulmasına ve yeniden ihale suretiyle kiraya verilmesine ilişkin Belediye Encümen kararını; özel hukuk hükümlerine göre kiraya verilen yerin kira bedeli tahsilinin ve tahliyesinin adli yargı yerinde açılacak davalarla sağlanabileceği, kamu gücü kulanılarak tahliye ettirilemiyeceğinden bahisle iptaline ilişkin 11.7.1984 gün ve 251 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararı; dava ile ilgili olarak bir tebligat yapılmadan karar verildiği, iptal edilen kararın belediyece tatbike konulmadığı ve davacı hakkında bir işlem yapılmadığı ve Valilikçe tuvaletin tahliyesinin sağlandığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Edirne İdare Mahkemesince verilen 11.7.1984 gün ve E: 1984/100; K: 1984/251 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/20
Karar No : 1985/368

Özeti : Davacıların işleticisi oldukları otoparka giren araçlardan alınan ücretin artırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ile uyuşmazlığın kira sözleşmesinden doğmuş olması nedeniyle çözümünün adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1 — Fadlı Bakar, 2 — Hakan Doğan

Karşı Taraf : Elazığ Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacıların işleticisi oldukları otoparka giren araçlardan alınan ücretin artırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın davacıların Belediye Başkanlığı ile yapmış oldukları kira sözleşmesinden doğmuş olması nedeniyle çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 16.10.1984 gün ve 258 sayılı kararının, dava konusu işlemin idari bir işlem olması nedeniyle çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, kiracısı ve işleticisi oldukları otoparka giren araçlardan alınan ücretin tesbiti hakkındaki Belediye Encümeni kararının iptali talebiyle açılan davada, Malatya İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan bahisle, davanın görevden reddine ilişkin kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Belediyeler, Otopark ücretlerinin tesbiti ile görevli olup bu hususdaki kararlar idari işlem niteliğindedir. Olayda otopark ücretlerinin davacılar ile Bele-

diye arasındaki kira sözleşmesi sebebiyle tesbit edilmiş olması işin niteliğini değiştirmez.

Bu durumda, bir idari işlemin iptali isteğiyle açılan davanın incelenmesi idari yargının görevi dahilinde bulunduğundan, idari mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın görevden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple, temyiz isteminin kabulü ile, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası gereğince dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 16.10.1984 gün ve 258 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.4.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1984/462
Karar No : 1985/53

Özeti : İmrariye süresinin uzatılmasına ilişkin istemin reddi işleminin iptali isteğiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünün madenin çıkarıldığı sahanın Malatya İli Hekimhan İlçesi sınırları içinde bulunduğundan uyuşmazlığın çözümünü Malatya İdare Mahkemesinin görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bilfer Madencilik A. Ş.

Vekili : Av. Hüsnü Davarcıoğlu

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İsteğin Özeti : İmrariye süresinin uzatılmasına ilişkin başvurunun reddine ilişkin 21.12.1982 gün ve İİ: 263/26318-23366 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davada imrariye süresinin uzatılmasının istenildiği madenin çıkarıldığı maden sahasının Malatya İli Hekimhan İlçesi sınırları içinde bulunduğundan dava konusu uyuşmazlığın çözümünün Malatya İdare Mahkemesinin

görev ve yetki alanı içerisine girdiği gerekçesiyle, yetki yönünden davayı reddeden Ankara 3. No'lu İdare Mahkemesinin 5.3.1984 gün ve 174 sayılı kararının, uyuşmazlığın taşınmaz maldan çıkartılan ve artık taşınır mal olan demir madenin sahadan kaldırılması ile ilgili olduğu böylece taşınmaz malla ilgili bulunmayan dava konusu işlemin çözümünün Ankara İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içerisine girdiği ileri sürülerek, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı Kanunun 34. maddesine uygun bulunan, kararın bozulmasına yönelik istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Edizel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Malatya İli Hekimhan ilçesi sınırları içinde bulunan ve 2172 sayılı Yasa uyarınca T. Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü lehine devletleştirilen demir madeni sahasındaki davacı şirkete ait madenlerin imrariye süresinin uzatılması isteğinin reddine ilişkin bakanlık işlemine karşı açılan, davanın, 2577 sayılı yasanın 34. maddesi uyarınca madenin bulunduğu yer mahkemesi olan Malatya İdare Mahkemesince görülmesi gerektiğinden bahisle davanın yetki yönünden reddine ilişkin 5.3.1984 gün ve 84/174 sayılı Ankara III. nolu idare mahkemesi kararı; sahadan çıkarılan ve şirketin mülkiyetinde bulunan demir madeninin, taşınmaz mal olmadığı menkul mal olduğu bu nedenle de davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 34. maddesinin (a) bendi, idare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayinine Onuncu Dairenin görevli olduğunu hükme bağlamıştır.

Ankara İdare Mahkemesince verilen yetkisizlik kararından sonra Malatya İdare Mahkemesincede yetkisizlik kararı verilmesi halinde yetkiye ilişkin uyuşmazlığın belirtilen madde uyarınca Danıştay Onuncu Dairesince görülmesi mümkündür.

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın 46 maddesinin 1 bendinde, idare mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

İki idare mahkemesi arasında çıkmış bir yetki uyuşmazlığı bulunmadığı gibi Ankara İdare Mahkemesinin yetkisizlik kararı, temyiz edilebilecek nihai karar niteliğinde de olmadığından, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 3. No'lu İdare Mahkemesince verilen 5.3.1984 gün ve 174 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.1.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının sahibi bulunduğu İİ: 263 sayılı demir madeni sahasının 2172 sayılı Yasa gereğince Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğüne geçmesinden önce, davacı tarafından sahadan çıkartılan demir madeninin sahadan kaldırılması için süre verilmesine ilişkin başvurunun reddine yönelik işlemin Bakanlık işlemi olması ve uyuşmazlığın Malatya İli Hekimhan İlçesinde bulunan İİ: 263 sayılı demir madeninden çıkartılan ve taşınmazla bağlantısı kalmayan taşınır maldan doğması nedeniyle dava konusu işlemin çözümünün Ankara İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içersinde bulunduğundan temyiz isteminin kabulü gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/4670
Karar No : 1985/964

Özeti : İhbarnamelerin tebliği sırasında yükümlünün öldüğünün saptanması halinde, varislere hisseleri oranında ihbarname düzenlenip tebliğ edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Karşı Taraf : 1 — .....

2 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Murislerinin Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle varisler tarafından açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde yükümlülerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mensup mirasçılara geçeceği, ancak, mirasçıların herbirinin, ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, aynı Kanunun 49. maddesine 2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen fıkrada da, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgâh adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağının öngörüldüğü, olayda, 1973 yılında satışı yapılan taşınmazla ilgili olarak ..... adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin tebliğe çıkarıldığı, adı geçenin öldüğünün saptanması üzerine bu kez ..... Varislerine tebliğe çıkarıldığı ve 15.12.1981 tarihinde murisin gelini ..... tebliğ edildiği, sözü edilen verginin vadesinde ödenmemesi nedeniyle ..... varisleri adına düzenlenen ödeme emrinin, 2.6.1982 tarihinde, ihbarnamelerin tebliğ edildiği adreste yine ..... tebliğ edildiği, davacıların, murisin bu isimde gelini olmadığını ileri sürmeleri üzerine 16.11.1982 günlü ara kararıyla getirtilen Nüfus kayıt örneğinden, varislerden ..... eşi ..... murisin gelini olduğunun saptandığı 11.1.1983 günlü ara kararıyla da, adı geçenin ihbarnameleri tebellüğ edip etmediği hususunun araştırılması için imza istiktabı yaptırılmasına karar verildiği, diğer taraftan aynı tarihli ara kararıyla davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünden varislerin ihbarnamelerin tebliğ edildiği tarihte ikamet ettikleri adresi tevsik edici belge istenildiği, 3.2.1983 tarihinde ..... 7.2.1983 tarihinde de ..... tarafından verilen dilekçelerde ihbarnamelerin ..... tebliğ edildiği belirtildiğinden imza istiktabına gerek kalmadığı, öte yandan davalı idare tarafından gönderilen

2.3.1983 gün ve 700-1127 sayılı yazı ekindeki mahalle muhtarının imza ve mühürünü içeren 1.2.1983 günlü yoklama emrinden, ... Varislerinden ..... ve ..... öteden beri ihbarnamelerin tebliğ edildiği «..... Mahallesi, ... adresinde ikamet ettikleri, diğer iki varisin ise, değişik adreslerde oturdukları anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesine 2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca, ... yapılan tebligatın, ... ve ..... için geçerli olduğu, bu durumda, ... ve ..... ikametgâhında ..... tebliğ edilen kamu alacağı için, vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin, adı geçenlerin payı oranında tasdiki gerektiği» gerekçesiyle kısmen reddederek ödeme emrinin, ... ve ..... hisseleri oranında tasdik eden 8.2.1983 gün ve E: 1982/737, K: 1983/118 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; temyiz isteminde bulunan yükümlüler tarafından, ihbarnamelerin ve ödeme emrinin varisleri adına ve hisseleri oranında düzenlenmesi gerektiği, ihbarnamelerin tebliğ edildiği ....., ölenin kanuni mirascısı olmadığından yapılan tebliğin geçersiz olduğu, tebligat yapılan adreste oturmadıkları, Vergi Dairesince, ödeme emrinin ..... ve ....'in hissesine ilişkin kısmının da tasdiki gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan karşı taraf temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, ... Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileri borcu için düzenlenen ödeme emrini, varislerden ..... ve .... hisseleri oranında tasdik eden ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... satışını yaptığı taşınmazı için, rayiç bedel esasına göre yapılan tarhiyata ilişkin 12.11.1981 gün ve 56/23, 56/24 sayılı ihbarnamelerin yükümlüye tebliği sırasında yükümlünün öldüğünün anlaşılması üzerine, aynı ihbarnamelerin «..... Varisleri» adına tebliğe çıkarılarak 15.12.1981 günü ve murisin gelini ..... tebliğ edildiği, kamu alacağının kesinleşmesi üzerine varisler adına 26.2.1982 gün ve 981/17873 sayılı ödeme emri düzenlenerek aynı adreste aynı kişiye tebliğ edildiği, varisler .... ve ..... ile ..... ve .....'in ödeme emrinin iptali istemiyle yaptıkları itirazın, 2576 sayılı Kanunun Geçici 9. mad-

desi uyarınca Vergi Mahkemesine devri sonucunda ..... Vergi Mahkemesince, Varislerden ..... ve ..... ihbarnamelerin tebliğ edildiği adreste ikamet ettikleri, bu durumda .....'a yapılan tebligatın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesine 2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca usulüne uygun olduğu gerekçesiyle ödeme emrinin, adı geçenlerin hisseleri oranında tasdikine karar verildiği anlaşılmıştır.

Muris ..... vergi borcu için varisleri adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle varisler ..... ve ..... ile .... ve ..... tarafından 7.6.1982 tarihinde kayda geçen dilekçe ile dava açılmasına rağmen, Vergi Mahkemesinin yanlızca davacılar ..... ve ..... hakkında karar vermesi, ... ve .....'nin davası hakkında karar vermemesinde kanuni isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde yükümlünün ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mensup mirasçılara geçeceği ancak, mirasçılardan herbirinin, ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda, tarhiyata ait ihbarnamelerin tebliği sırasında yükümlünün öldüğü saptanmış olduğuna göre, vergi dairesince, ihbarnamelerin varislerin hisseleri oranında düzenlenip tebliği gerekirken, murisin vergi borcunun tümü için varisler adına ihbarname düzenlenip tebliğ edilmesinde açıklanan kanun hükmüne uyarlık bulunmadığından, usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk ettirilmiş bir kamu alacağı olmadan düzenlenen ödeme emrini kısmen onayan vergi mahkemesi kararında kanuni isabet bulunmamaktadır.

Vergi dairesi istemine gelince; yukarda açıklanan nedenlerle ödeme emrinin iptali gerektiğinden Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz istemi yönünden 8.2.1983 gün ve 1983/118 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, 26.2.1982 gün ve 981/17873 sayılı ödeme emrinin iptaline, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 500,— lira ilam harcının, 492 sayılı Harçlar Kanununun 56. maddesi hükmü uyarınca temyiz isteminde bulunanlara iadesine, 3800,— lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınıp temyiz isteminde bulunanlara verilmesine 7.6.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/6990
Karar No : 1985/42

Özeti : Taşınmazdaki mülkiyet şeklinin iştirak halindeki mülkiyetten müşterek mülkiyete çevrilmesi ve tapuya tescil edilmesi halinin, 1319 sayılı Kanunun 33. maddesinde sayılan tadilat nedenlerinden olmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellef adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin; 1319 sayılı Kanunun 33. maddesinin 6. fıkrasında «bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya mükellefinin değişmesinin (araziden bir kısmının istimlak edilmesi de ifraz hükmündedir.) tadilat nedeni olarak belirtildiği, yükümlü bu madde gereğince istediği beyanda bulunabileceğini iddia etmekte ise de, olayda taksim ifraz veya mükellefin değişmesi durumlarının bulunmadığı, iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüşmesinde mükelleflerin ayrı ayrı beyanname verebilecekleri ancak beyan edilen önceki değeri yükseltemiyecekleri, bu nedenle tarhiyatta kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 30.1.1980 gün ve 1979/19 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; iştirak halinde mülkiyetten müşterek mülkiyete geçişin tadilat nedeni olduğu, bu nedenle müşterek mülkiyete dönüşte verilen Emlak Vergisi beyannamesinde gösterilen değerin iktisap maliyeti olarak alınıp Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin hesaplanması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Kutay Uğur'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, temyiz konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı hukuki neden ve gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi uyarınca Danıştay'a gönderilen ve dairemize tevdi olunan dosyada Savcının ve Tetkik Hâkimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava iştirak halinde malik oldukları taşınmazı 18.5.1979 tarihinde müşterek mülkiyete çevirip 22.5.1979 tarihinde verdikleri beyannamede gösterdikleri

Emlak Vergisi değeri üzerinden 25.5.1979 tarihinde satmış olmaları nedeniyle yükümlüler adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi hesabında iktisap maliyeti olarak taşınmazın müşterek mülkiyete çevrildiğinde verilen tadilat beyannamesinde gösterilen değer alınarak tarhiyatın terkini isteğini reddeden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 33. maddesinde vergi değerini tadil eden sebepler sayılmış olup 6. fıkrasında bir bina veya arazinin taksim veya ifraz edilmesi veya mükellefinin değişmesi tadilat nedeni olarak kabul edilmiştir.

Olayda, mükelleflerin iştirak halinde malik oldukları ve 1977 genel beyan döneminde iştirak halinde malik sıfatıyla Emlak Vergisi beyannamesi verdikleri taşınmazdaki mülkiyet şeklini 18.5.1979 tarihinde müşterek mülkiyete çevirmeleri, yani taşınmazdaki hisselerini tapuya tescil ettirmeleri yukarıda açıklanan kanun maddesinde amaçlanan anlamda bir taksim olmadığından tadilat nedeni bu değildir.

Bu nedenle, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisini tasdik eden 30.1.1980 gün ve 1979/19 sayılı İtiraz Komisyonu kararında Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 1000 lira ilam harcının davacıdan alınmasına 11.1.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7643
Karar No : 1985/373

Özeti : Kamulaştırılıp el konulan yerin mülkiyeti idareye geçtiğinden, Emlak Vergisi yükümlünün idare olacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 - 1976 yılları Emlak Vergisi tarhiyatını, mükellefe ait arsa her ne kadar 1972 yılında belediyece istimlâk edilmiş isede esas istimlâk muamelesinin 1970 yılı başladığı ancak malikler tarafından yapılan itiraz 1976 yılında kesinleştiğinden, taşınmazın istimlakin kesinleşmesiyle devrinin mümkün olduğu ve tapu muamelesininde mahkeme kararından sonra yapıldığı gerekçesiyle onayan 24.2.1980 gün ve 148 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırma kararının tebliği ile idareye intikal ettiği iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dava konusu yapılan kararda usul ve Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi ileri sürülen iddialar da kararın gerekçesini kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.
Belirtilen nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1972 - 1976 yılları için yükümlü adına tahakkuk ettirilen Emlak Vergilerini aynen onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteminden oluşmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlüye ait taşınmazın 26.10.1970 gün ve 1125 sayılı Belediye Encümeni kararı ile Küçük Sanatlar Sanayi Sitesi Yapımı için kamulaştırıldığı, 21.6.1971 günlü takdir komisyonu kararı ile de rayiç değerinin belirlendiği ve söz konusu taşınmaza el konularak 12.8.1972 gün ve 6/24 sayılı ruhsat ile de kamulaştırma amacına uygun olarak inşaata başlandığı anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13. maddesi Arazi Vergisini, arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa araziyi malik gibi tasarruf edenin ödeyeceğini hükme bağlamıştır.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde, kamulaştırma suretiyle bir taşınmazı iktisap eden kimsenin tescilden evvel dahi taşınmaza malik olacağı açıkça belirtildiğine göre, olay tarihinde yürürlükte olan 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümleri uyarınca el konulmak suretiyle kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin davacı yükümlüye ait olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır. Kaldıki 12.8.1972 tarihinde kamulaştırma amacına uygun olarak ve Küçük Sanatlar Sanayi Sitesi Yapımı için inşaat ruhsatı alınması da kamulaştırma ile mülkiyeti kamulaştıran idareye geçen bu taşınmaz için yükümlü adına 1972/1976 yılları Emlak Vergisi tahakkuk ettirilmesindeki isabetsizliği ortaya koymuş bulunmaktadır.

Bu durumda, yükümlünün sadece bedel artırma davasına yönelik uyuşmazlığının 1976 yılında sonuçlandırılmış olması ve taşınmazın idare adına tapuya tescili ie yükümlünün Emlak Vergisi mükellefiyetinin sona ereceği görüşünden hareketle tahakkuk ettirilen vergileri aynen onayan itiraz komisyonu kararında sözü edilen yasal düzenlemeye uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 24.2.1980 gün ve 148 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen terkinine 25.2.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/7944
Karar No : 1985/376

Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde düzenlenen Tapu Harçlarının, 4 sayılı tarifede düzenlenen nisbetlerde ve taşınmazın kayıtlı değeri olan Emlâk Vergisi değeri üzerinden alınacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : ..... Özel İdare Müdürlüğü

Davanın Özeti : Tapunun 294 pafta 8623 ada, 3 parselde kayıtlı 2018 m² arsa üzerine inşa edilen binanın tapuda cins tashihinin yapılması için tadilat komisyonunca tesbit edilen 6.000.000 lira yıllık geliri, 213 sayılı kanunun 384. maddesi gereğince itirazlı yerin yıllık gelirinin tesbiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesinde yapılan mukayese sonucu yıllık geliri 3.000.000 TL. ye indiren 17.3.1981 gün ve 1981/495 sayılı İtiraz Komisyonu kararının: taşınmazın inşası nedeniyle Emlâk Alım Vergisi beyannamesi verdiği ve 2.407.200 lira beyanda bulunduğundan bu değerin kayıtlı değer olarak kabulü gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Aysel Pekiner'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı yasanın geçici 11. maddesinin 1/b bendi uyarınca Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelenerek Savcının ve Tetkik Hâkimi Aylâ Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mükellefe ait arsa üzerine 1977 yılında inşa edilen binanın tapudaki cins tashihi yapılırken cins tashihi için gerekli olan harcın taşınmaza tadilat komisyonunca takdir edilen yıllık irad üzerinden mi, mükellefin inşaatın bitimi nedeniyle verdiği 2 nolu Emlâk Alım Vergisi beyannamesinde gösterdiği rayiç bedel üzerinden mi alınacağı hususundan doğmuştur.

Olay anında yürürlükte bulunan 492 sayılı harçlar kanununun 57. maddesinde düzenlenen Tapu Kadastro Harçlarının 4. sayılı tarifeye göre alınacağı hükme

bağlanmıştır. Dört sayılı tarifenin 13. maddesinde, her nevi kayıt tashihinde kayıtlı değer üzerinden binde 5 oranında harç alınacağı belirlenmiş, aynı kanunun 63. maddesinde kayıtlı değerin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilen vergi değeri olduğu ifade edilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 268. maddesinde vergi değerinin, arazide tahrir usulüyle tesbit edilen kıymet, binalarda Bina Vergisi Kanununa göre tesbit edilen safi iradın 10 misli olduğu açıklanmıştır.

Bu düzenleme karşısında cins tashihi nedeniyle ödenecek harcın binanın, bina vergisi kanununa göre tesbit edilen safi iradının 10 misli üzerinden binde beş oranında alınacağı sonuca çıkıyorsa da olayın meydana geldiği 1977 yılından önce 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu yürürlüğe girmiş ve 41. maddesiyle kaldırılan kanunlar arasında, 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu, 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanunu, 213 sayılı kanunun bazı maddeleri yer almış olup ayrıca diğer kanunlardaki bu kanuna uymayan hükümlerin 1.3.1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı hükmü getirilmiştir. Bu durumda harcın yürürlükten kaldırılmış olan bina vergisi kanununa göre tesbiti mümkün olmayıp olay anında yürürlükte bulunan Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre mükellef tarafından rayiç bedele uygun olarak beyan edilen Emlak Vergisi değerinin kayıtlı değer olarak kabulü gerekmektedir.

Mükellefin inşaatının bitimi nedeniyle verdiği 2 nolu Emlâk Alım Vergisi beyannamesinde beyan ettiği rayiç değer vergi dairesince kabul edildiğine göre aynı değerin Emlâk Vergisi değeri olarakda alınması lazımdır. Çünkü Emlâk Alım, Emlâk ve Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi matrahının belirlenmesinde işlem tarihindeki rayiç bedelin esas alınacağı prensibi getirilmiş olup bir taşınmazın aynı tarihte değişik rayiç değerinin olacağının kabulü ise kanunların özüne aykırı düşeceği gibi hukuk mantığıylada bağdaştırılamaz.

Açıklanan nedenlerle, 17.3.1981 gün ve 1981-495 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, cins tashihi nedeniyle alınacak tapu harcının beyan edilen Emlâk Alım Vergisi matrahı üzerinden yeniden hesaplanmak üzere tarhiyatın terkinine 750 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, 26.2.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/816
Karar No: 1985/866

Özeti: Tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde inşa olunan bina nedeniyle tapu harcı alınamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İsteğin Özeti : Yükümlünün maliki olduğu taşınmazın üzerinde inşa ettirdiği bina nedeniyle istenilen Tapu Harcını; ihtilafın, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerine yapılan binalardan Tapu Harcı alınıp alınmayacağına ilişkin olduğu,

492 sayılı Harçlar Kanununun Tapu ve Kadastro harçlarına ilişkin 4 sayılı tarifesinin tapu işlemlerine ilişkin bölümünün 13. fıkrasının (a) bendinde, tapu siciline kayıtlı arazi ve arsa üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlâk (bina) vergisi değeri üzerinden % 030 nisbetinde tapu harcı alınacağının hükme bağlandığı, yasa tapu siciline kayıtlı olmayan tapusuz arsa ve arazi üzerine inşa olunan bina ve sair tesislerden harç alınmayacağına dair bir hüküm getirmediğinden, tapu kaydı bulunmayan arsa ve arazi üzerine inşa olunacak bina vesair tesislerin de 13. fıkranın (a) bendi uyarınca harca tabi tutulması gerektiği, Temizleme ve Aydınlatma Harcının, Emlâk Vergisi Kanunu mevzuuna giren bina ve arsaların vergi değeri üzerinden Emlâk Vergisi ile birlikte yıllık olarak alınması nedeniyle bir defaya mahsus olarak alınan tapu harcıyla ilgisi bulunmadığından davacının, Emlâk Vergisi beyannamesinin verilmesi sırasında Temizleme ve Aydınlatma Harcı ödemesi nedeniyle tapu harcı alınmaması gerektiği yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, davacı, 2982 sayılı Konut inşaatlarında Vergi, Resim, Harç muafiyeti taşıyan kanun hükümlerinden yararlanmasını gerektiğini iddia etmekte ise de, söz konusu kanun, 1.3.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğinden 1983 yılında bitirilerek kullanılmaya başlanılan bina nedeniyle söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tasdik eden 23.11.1984 gün ve E: 1984/215, K: 1984/341 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde inşa olunan bina nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanuna ekli 4 sayılı Tarifenin tapu işlemleri bölümünün 13/a fıkrası uyarınca tapu harcı alınamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan isteğin reddi gerektiği YOLUNDADIR.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü adına tahakkuk ettirilen tapu harcına karşı açılan davanın ..... 2 Nolu Vergi Mahkemeisnce reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun Tapu ve Kadastro harçlarına ilişkin 4 sayılı tarifesinin 2588 sayılı kanunla değişik 13. maddesi (a) bendinde; Tapu siciline kayıtlı arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlâk vergisi değeri üzerinden binde 30 nisbetinde tapu harcı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, harca tabi tutulan binaların tapu siciline kayıtlı olmayan Gayrimenkuller üzerinde inşa edildiği tartışmasızdır.

Hal böyle olunca, mezkur taşınmazların, yukarıda açıklanan kanun hükmü kapsamında mütalâa edilerek harca tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın terkinine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın esasını, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz üzerine inşa edilen bina nedeniyle tapu harcı alınıp alınmayacağı teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün, maliki bulunduğu, ... İlçesi ..... Mahallesi ..... Sokakta tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde 1983 yılında inşa ettirdiği bina nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 19.7.1983 gün ve GEL: 241301-4417-47091 sayılı yazısı üzerine 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin tapu işlemleri bölümünün 13. fıkrasının (a) bendi uyarınca tapu harcı tarh ve tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna ekli (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu, (4) sayılı tarifenin tapu işlemlerine ilişkin 1. bölümünün 13. fıkrasının (a) bendinde, tapu sicilinde kayıtlı arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde emlâk (Bina) vergisi değeri üzerinden ‰ 30 oranında harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Maddede, tapu siciline kayıtlı taşınmazlar üzerinde yapılacak binaların tescilinde harç alınması öngörüldüğünden ve kanunda, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde inşa olunacak bina nedeniyle harç alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinden inşa olunan bina nedeniyle harç alınması mümkün değildir.

Nitekim, Maliye Bakanlığının 11 seri numaralı Harçlar Kanunu Genel Tebliğinin tapu ve kadastro harçlarına ilişkin açıklamalar başlığını taşıyan 1. kısmının G bendinde, 13 numaralı bent hükümlerine göre harç alınabilmesi için, bina vesair tesislerin tapu sicilinde kayıtlı arsa ve arazi üzerine inşa edilmiş olmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla tapuda kayıtlı olmayan arazi üzerine inşa edilen bina vesair tesislerin bu fıkra hükmüne göre harca tabi tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Kaldı ki, harç, yapılan bir hizmetin karşılığında bu hizmetten yararlanandan alınır. Olayda tescil işlemi söz konusu olmadığına göre tarhiyatı onayan mahkeme kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 23.11.1984 gün ve E: 1984/215, K: 1984/341 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine 500.— lira harcın 492 sayılı Harçlar Kanununun 56. maddesi uyarınca yükümlüye geri verilmesine, 3550.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 1000,— lira harcın istek halinde temyiz isteminde bulunana iadesine 21.5.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1983/5124
Karar No : 1985/1030

Özeti : Temizleme ve Aydınlatma Harcının belediyelerin vergi borcundan mahsup edilebileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Temizleme ve Aydınlatma Harcına ilişkin 3.6.1983 gün ve GEL: TRKN-2181783-80/37393 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin; amme alacağı olan Temizleme ve Aydınlatma Harcının belediyelerin borçlarına karşılık mahsup edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, aksine bu tür amme alacaklarının takas, mahsup ve haciz muamelesine tabi tutulmayacağına dair mevzuatta birçok yasal düzenlemenin bulunduğu, iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1580 sayılı Kanunda Temizleme ve Aydınlatma Harcının vergi borçlarına mahsup edilmek suretiyle hesaben ödenmeyeceğine dair bir hükmün bulunmadığı, mahsup suretiyle hesaben yapılan ödemelerin hiçbir zaman haciz mahiyetinde olmadığı, sadece hesaplardaki kalemlerde yapılan değişikliklerle hesaben ödeme şekli olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; temizleme ve aydınlatma harcının belediyenin vergi borcunun mahsubundan sonra ödenmesi yolunda Maliye Bakanlığınca düzenlenen işlemin iptali için açılmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrasında, temizleme ve aydınlatma harcı tahsilatının, her ay sonu itibariyle hesaplanıp müteakip ayın sonuna kadar ilgili belediyeye ödenmesinin mecburi olduğu, harcı belediyelere zamanında intikal ettirmeyen vergi dairesi müdürlerinden harç tutarlarının yüzde 10 fazlasıyle tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Temizleme ve aydınlatma harcının ne şekilde tahsil edileceğini belirten anılan madde hükmü, uyulması zorunlu amir bir hükümdür. Öyleki tahsilatı zamanında yapıp belediyeye intikal ettirmeyen Vergi Dairesi Müdürleri şahsen sorumlu tutulmuştur.

Ödemenin ne şekilde yapılacağı yukarıda açıklandığı üzere amir bir hükümle belirtildiğine göre, artık amme alacağının mahsubu cihetine gidilemez.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Temizleme ve Aydınlatma Harcının belediyenin vergi borcundan mahsup edilip edilemeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23. maddesinde; tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacaklarının istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı, umumi bütçeden reddedilen paralar arasında hususi idarelerle belediyelere ait olan kısımların ret ve mahsup olunduğu senede bu idareler nam ve hesabına ayrılacak hisselerden hazinece tevkif ve mahsup olunacağı hükme bağlanmıştır.

Maddeye göre, tahsil edilen amme alacaklarından vergi borçları mahsup edilebilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda da vergi dairelerince tahsil edilipde belediyeye ödenmesi gereken Temizleme ve Aydınlatma Harcının belediyelerin ödenmemiş vergi borçlarından mahsup edileceği, artan kısmının verileceği şeklinde işlem tesis edildiği görülmüştür. Bu itibarla yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince mahsup yapılabilmesi olanağı karşısında temizleme ve aydınlatma harcının vadesi geldiği halde ödenmemiş vergi borçları bulunan belediyelere nakten değil, bu vergi borçlarına mahsup edilmek suretiyle hesaben ödenmesi vergi borcu bulunmayan belediyelere ise 2464 sayılı yasada öngörülen şekilde ödeme yapılması yolundaki Maliye Bakanlığı işleminde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1000.— lira karar harcının davacıdan alınmasına 12.6.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 50. maddesinde; temizleme ve aydınlatma harcının Emlak Vergisi Kanunda yazılı hükümler uyarınca Emlak Vergisi ile birlikte yetkili vergi dairesince tarh, tahakkuk ve tahsil edileceği hükme bağlanmış olup, anılan yasanın 51, maddesinin 2. fıkrasında; temizleme ve aydınlatma harcı tahsilatının Maliye Vergi Dairelerince her ay sonu itibariyle hesaplanıp, müteakip ayın sonuna kadar ilgili belediyeye ödenmesinin mecburi olduğu, harcı belediyelere zamanında intikal ettirmeyen vergi dairesi müdürlerinden harç tutarlarının % 10 fazlasıyla tahsil olunacağı belirlenmiştir.

Yukarıda sözü edilen 51. maddenin 2. fıkrası uyarınca tahsil edilen temizleme ve aydınlatma harcının belediyeye ödenmesi mecburi olup, anılan madde hükmü uyulması zorunlu amir bir hüküm niteligindedir. Bu itibarla amme alacağının mahsubu yoluna gidilmesi yerinde değildir.

Bu nedenle davanın kabulü ile tesis edilen Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/2370
Karar No : 1985/795

Özeti : Uzlaşma talebinin Uzlaşma komisyonları tarafından incelenerek karara bağlanması gerekirken, Maliye Bakanlığınca incelenemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : Av. .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlü adına tahakkuk ettirilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisine ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuruyu reddeden 19.9.1984 gün ve 63496 sayılı Bakanlık işleminin; uzlaşma ile ilgili başvuruların mutlaka bir karara bağlanması ve bu kararın başvuruyu yapan kişiye tebliğinin şart olduğu, uzlaşma komisyonunun bir karar vermediği, yetkili merciin uzlaşma komisyonu olduğu, olayda mücbir sebebin tartışmasının yetkili olmayan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapıldığı, ortada yetki dışı verilmiş bir kararın bulunduğu, hastalığı ile ilgili raporun zamanında aldığı, ileri sürülen maddi hataların nazara alınmadığı, yapılan usule ve kanuna aykırı işlemlerle 2801 sayılı yasa hükümlerinden istifade etme hakkının ortadan kaldırıldığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yükümlünün 14.2.1983 tarihli uzlaşma dilekçesi ekinde rapor ibraz etmediği ve hastalığına ilişkin raporun düzenlenme tarihinin de 17.2.1983 olduğu, ayrıca aradan uzun bir zaman geçtikten sonra 17.7.1984 tarihinde tasdik ettirilerek bakanlığa gönderilen rapora itibar edilemiyeceği, bu nedenle yükümlü talebinin kabul edilmesine imkan bulunmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davanın konusunu, yükümlü adına tahakkuk ettirilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Denge Vergisine karşı Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yolu ile yapılan başvuruyu reddeden 19.9.1984 gün ve 63496 sayılı Bakanlık işleminin ihtali teşkil etmektedir :

Dosyanın incelenmesinden, 20.4.1982 tarihinde 21.000.000 lira emlâk vergi değeri beyan olunan taşınmazların 13.8.1982 tarihinde aynı miktar üzerinden satıldığının beyan edilmesi üzerine, vergi dairesince emlâk vergi değeri, inceleme elemanına, satış bedeli ise takdir komisyonuna takdir ettirilerek beliren bedellere göre yükümlü adına Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tahakkuk ettirilmiş ve bu konudaki ihbarnameler 12.1.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edilmiştir. Yükümlünün 18.2.1983 tarihinde İl Uzlaşma Komisyonuna başvurusu üzerine, İl Uzlaşma Komisyonu bu konuda karar verme yetkisinin merkez uzlaşma komisyonuna ait olduğu görüşüyle durumu Maliye Bakanlığına intikal ettirmiştir. Yapı-

lan yazışmalar sonucunda, Maliye Bakanlığınca İl Uzlaşma Komisyonuna 4.10.1983 tarihinde yazılan son yazıda, yükümlünün süresinde uzlaşma isteminde bulunmadığı, bu nedenle talebinin uzlaşmaya alınmasının mümkün olmadığı bildirilmiştir. İl Uzlaşma Komisyonunun bu hususu vergi dairesine ileterek kesinleşen kamu alacağının tahakkuk ve tahsilinin teminini istemesi sonucu Vergi dairesince düzenlenen 11.10.1983 tarihli ödeme emri ile ihtilaflı verginin tahsili cihetine gidilmiştir.

Yükümlünün ödeme emri tebliği üzerine, olayda vergi ve hesap hatası bulunduğu, 2587 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmü karşısında iktisap maliyetinin inceleme elemanına yeniden tesbit ettirilmesinin yerinde olmadığı ve Takdir. Komisyonu kararının hatalı olduğu yolundaki sebeplerle ..... Emlâk Vergi Dairesine vaki başvurusu vergi dairesince reddedilmiştir. Red işlemine karşı, Maliye Bakanlığına yapılan başvuruda rahatsızlığı nedeniyle süresinde uzlaşma komisyonuna gidilemediği, bu hususun mücbir sebep sayılması gerekeceği, uzlaşma istemi hakkında karar verilmeden tarhiyatın kesinleştirilmesinin yerinde olmadığı, ortada yasal olmayan bir tarhiyat bulunduğu, uzlaşma isteminin incelenmeden reddedildiğinin tarafına bildirilmemesinin 2801 sayılı yasadan yararlanma imkanını ortadan kaldırdığı, bu nedenle 2801 sayılı yasanın 7. maddesinden yararlandırılması ileri sürülmüş Maliye Bakanlığı davaya konu işlemle, yapılan müracaatı; süresinde uzlaşma yoluna başvurarak rapor ibraz etmeyen yükümlü isteminin kabulüne imkan bulunmadığı şeklinde cevaplandırmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı yolundaki sebeplerle 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi İtiraz Komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Mezkur kanun hükmü karşısında, yükümlünün, ödeme emri tebliğ tarihinde, itiraz Komisyonu görevlerini devralmış bulunan Vergi Mahkemesi nezdinde, ödeme emrine konu vergi hakkında uzlaşma Komisyonuna başvurulduğunu ve henüz bir karar verilmediğini, bu nedenle ortada kesinleşmiş ve ödeme emrine konu olabilecek bir vergi borcu bulunmadığını iddia ederek ödeme emrinin iptali için dava açması gerekirken düzeltme ve şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117. maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları bentler halinde gösterilmiş olup yükümlünün şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvuru sırasında ileri sürdüğü iddialar ve 2801 sayılı Kanunun 7. maddesi hükmünden yararlandırılma istemi 117. ve 118. maddelerde yazılı hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirine girmediğinden inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı bakanlıkça yükümlü isteminin; süresinde Uzlaşma Komisyonuna başvurulmadığı yolundaki gerekçe ile reddinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 15.5.1985 gününde ve saat 10.00 da davacıyı temsilen Av. Şahabettin Turan ve davalı idareyi temsilen de Hazine Vekili Av. Yaşar Gürsoy'un geldikleri görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden yükümlünün 20.4.1982 tarihinde verdiği emlak vergisi beyannamesinde 21.000.000 liraya beyan ettiği taşınmazını 13.8.1982 tarihinde sattığı, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesinde aynı miktarı beyan etmesi üzerine Vergi Dairesi Müdürlüğünce iktisap maliyeti yönünden değerlemeye, iktisap değeri yönünden de takdire gidildiği, belirlenen miktarlar üzerinden yükümlü adına Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin tahakkuk ettirildiği ve buna ilişkin ihbarnamelerin 12.1.1983 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, yükümlünün süresinden sonra 14.2.1983 tarihinde Uzlaşma Komisyonuna başvurduğu, İl Uzlaşma Komisyonunun bu konuda karar verme yetkisinin Merkezî Uzlaşma Komisyonuna ait olduğu görüşüyle durumu Maliye Bakanlığına bildirdiği, yapılan yazışmalar sonunda, Maliye Bakanlığının İl Uzlaşma Komisyonuna, uzlaşma talebinin yasada öngörülen süreden sonra yapılması nedeniyle isteğin uzlaşmaya alınmasının mümkün olmadığını bildirdiği, İl Uzlaşma Komisyonunun bu durumu Vergi Dairesi Müdürlüğüne iletmesi sonucunda da ödeme emrinin düzenlendiği, yükümlünün vergi dairesinin değerleme ve takdire gitmesinin yerinde olmadığı, olayda vergi ve hesap hatasının bulunduğu iddiasıyla düzeltme yoluyla Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurduğu, Vergi Dairesi Müdürlüğünün red cevabına karşı da şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına, 2801 sayılı yasadan yararlandırılması gerektiği, uzlaşma talebinin süresinde kabul edilmesi ve değerlemeye gidilmesinin yerinde olmadığı iddialarıyla başvurduğu, Bakanlığın bu isteği reddetmesi üzerine de Danıştay'a dava açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 3. maddesinin 1. bendinde; genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar için illerde defterdarın veya tevkil edeceği zatın başkanlığında gelir müdürü ile varsa alakalı vergi dairesi müdürünün (müstakil vergi dairesi yoksa gelir memurları arasından defterdarlıkça seçilecek, birinden) ilçe Malmüdürünün (varsa müstakil vergi dairesi müdürünün) başkanlığında vergi memurlarından ikisinden müteşekkil üçer üyeden kurulacağı, bu komisyonların üyelerinin tamamının katılmasıyla toplanacağı ve ekseriyetle karar vereceği, 2365 sayılı Kanunun 93. maddesiyle eklenen son fıkrasında ise; Maliye Bakanlığının, mahalli komisyonlara verilen yetki sınırlarını aşan her türlü vergi ve cezada uzlaşmak üzere merkezi uzlaşma komisyonları kurmaya yetkili olduğu, bu komisyonların başkan ve üyelerinin seçilmesi ile çalışma şartlarına ait esasların Maliye Bakanlığınca tesbit edileceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanunun ek 5. maddesinde de, uzlaşma komisyonlarının uzlaşma müzakeresine başlamadan önce, talebin 4. ek maddeye uygun şekilde ve müddeti içinde yapılıp yapılmadığını ve uzlaşmanın komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığını inceleyeceği, talebin usulüne uygun şekilde yapılmadığını veya uzlaşmanın yetkisi dışında bulunduğunu tesbit ederse esasa geçmeden talebi reddedeceği açıklanmıştır. Açıklanan bu madde hükümlerinden uzlaşma talebinin incelenmesinin ve bu konuda karar verilmesinin usulüne uygun şekilde teşekkül edecek komisyonlara ait olduğu anlaşılmaktadır.

Sözkonusu olayda yukarıda da bahsedildiği üzere, yükümlünün uzlaşma talebinde bulunması üzerine, İl Uzlaşma Komisyonu bu konuda karar verme yetkisinin Merkezi Uzlaşma Komisyonuna ait olduğu görüşüyle durumu Maliye Bakanlığına bildirmişse de, yapılan yazışmalar sonucunda Maliye Bakanlığı yükümlünün süresinde uzlaşma isteminde bulunmaması nedeniyle talebinin uzlaşmaya alınmasının mümkün olmadığını belirten yazısını İl Uzlaşma Komisyonuna göndermiş olup, daha sonra yükümlü tarafından şikayet yoluyla yapılan başvuruyuda, bu konuda Merkezi Uzlaşma Komisyonu yetkili olduğu halde karar vererek istemi reddetmiştir.

Bu durumda, yükümlünün, kendisinden istenen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi sebebiyle yapılan uzlaşma talebinin, yukarıda anılan ek 3. madde gereğince kurulacak uzlaşma komisyonları tarafından incelenerek karara bağlanması gerekirken, uzlaşmaya karar verme konusunda yetkisi bulunmayan Maliye Bakanlığınca karar verilmesinde yukarıda anılan yasa hükümleri karşısında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulüne, yetki dışı verilen dava konusu 19.9.1984 gün ve 63496 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptaline, 6500 lira vekalet ücreti ile yapılan 3100 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp, davacıya verilmesine, artan 750 lira harcın istek halinde davacıya verilmesine 15.5.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/2343
Karar No : 1985/143

Özeti : Dava açma tarihinin, dilekçenin mahkeme kaydına geçtiği tarih olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Emlâk Vergisi borcu nedeniyle düzenlenen ödeme emrine itirazı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesi; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceklerini hükme bağladığı ödeme emrinin 22.12.1983 tarihinde davacıya tebliğ edildiği davacının ödeme emrine karşı Vergi Mahkemesine gönderilmek üzerine dilekçesini 29.12.1983 tarihinde ..... Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği havalesinin hâkim tarafından yapıldığı, ancak ödemekle yükümlü olduğu harçları 30.12.1983 tarihinde ödediğinin dava dosyasından anlaşıldığı, 2577 sayılı kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıt yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin

üzerine yazılacağının belirtildiği, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6.2.1984 gün ve 1984/3 sayılı kararında harca tabi davalarda harcın ödendiği tarihin dava açma tarihi olarak kabul edildiği, bu durumda harcın ödendiği 30.12.1983 tarihinin dava açma tarihi olarak alındığında 22.12.1983 gününde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 6183 sayılı kanunda öngörülen yedi günlük dava açma süresinin geçirilmiş olduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden 12.9.1984 gün ve 1984/529 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; dilekçenin hâkim tarafından kaleme havale edildiği tarihin dava açma tarihi olarak alınması gerektiği, dava kısıtlılığa ilişkin olup dava açma süresinin otuz gün olduğu iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, Emlâk Vergisine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin; ..... Vergi Mahkemesince; davanın 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yazılı 7 günlük sürede açılmadığı gerekçesiyle süreden reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ödeme emrini nyükümlüye 22.12.1983 tarihinde tebliğ edildiği Asliye Hukuk Mahkemesi kanaliyla gönderilmek istenilen dilekçenin ise hâkim tarafından 29.12.1983 tarihinde havale edildiği, harcının ise 30.12.1983 tarihinde yatırıldığı sabit olup bu husus tartışmasızdır.

Hernekadar 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde; ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılacağı ve 2577 sayılı kanunun 6. maddesi 1 nolu bendinde, «Danıştay İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarihi ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.» Hükme bağlanmış ise de, aynı maddenin 4 nolu bendinde. «Herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın veya posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususu daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunur.» Hükmü yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında; Dava açma süresi içinde ilgili idare ve Vergi Mahkemesine veya 4. maddede yazılı yerlere verilen, ancak posta ve harç pulu hiç yatırılmayan kişilere ait davaların süresinde açıldığı kabul edilerek noksanların tamamlanmasına imkan verildiği halde, aynı şekilde süresinde mahkeme kalemine kaydedilen ve hatta sonradan harcı tamamlanan davacılara ait davaların süreden reddine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği 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 esasına geçildi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, Vergi Mahkemesinde dava açma süresinin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde otuz gün olduğu açıklanmış olup 6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesi kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan Vergi Mahkemelerinde itirazda bulunabilecekleri hükme bağlandığından mükellefe tebliğ edilen ödeme emrine karşı 6183 sayılı kanunda öngörülen yedi günlük süre içinde itiraz etmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan 2577 sayılı Kanunun dilekçeler üzerine uygulanacak işleme ilişkin 6. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtlarının yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağının belirtildiği aynı maddenin 4, 5, 6, fıkralarında her hangi bir sebeple harcın veya posta pulunun verilmemesi veya eksik verilmesi hallerinde dahi dava açılmış sayılmakta ancak harç ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması için otuz günlük süre tanınmakta yatırmadığı takdirde dosya işlemden kaldırılmakta ve bir yıl içinde dosyanın işleme konulması istenilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir. Bu maddelerin birlikte incelenmesinden dava dilekçesinin kayda geçtiği tarihin dava açma tarihi olarak alınması gerektiği harç ve posta pulunun sonradan tamamlatılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, mükellefin 22.12.1983 gününde tebliğ edilen ödeme emrine karşı 29.12.1983 günü ..... Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda geçen dilekçe ile yaptığı itiraz 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülen yedi günlük itiraz süresi içinde olduğundan, mükellefin ödemekle yükümlü olduğu harcın yatırıldığı 30.12.1983 tarihini dava açma tarihi olarak kabul edip davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 12.9.1984 gün ve 1984/529 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, esas hakkında karar verilmek üzere dosyanın ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 2300 lira yargılama giderinin Temyiz isteminde bulunana verilmek üzere karşı taraf vergi dairesinden alınmasına 23.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1984/2300
Karar No : 1985/425

Özeti : 1319 sayılı Kanun 11. maddesi uyarınca bütçe yılının birinci ayında tahakkuk eden Emlâk vergisine karşı, bu tarihten itibaren yasal süresi içinde dava açılması gerektiği ve dava dilekçesinin düzeltme talebi kabul edilerek vergi dairesine tevdi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Vekili : Av. ..... Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kuruma ait taşınmazlar nedeniyle salınan Emlâk Vergisi 2. taksidi ve Temizleme ve Aydınlatma harcına yönelik davayı; 213 sayılı Kanunun 377. maddesinde mükelleflerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceği 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde de özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğunun hükme bağlandığı, dava konusu vergi ve harç beyan üzerinden 3.6.1983 tarihli tahakkuk fişi ile tahakkuk etmiş olup bu vergi ve harcın 2. taksitleri hakkında 23.12.1983 tarihinde verilen dilekçe ile dava açıldığının anlaşıldığı bu tarihte yasal dava açma süresi geçmiş olduğundan davanın esasının incelenemeyeceği, tahakkuk eden verginin 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı kanunun davacı kuruma ait gayrimenkullerin her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulması nedeniyle yeni bir hukuki nitelik kazandığı ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yeni bir dava açma hakkının doğduğu düşünülse dahi dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, ancak muafiyete ilişkin iddia nedeniyle 213 sayılı kanunun 118. maddesi uyarınca dava açma süresi geçirildikten sonra vergi hatasının düzeltilmesi istemiyle vergi dairesine başvurabileceği, bu talebin reddi halinde şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına giderek 2575 sayılı kanunun 24. maddesi uyarınca da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulabileceği, bu nedenlerle dava konusu olayda beyan üzerine tahakkuk eden vergi ve harcın 2. taksitlerinin ödenmesi davaya konu edilemeyeceği ve tarh ve tahakkuka ilişkin dava açma süresi de geçmiş olduğu gerekçesiyle reddederek, davacı istemi muafiyet iddiası ile hatalı olarak ödenen vergi ve harcın düzeltilerek iadesi niteliğini taşıdığından 2577 sayılı kanunun 15. maddesinin 1/e bendi uyarınca dava dilekçesinin görevli idare mercii olan davalı vergi dairesine tevdiine karar veren 2.5.1984 gün ve 1984/234 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı kanun uyarınca kurumlarına ait taşınmazların Emlâk Vergisi ve Temizleme Aydınlatma harcından muaf oldukları, iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, S.S.K. ..... Bölge Müdürlüğü binalarına ait 1983 yılı Emlâk Vergisi ve temizleme aydınlatma harcı 3.6.1983

günlü tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilmiş ve Emlâk Vergisi ve temizleme aydınlatma harcı ilk taksidi ödenmiş, 27.7.1983 tarihinde 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24. maddesini değiştiren 2868 sayılı yasa yürürlüğe girmiş, ve S.S.K. Genel Müdürlüğünce 30.11.1983 gününde, Emlâk Vergisi ve temizleme aydınlatma harcına ait 2. taksit ihtirazı kayıtla ödenerek ödemeden itibaren 1 ay içinde 28.12.1983 de iadesi isteğiyle dava açılmış olup bu davayı, 3.6.1983 günlü tahakkuk fişi ve 2868 sayılı yasanın 27.7.1983 olan yürürlük tarihine göre 28.12.1983 de dava açma süresi geçirildikten sonra açılmış olduğu, 2. taksidin ödenmesinin davaya konu olamıyacağı, bu durumda yükümlünün düzeltme şikayet yoluna başvurabileceği gerekçesiyle reddederek, dava dilekçesinin, görevli idari mercii olan vergi dairesine tevdiine karar veren ..... Vergi Mahkemesi kararının, S.S.K. Genel Müdürlüğünce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununa göre emlâk vergisi, mükelleflerin beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirilmekte ve kanunun 30. maddesi hükmüne göre de emlâk vergisi, 1. taksit Mart, Nisan, Mayıs aylarında 1. taksit ise Kasım ayı içinde olmak üzere iki eşit taksitle ödenmektedir.

Olayda yükümlü kurumun, 1983 yılı genel beyanı üzerine emlâk vergisi 3.6.1983 de tarh tahakkuk ettirilmiş, emlâk vergisi 1. taksidi süresinde ödendikten sonra 2868 sayılı yasa 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anılan yasanın yürürlük tarihinden önce, kurumca muafiyet iddiası ileri sürülerek herhangi bir başvuruda bulunulması mümkün değildir. Ancak 2868 sayılı yasanın 27.7.1983 olan yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde tahakkukun 2. taksidine ilişkin kısmının terkini isteğiyle vergi mahkemesinde dava açılması gerekirdi. 30.11.1983 gününde emlâk vergisi ve temizleme aydınlatma harcı 2. taksidi için yapılan ödeme, emlâk vergisinin tahakkuku tahsiline bağlı bir vergi olmaması nedeniyle, 2577 sayılı yasanın 7. maddesinin 2. bendinin (b) fıkrası gereğince, dava açma süresinin başlangıcı olamıyacağından, yükümlü kurumun yaptığı ödeme üzerinde vergi mahkemesinde dava açması mümkün değildir.

Bu durumda, kanunun yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde tahakkukun 2. taksidine ilişkin kısmının terkini isteğiyle dava açmamış olan yükümlü kurumun, 2868 sayılı yasadan doğan muafiyet iddiası nedeniyle ancak düzeltme şikayet yoluna başvurması mümkündür. Yükümlü kurumun vergi mahkemesinde dava açmadan önce vergi dairesine yaptığı başvurular düzeltme talebi olmayıp vergi dairesi cevabı da istişari niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü kurum davasını reddederek vergi ve harcın düzeltilerek iadesi isteğini taşıyan dava dilekçesinin, görevli idari merci olan vergi dairesine tevdiine karar veren Vergi Mahkemesi kararı usul ve kanun hükümlerine uygun görüldüğünden, yükümlü kurum temyiz isteğinin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının onanması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 13.3.1985 günü saat 10.00 da Temyiz isteminde bulunan kurum vekili Av. .... ile karşı taraf Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Vekili Av. Ay-

sel Akdoğan'ın geldikleri görülerek Savcı Yuva Ertan'ın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alınıp taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 23. maddesinde, Emlâk Vergisi beyannamesinin Maliye Bakanlığınca mükelleflerin genel beyana davet edildikleri tarihi takip eden bütçe yılının Mart, Nisan, Mayıs aylarında beş yıllık olarak verileceği, 11. maddesinde, Bina vergisinin vergi dairesince mükellefin beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği, yapılan bu tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda Bina vergisinin her bütçe yılının 1. ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeye göre beyannamede bildirilen değer üzerinden 1983 yılı Emlâk Vergisi Mart ayında tahakkuk etmiş olacağından bu tarihten itibaren yasal süresi içinde dava açılması gerekir. Emlâk vergisinin taksitle ödenmesi veya arada yeni bir kanun çıkması yeniden dava açma süresini başlatmayacağından 2. taksidin ihtirazi kayıtla ödendiğinden bahisle açılan davanın süre yönünden reddedilmesi ve dava dilekçesinin düzeltme istemi kabul edilerek yetkili mercii olan vergi dairesine tevdi edilmesinde anılan kanunlara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Temyiz edilen 2.5.1984 gün ve K: 1984 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 6500.— lira Avukatlık ücretinin karşı tarafa verilmek üzere Temyiz isteminde bulunandan alınmasına 13.3.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Kanun, yasama organı tarafından usulüne uygun olarak kabul edilerek yürürlüğe konduğu günden itibaren herkes için uyulması zorunlu hukuk kaideleri olduğuna göre, 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı kanun ile S.S. Kurumuna muafiyet sağlandığında ihtilaf yoktur.

Sözü edilen kanun yürürlüğe girdikten sonra, daha önce tahakkuk etmiş olsa bile emlâk vergisi ikinci taksidinin istenme ve alınma olanağı kalmamıştır.

Hernekadar konu, düzeltme ve şikayet yolu ile bu ikinci taksidin terkini talep edilebilirse de mahkeme önüne gelen ihtilafın, yukarıda sözü edilen kanun tarafından kesin çözüme bağlandığı aşikar olduğu cihetle aksine kararı onayan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1984/2189
Karar No: 1985/675

Özeti: Mali Denge Vergisi hakkında yetkili Vergi Mahkemesince bir karar verilmemiş olması halinde temyiz yoluna başvurularak bu durumun düzeltilmesi mümkün iken, Vergi Mahkemesince Vergi Dairesinin istemde bulunması üzerine bir açıklama nedeni olarak kabulü suretiyle anılan konuda yeniden karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1978 yılında satışı yapılan taşınmaz için beyan edilen değerin düşük görülmesi üzerine Takdir Komisiyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden davacı şirket adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi ile kesilen kusur cezasını değişiklikle onayan 6.6.1984 gün ve E: 1983 - 27 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının; Vergi Mahkemesinin ilk kararında cezalı tarhiyatı tamamen terkin ettiği, vergi dairesi müdürlüğünün yazısını dikkate alarak açıklama yolu ile karar değiştiremeyeceği, üstelik açıklamayı gerektiren bir durumun sözkonusu olmadığı, terkin kararının tüm tarhiyatı kapsadığı, vergi dairesi müdürlüğünün karar verildikten sonra yeni iddialarda bulunduğu, Vergi Mahkemesinin son kararında kusur cezasının zamanaşımına uğradığını dikkate almadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteğinin öncelikle davanın 60 günlük süre içinde açılmaması nedeniyle usul yönünden, isteğin yasal dayanaktan yoksun olması nedeniylede esas yönünden reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlüce adına salınan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve Mali Denge Vergisine ilişkin olarak açılan davada Mali Denge Vergisinden bahsetmeksizin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini terkin eden 13.4.1984 gün ve E: 1983-27, K: 1981-376 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararına karşı vergi dairesince Mali Denge Vergisi hakkında karar verilmemiş olduğu belirtilerek ileri sürülen tavzih isteğini kabul ederek kararın hüküm fıkrasına «Mali Denge Vergisi tarhiyatının tastiki ibaresini eklemek suretiyle açıklık getirilmesine karar veren ..... 2. Vergi Mahkemesinin 6.6.1984 gün ve 1983-27 sayılı kararının, yükümlü şirket tarafından temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Vergi Mahkemesince verilen ilk kararda Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi için terkin yolunda karar verilmekle beraber Mali Denge Vergisinden söz edilmemesi hususu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında yer alan açıklama nedenlerine girmemekte olup temyiz nedeni olabilir. Bu durumda Vergi Mahkemesinin, vergi dairesinin tavzih isteğini, ileri sürülen sebebin

temyiz nedeni olması nedeni ile incelenmeksizin reddetmesi gerekirken, inceleyerek Mali Denge Vergisinin onanmasına karar vermesinde isabet görülmediğinden, yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu 6.6.1984 gün ve 1983-27 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin, temyiz isteminin süresi içinde yapılmadığı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dosyanın incelenmesinden; 1978 yılında satılan taşınmaz nedeniyle yükümlü şirket adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artış ve Mali Denge Vergisi ile kesilen kusur cezasının yapılan itiraz nedeniyle, Vergi Mahkemesince Mali Denge Vergisinden bahsedilmeksizin kaldırıldığı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce Mali Denge Vergisi hakkında karar verilmemiş olduğundan bahisle açıklama isteminde bulunulması üzerine de anılan mahkemece bu istemin kabulü suretiyle Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin kaldırılması, Mali Denge Vergisinin ise onanması yolunda 6.6.1984 gün ve E: 1983 - 27 sayı ile yeni bir karar verildiği, yükümlü şirketcede açıklama yolu ile ilk kararın değiştirilemeyeceği iddiasıyla anılan kararın bozulması istemiyle temyiz yoluyla Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında,Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların yeterince açık bulunmaması yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıması halinde taraflardan herbirinin kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre karar yeterince açık değil veya birbirine aykırı hüküm fıkralarını içeriyorsa açıklama istenebilecektir. Kural olarak gerekçedeki aykırılık ve belirsizlik veya olmama durumu açıklama konusu yapılamaz.

Uyuşmazlık konusu olayda, Mali Denge Vergisi hakkında bir karar verilmemiş olması nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünce açıklama isteminde bulunulduğu ve bu isteğin kabulü yolunda da 6.6.1984 gün ve E: 1983/27 sayılı yeni bir kararın verildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu istek yukarıda anılan madde hükmüne göre açıklama nedeni olmayıp temyiz nedenidir.

Bu durumda bir temyiz nedeni olması yönünden yanlızca temyiz yoluna başvurulması ile düzeltilebilmesi mümkün olan bir hususun, Vergi Dairesi Müdürlüğünce istemde bulunulması üzerine, bir açıklama nedeni olarak kabulü suretiyle 2577 sayılı yasanın yukarıda değinilen 29/1. maddesi uyarınca düzeltilmesi yolunda bir karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 6.6.1984 gün ve E: 1983/27 sayılı .... 2. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, 2200 TL. yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 19.4.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4837
Karar No : 1985/539

Özeti : Murakabe Heyetinin, Çiftçi Malları Koruma Meclisince düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı inceleyemiyeceği Hk.

Davacı : Osman Civelek

Davalı : Çiftçi Malları Murakabe Heyeti Başkanlığı

Davanın Özeti : Orhangazi Çiftçi Malları Koruma Başkanlığınca davacı adına tahakkuk ettirilen koruma parası ve cezası hakkında düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazın süre yönünden reddi yolundaki 19.11.1981 tarih ve 12 sayılı Orhangazi Çiftçi Malları Koruma Başkanlığı kararının, kendisinin yasak bölgeye hayvan sokmadığı ve hiç bir zarar ikâ etmediği, ayrıca tahakkukun kendisine tebliğ olunmaması nedeniyle ödeme emri düzenlenemiyeceği iddiasıyla bozularak ödeme emrinin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Karuma Meclisi kararına karşı 10 günlük yasal süreyi geçirdikten sonra itiraz etmesi nedeniyle itirazının süre yönünden reddolunduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; Orhangazi Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığının vermiş olduğu para cezasına itirazın reddi yolunda Orhangazi Murakabe Heyeti Başkanlığı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında 4081 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasında «Murakabe heyetlerinin 8 inci maddesinin beşinci bendine tevfikan ittihaz edecekleri tedbirlerine aykırı harekette bulunanlardan Kuruma ve İhtiyar meclislerince bin liradan beşbin liraya kadar hafif para cezası alınır. Bu cezaya tebliği tarihinden on gün zarfında murakabe heyetine itiraz olunabilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; hayvanların koruma altına alınan alanlarda otlatıldığı gerekçesi ile Çiftçi Malların Koruma Başkanlığınca para cezası tebliğ kağıdının davacı eşi tarafından 3.9.1981 gününde tebliğ ve imzalamadan imtina edilmesi üzerine durum aynı günlü tutanakla tesbit edildiği

ve davacının ise sözkonusu cezaya yukarıda açıklanan 31 inci maddede öngörülen 10 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra 18.9.1981 gününde itirazda bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla davacı tarafından yapılan başvuru üzerine esas yönünden inceleme yapılmaksızın 10 günlük itiraz süresinin geçirildiği ileri sürülerek Orhangazi Murakabe Heyeti Başkanlığınca usule itirazın reddine ilişkin kararda anılan 4081 sayılı Yasanın 31. maddesi hükmüne aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Orhangazi Çiftçi Malları Koruma Meclisince davacı adına düzenlenen 16.9.1981 tarih ve Dosya: 1 Cilt: 1 Sıra: 20 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle davacı tarafından 18.9.1981 tarihli dilekçeyle yapılan itirazı, Koruma Başkanlığınca davacıya 3.9.1981 tarihinde tebliğ edilen tahakkukun 10 gün içinde itiraz edilmeyerek kesinleşmesi karşısında ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 19.11.1981 tarih ve 12 sayılı Orhangazi Çiftçi Malları Murakabe Heyeti kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

4081 sayılı Yasanın 31 nci maddesi birinci fıkrasında Murakabe Heyetlerinin 8 nci maddenin 5 nci bendine tevfikan ittihaz edecekleri tedbirlere aykırı hareketle bulunanlardan Koruma ve İhtiyar Meclislerince belirlenen miktarda hafif para cezası alınacağı ve bu cezaya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Murakabe Heyetine itiraz olunabileceği hükme bağlanmakta, aynı yasanın 10 ncu maddesinde de «Bu kanunda yazılı istisnalar dışında Koruma ve İhtiyar Meclislerinin bu kanun hükümlerine tevfikan verecekleri kararlar aleyhine alakalılar tarafından kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında murakabe heyetine müracaat ve itiraz olunabilir. Müddeti zarfında aleyhine itiraz edilmeyen kararlar kat'ileşir. Bu suretle kat'ileşen kararlar aleyhine hiçbir kanun yoluna başvurulamaz ve bunlar derhal icra olunur» hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü üzere murakabe heyetine itiraz olunabilecek bu heyetçe karara bağlanabilecek Koruma ve İhtiyar Meclisi kararları yasada belirlenen görevler konusunda verilen meclis kararları olup, bu meclislerce düzenlenen ödeme emirlerine yapılacak itirazlar değildir. Alacaklı kamu kurum ve kuruluşlarınca düzenlenen ödeme emirlerine ilgililerce yapılacak ancak 6183 sayılı Yasa hükümleri gereğince o bölgede kurulu Vergiler İtiraz Komisyonlarınca incelenebilir ve karara bağlanabilirler. 4081 sayılı Yasanın Murakabe Heyetine tanıdığı yetki Koruma ve İhtiyar Meclislerince ceza tahakkuk ettirilmesine ilişkin kararları itirazen inceleme ile sınırlıdır.

Dava konusu olayda, Orhangazi Çiftçi Malları Koruma Meclisince 2.9.1981 tarihli kararı ile davacıdan yasak mıntıkada hayvan otlatılması nedeniyle 1000.— lira ceza ve 995.— lira koruma borcunun alınmasına karar verildiği ve bu kararın tutulan bir zabıt ile 3.9.1981 tarihinde davacıya tebliğ olunduğu; yasada belirlenen 10 günlük itiraz süresinin dolmasından sonra 16.9.1981 tarihli ödeme emrinin düzenlendiği ve davacının 18.9.1981 tarihli bir dilekçe ile 2.9.1981 tarihli koruma mec-

lisi kararına değil, dilekçeden açıkça anlaşılacağı üzere doğrudan doğruya düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmesi dileği ile davalı murakabe heyetine itiraz ettiği, Orhangazi Murakabe Heyetinin ise dava konusu edilen kararı ile ödeme emrine yapılan bu itirazı yukarıdaki açıklama doğrultusunda konunun Vergiler İtiraz Komisyonu'nun görev alanına girdiğinden bahisle görev yönünden reddetmesi gerekirken esastan inceleyerek tahakkukun kesinleştiği gerekçesiyle reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevzuata uygun olmayan dava konusu 19.11.1981 tarih ve 12 sayılı Orhangazi Çiftçi Malları Murakabe Heyeti Başkanlığı kararının bozulmasına, diğer taraftan dava konusu ödeme emri hakkındaki davanın ise karara bağlanmak üzere dosya ile birlikte 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi 2. fıkrası hükmü uyarınca bu konuda yetkili bulunan Bursa Vergi Mahkemesine gönderilmesine fazla yatırıldığı anlaşılan 750.— lira harcın istek halinde davacıya iadesine, aşağıda dökümü yapılan 2150.— (İkibinyüzelli) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/718
Karar No : 1985/491

Özeti : Davacının, 1 Mayıs'ın 1963 yılında resmi tatil olması nedeniyle 2 Mayıs 1963'de göreve başladığı, o ay fiilen çalışarak aldığı tam maaştan giriş keseneği de kesildiğine göre, 1963 yılı Mayıs ayının fiili hizmetinden sayılması gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Emin Tunca

Davalılar : 1) T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Müjgan Sürek
2) Nevşehir Valiliği

Davanın Özeti : 2559 sayılı Kanun uyarınca emekliye sevkedilerek tahsis belgeleri davalı genel müdürlüğe gönderilen davacının söz konusu kanunda öngörülen 20 yıl fiili hizmetini tamamlamadığı öne sürülerek emekliye sevk onayının iptaline ilişkin 21.4.1982 günlü ve TAH-2/35.419.029 sayılı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işlemi ile bu doğrultuda tesis edilen 10.5.1982 gün ve 1-1-134/516 sayılı Nevşehir Valiliği işleminin; göreve 1 Mayıs 1963 gününün tatil olması nedeniyle 2 Mayıs 1963 tarihinde başlayarak 1963 Mayıs ayı tam ücretini aldığı, bu ücretinden giriş keseneği de kesildiği, 2559 sayılı Kanunun öngördüğü 20 fiili hizmet yılını doldurduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : 5434 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca, iştirakçilere bu kanunun 13. maddesi uyarınca

tanınan hakların 14. maddeye göre ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu ay başından başlayacağının belirtildiği, aynı kanunun 14. maddesinin b fıkrasında ise % 25 giriş keseneklerinin ilk tam aylıktan kesileceğinin hükme bağlandığı, davacının ise 2 Mayıs 1963 tarihinde göreve başladığı, 1 Mayıs 1963 tarihinde göreve başlamış gibi işlem yapılmasının Mayıs ayının fiili hizmetinden sayılmasını gerektirmeyeceği, zaten Mayıs-1963'de ödenen aylığın aslında bir gün eksik ödenmesi gerektiği, Mayıs ayında ödenen aylığın kanunun öngördüğü anlamda ilk tam aylık olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Davalı Nevşehir Valiliğinin Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: Davacı, emekliliğinin iptaline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen 2559 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi ile, yirmi fiili hizmet yılını veya ellibeş yaş ve on fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden, 31.12.1981 tarihine kadar emekliliklerini isteyen ve bu madde hükümlerine göre emekli edilmeleri kurumlarınca kabul edilenlere değişik 41 inci madde uyarınca aylık bağlanacağı ve emekli ikramiyelerinin % 25 fazlası ile ödeneceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanunun bu kanunla tanınan hakların başlangıcını belirleyen 30 uncu maddesinde: «iştirakçilere bu kanunun 13 üncü maddesi ile tanınan haklar, durumlarına göre 14 üncü maddenin (a) veya (b) fıkraları gereğince ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu aybaşından başlar» denmiş, 14 üncü maddenin (b) fıkrasında «Emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa girenlerin veya önceden emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunmadan çalışmakta olduğu vazifesi emekliliğe tabi hale getirilenlerin (bu vazifelerde çalışmakta olanlarla kesenekleri geri verilenlerden bunları iade etmek istemeyenler dahil) emekliliğe esas ilk tam aylık veya ücretlerinden kesilecek % 25 giriş kesenekleri» sandığın gelirleri arasında sayılmıştır.

Aynı kanunun 31 inci maddesinde; fiili hizmet müddeti, iştirakçinin 30 uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddetin ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamı fiili hizmet müddeti sayılır...» denmiştir. 1 Mayıs'ın 1963 yılında resmi tatil olması sebebiyle yani elinde olmayan nedenlerle, 2 Mayıs 1963 tarihinde göreve başlayan davacının o ay fiilen çalışarak, aldığı tam maaştan giriş keseneği de kesildiğinden, yukarda anılan hükümler uyarınca Mayıs ayının fiili hizmetten sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2559 sayılı Kanun uyarınca emekliye sevkedilerek tahsis belgeleri Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderilen davacının, söz konusu kanunda öngörülen

20 yıl fiili hizmetini tamamlamadığı öne sürülerek emekliye sevk onayı iptal edilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2559 sayılı Kanunun ek geçici 1. maddesinde yirmi fiili hizmet yılını veya elibeş yaş ve on fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden 31 Aralık 1981 tarihine kadar emekliliklerini isteyen ve bu madde hükümlerine göre emekli edilmeleri kurumlarınca kabul edilenlere değişik 41 inci madde uyarınca aylık bağlanacağı ve emekli ikramiyelerinin % 25 fazlası ile ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 30.4.1963 günlü onay ile 1 Mayıs'ın 1963 yılında tatil olması nedeniyle 2 Mayıs 1963 tarihinde Ürgüp Malmüdürlüğünde göreve başladığı, 1963 yılı Mayıs ayına ait ücretinin tamamını alarak, bu ücretinden giriş keseneğinin de tam olarak ödendiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 30. maddesinde iştirakçilere bu kanunun 13. maddesi ile tanınan hakların durumlarına göre 14 üncü maddenin (a) veya (b) fıkraları gereğince ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu ay başından başlayacağı belirtilmiş, aynı kanunun 14. maddesinin (b) fıkrasında, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa girenlerin veya önceden emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunmadan çalışmakta olduğu vazifesi emekliliğe tabi hale getirilenlerin (bu vazifelerde çalışmakta olanlarla kesenekleri geri verilenlerden bunları iade etmek istemeyenler dahil) emekliliğe esas ilk tam aylık veya ücretlerinden kesilecek % 25 giriş kesenekleri sandığın gelirleri arasında sayılmış, 31. maddesinde de fiili hizmet müddeti, 30 uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddet olarak tanımlanmıştır.

Davacının, 1 Mayıs'ın tatil olması nedeniyle 2 Mayıs 1963 tarihinde göreve başlayarak o ay fiilen çalıştığı 1963 Mayıs ayı maaşının tamamını aldığı ve % 25 giriş keseneğinin de bu maaşı üzerinden kesildiği tartışmasızdır.

Bu durumda, davalı Sandığın, % 25 giriş keseneği kesilebilmesi için tam aylığa hak kazanmak gerektiği, davacının 2 Mayıs 1963 tarihinde göreve başladığı, 1.5.1963 tarihinde göreve başlamış gibi tam aylığa hak kazanmış sayılarak giriş keseneği kesilmiş olmasının, Mayıs ayını fiili hizmetine sayılmasına yasal dayanak teşkil etmeyeceği, davacının 1.6.1963 tarihinden itibaren, borçlandığı askerlikte geçen 1 yıl 4 ay 23 günlük hizmeti ile birlikte 31.12.1981 tarihi itibariyle 19 yıl 11 ay 23 gün emekliliğe esas hizmeti olduğu yolundaki işleminde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 2250 lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 11.3.1985 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2559 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen ek geçici 1. ve 2. maddeler ile geçici bir süre için 5434 sayılı Yasanın genel kurallarından farklı emekliye sevk halleri düzenlenmiştir. Bu maddelerin uygulanmasında 5434 sayılı Yasanın borçlanma ile ilgili genel kuralların gözönüne alınmaması yasanın metnine ve amacına uygun düşmektedir.

Ancak, bu maddelerden yararlanarak emekliye ayrılabilecek olan iştirakçilerin yirmi fiili hizmet yılını veya ellibeş yaş ve on fiili hizmet yılını doldurmuş olmaları gerekmektedir. 14.11.1981 gün ve 17514 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan 2559 sayılı Yasa bu tarih itibariyle gerekli koşulu taşıyan iştirakçilere 31.12.1981 gününe kadar istemde bulunma hakkını kendilerine gene bu tarih itibariyle gerekli koşulu bulunan iştirakçinin de 31.12.1981 - 31.1.1982 günleri arasında re'sen emekliye sevk edebilme olanağını kurumuna tanımakta olduğundan davacının da 14.11.1981 günündeki hizmet süresinin esas alınması yasa hükmüne uygun olacaktır.

Oysa bakılan davada, 14.11.1981 gününde, davacının fiili hizmet süresi yirmi yıldan az olduğundan 2559 sayılı Yasa hükümlerine göre emekliye sevkine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece davacının kurumunca alınmış istekle emekliye sevk onayının kabul edilmemesi yolundaki işlemde yasa hükümlerine uyarısızlık görülmediğinden dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2074
Karar No 1985/1197

Özeti : 2022 sayılı Yasa uyarınca muhtaç aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvuruların T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce karara bağlanabileceği, T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararına gerek olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Uğur Bayer

Karşı Taraf (Davacı) : Ekrem Kaya

İstemin Özeti : 2022 sayılı Yasa uyarınca muhtaç aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 17.12.1982 gün ve YAŞ 3/18.374.007 Y. sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, işlemin yetki yönünden iptali yolunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 15.3.1984 gün E: 1982/1062, K: 1984/287 sayılı kararın; Davalı idarece 2022 sayılı Yasaya göre Muhtaç aylığı bağlanmasında 5434 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı, bu nedenle Genel Müdürlükçe verilen cevapların yeterli olup, Yönetim Kurulu kararı aranmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin

1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2022 sayılı Yasa uyarınca muhtaç aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin, geliri olmadığı ve muhtaç durumda bulunduğu belirtilerek iptali dileğiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen yetkisizlik nedeniyle iptal yolundaki kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın Sandık Yönetim Kurulunun görevlerini belirleyen 8. maddesinin Ç fıkrasında «Aylık, toptan ödeme, keseneklerin geri verilmesi, harp malüllüğü zammı, ikramiye gibi bu kanun gereğince yapılacak çeşitli ödemelere ilişkin olarak Genel Müdürlükçe hazırlanacak tahakkuk ve aylık bağlama kağıtlarını ve bağlamalarda bu Kanun gereğince yapılacak düzeltme, kaldırma, azaltmalarda bu kanunun 77. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında yazılı haller için Genel Müdürlükçe yapılacak teklifleri inceleyerek karara bağlamak» hükümlerine yer verilmiş olup, yukarıda metni yazılı fıkrada belirtilen ödemelerin 5434 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili ödemeler olduğu açıktır.

2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun bağımsız ve özel bir Yasa olup 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa ek olarak, veya değişiklik getirilmesi amacıyla çıkarılmamıştır.

Sözkonusu 2022 sayılı Yasanın 4. maddesinde; «bu kanuna göre aylık bağlamada ve ödenmesinde uygulanacak usule ve kullanılacak belgeler, Maliye ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca müşterek hazırlanacak bir yönetmelikle tesbit olunur» hükmü getirilip yine aynı yasanın 2. maddesinde ise «Bu aylıklar ve Kanunda yazılı diğer ödemeler için her yıl Devlet bütçesine gerekli ve yeterli ödenek konur ve aylıklar hak sahiplerine Emekli Sandığı aracılığı ile bağlanır ve ödenir» hükmü yer almaktadır.

Bu durumda; aylık bağlama ve ödeme işlemleri sözkonusu 2022 sayılı Yasanın 2. maddesine dayanılarak yapıldığından, 5434 sayılı Yasanın 8. maddesi (ç) fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle muhtaç aylığı bağlanmasında Sandık Yönetim Kurulu Kararının aranması gerektiği ve bu sebeple Genel Müdürlükçe tesis edilen işlemin yetkisizlik nedeniyle iptalinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 15.5.1984 gün ve 1982/1062 K: 1984/287 sayılı kararın bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 3. fıkrası uyarınca karar ve dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/646
Karar No : 1985/1148

Özeti : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmış bulunan telif hakkının ödenmesine, 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 7 nci maddesi ile getirilen ek gelir yasağının engel teşkil etmediği Hk.

Davacı : Necati Akgün

Davalı : Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Davanın Konusu : Telif hakkı, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacıya ait bulunan Fizyoloji (Boşaltım, Dolaşım, Sindirim) adlı ders kitabının 6 ncı baskısının yapılmasına ilişkin olarak, ilgiliye telif ücreti ödenmesine 2162 sayılı Sağlık Personeli'nin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un engel teşkil ettiği, iddiasıyla tesis edilen Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın 8.3.1979 gün ve 611-4318 sayılı işleminin; kitabın yeniden bastırılmasına ilişkin Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu Kararı'nın 2162 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce alındığı, kaldı ki 2162 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin üniversitelerde görev yapan öğretim üyelerine telif hakkı ödenmesine engel teşkil etmediği gibi, uygulama yönetmeliğinin 16 ncı maddesinin 20 nci fıkrasıyla da üniversite dışı bilimsel kurumlarda, yüksek öğrenim kurumlarında ve adli tıp kurumlarında görev yapan öğretim üyelerine aylık hizmet niteliği tazminatı ödeneceğinin kabul edildiği, 2162 sayılı Yasanın 7 nci maddesi karşısında böyle bir ödemeyi kabul eden uygulama yönetmeliğinin de telif hakkının ödenmesine engel teşkil etmeyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesi olduğu, kendisinin bu sıfat ve durumu nedeniyle 2162 sayılı Yasa kapsamı içinde bulunduğu, buna bağlı olarak da anılan bu yasanın 7 nci maddesi hükmü ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından konuyla ilgili olarak, 2162 sayılı Yasanın 7 nci ve uygulama yönetmeliğinin 29 ncu maddelerine dayanarak bildirilen olumsuz görüş karşısında istemini karşılama olanağı bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, 2162 sayılı Kanuna göre telif hakkı ödenmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2162 sayılı Kanunun 1. maddesinde «Bu kanun kapsamında çalışan personel hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemezler resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamazlar. Çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve 657 sayılı Kanunun gerektirdiği ödemelerden başka

mesleki gelir sağlayamazlar.» denilmekte olduğundan davacıya telif hakkı ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeple, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, telif hakkı davacıya ait bulunan Fizyoloji 1 (Boşaltım, Dolaşım, Sindirim) adlı ders kitabının 6 ncı baskısının yapılmasına ilişkin olarak telif hakkı ödenmesi istemini reddeden Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın 8.3.1979 gün ve 611-4318 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 7 nci maddesinde «Bu kanun kapsamında çalışan personel, hariçte serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemezler, resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamazlar, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun gerektirdiği ödemelerden (ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenden) başka mesleki ek gelir sağlayamazlar» hükmüne yer verilmiş olup, anılan bu yasaya koşut olarak düzenlenen uygulama yönetmeliğinin Yasaklanan Çalışmalar ve Ödemeler başlıklı 29 uncu maddesinde de «Kanunun 7 nci maddesine göre kapsam içindeki personel, gerek ilgili personel yasalarının olanak verdiği kamu kesiminde, gerekse özel sektörde ikinci görev, vekâlet görevi, ek görev ve ek ders isimleri altında ek gelir sağlayamazlar. Aylıklarını bağlı bulundukları personel yasalarına göre alırlar. Yan ödemeleri ve bu kanunun dışında kalan ek ödemeleri, 657 sayılı Yasanın gerektirdiği ve ilgili kararnameler ile belirlediği ödeme sınırlarını aşamaz. 657 sayılı Yasa dışındaki bir başka personel yasası kapsamı içinde bulunan personel de bu koşula bağlıdır. Ancak kapsam içindeki üniversiteler personeli 1765 sayılı Üniversite Personel Kanunu'nun değişik 6 ncı maddesinin 1 inci ve meslek koşulu bulunmayan idari görevler karşılığı olması nedeni ile 2 nci fıkraları içinde belirtilen ek ödemeleri alabilirler. Bunlardan başka bu kanunda belirtilenlerin dışında ek ödeme alamazlar.» hükmüne yer verilmiştir.

Buna karşılık 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun «Fikir ve Sanat Eserleri» başlıklı birinci bölümünün 1 nci maddesinde eser «sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür.» şeklinde tarif edildikten sonra; aynı kanunun 22 nci maddesinde «Bir eserden; onun aslını veya işlenmelerini çoğaltmak suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.» denilmek suretiyle «çoğaltma hakkının» 23 ncü maddesinde ise «Bir eserden; onun aslından veya işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş nüshalarını satışa çıkarmak veya dağıtmak yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine koymak suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.» denilmek suretiyle de «yayma hakkının» eser sahibine ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, bütünüyle koruma altına alınmış bulunan telif hakkına 2162 sayılı Yasayla sınırlandırma getirilmesinin amaçlandığı düşünülemiyeceği gibi, telif

hakkının, gerek 2162 sayılı Sağlık Personeli'nin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun, gerekse bu kanuna koşut olarak düzenlenen uygulama yönetmeliğinin çeşitli maddeleriyle engellenmek istenen ücretlerden olmadığı, diğer bir deyişle de 2162 sayılı Yasanın telif hakkı ödenmesine engel teşkil etmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın dava konusu 8.3.1979 gün ve 611-4318 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 460.— (Dörtyüzaltmış) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30.5.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— o ———

GAYRİ SIHHİ MÜESSESELER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1404
Karar No : 1985/249

Özeti : Birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işlere Danıştayca bakılacağı ve birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliğinde olup, meskûn alan içinde kalan davacıya ait işyerine gayri sıhhi müessese ruhsatı verilemeyeceği ve işyerinin sanayi bölgesi veya meskün alan dışında uygun bir yere taşınması gerektiği yolundaki davalı idarelerce tesis olunan işlemlerde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüsamettin Günkat

Vekili : Av. Ayhan Varol

Davalılar : 1. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
2. İzmir Valiliği

Davanın Özeti : İzmir - Balçova'da bulunan müvekkiline ait Beril Düğme Fabrikasına gayri sıhhi müessese ruhsatı verilemeyeceği, fabrikanın sanayi bölgesine veya meskûn alan dışında uygun bir yere en geç 6 ay içinde taşınması gerektiği, aksi takdirde kapatılacağı yolundaki davalı idarelerce tesis edilen işlemlerin; müvekkiline ait fabrikanın 1966 yılından bu yana faaliyetini sürdürdüğü, çevre sağlığına zararlı etkisinin olmadığı, aynı yerde bir çok fabrikanın da bulunduğu, 26.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren 508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30 uncu maddesi hükmü doğrultusunda fabrikaya ruhsat verilmesi ve böylece müvekkilinin müktesep hakkının korunması gerektiği, fabrikanın meskûn alan içinde kalmasının, arıtma tesisinin olmamasının ruhsat verilmesine engel sayılamayacağı, ayrıca gayri sıhhi müessese mevzuatında idareye müesseseleri nakil yetkisi de verilmediği, idarenin müvekkilinin fabrikasının naklini isteyemeyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

İzmir Valiliğinin Savunmasının Özeti : Davacıya ait fabrikanın, birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliğinde ve meskûn alan içinde kaldığının, hiçbir arıtma

tesisi bulunmadığının saptandığı, birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler ancak sanayi bölgelerinde ve meskûn alan dışında bulunabileceğinden, davacıya ruhsat verilmemesinde, işyerinin altı ay içinde uygun bir yere naklinin istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sağlık Sosyal ve Yardım Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın değil, İzmir İdare Mahkemesinin görevine girdiği, birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliği taşıyan davacıya ait fabrikaya sanayi bölgesinde ve meskûn alan dışında bulunmaması nedeniyle ruhsat verilmesinin olanaksız olduğu, söz konusu fabrikaya ruhsat verilmemesi, fabrikanın altı ay içinde uygun görülecek başka bir yere nakli gerektiği, aksi takdirde kapatılacağı yolundaki dava konusu işlemlerde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Dava; davacının sahibi bulunduğu Beril Düğme Fabrikasına 26.10.1983 gün ve 508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğine göre ruhsat verilmesi mümkün olmadığından 6 ay içinde bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmesi, aksi takdirde süresiz olarak kapatılacağına ilişkin İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü işlemi ile bu işleme bağlı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davada; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemi dolayısiyle Ankara İdare Mahkemesi; İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü işlemi içinde İzmir İdare Mahkemesi yetkili bulunduklarından 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci bendinin (f) fıkrası uyarınca, birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılacak iptal davalarına ilk derece mahkemesi olarak Danıştay bakmaya yetkili bulunduğundan davalı idarece ileri sürülen görev def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince:

Çevre ve toplum sağlığının korunması açısından önem arzeden gayri sıhhi müesseselerin zararlı etkilerinin yok edilmesi veya en az düzeye indirilmesi, doğal kaynakların kirlenmelere karşı korunması amacıyla yapılan kontrollar sırasında ruhsatsız olduğu 25.12.1980 tarihinde saptanan dava konusu işyerinin birinci sınıf gayri sıhhi müessese olduğu anlaşılmıştır.

Birinci sınıf gayri sıhhi müesseselere verilecek ruhsat için aranılan koşullar gerek 208 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde gerekse bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran 508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde aynı olduğundan ve bu müesseseler yönünden lehte veya aleyhte herhangi bir hüküm de getirilmediğinden davacı için eski yönetmelik hükümlerine göre doğmuş bir kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması söz konusu bulunmadığından davacı tarafından ileri sürülen bu iddianın kabulü olanaksızdır.

Meskenlerden ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerden mutlaka uzak ve sanayi bölgelerinde bulundurulması gereken 1. sınıf gayri sıhhi müesseselere anılan 508 sayılı yönetmelik hükümlerine göre ruhsat verilebilmesi için diğer koşullar yanında çevre sağlığı değerlendirme kurullarınca olumlu raporun düzenlenmiş olması da gerekmektedir.

Bu itibarla dosyada mevcut mahalli çevre değerlendirme kurullarınca 6.8.1982 tarihinde düzenlenen raporda, işyerinin sanayi bölgesinde bulunduğunu belirten belgenin varlığı halinde ruhsat verilebileceği, 10.5.1983 tarihinde düzenlenen raporda, işyerinin sanayi bölgesinde bulunmaması nedeniyle ruhsat verilemeyeceği, 23.8.1983 tarihinde de düzenlenen raporda, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının görüşü alındıktan sonra gerekli işlemlerin yapılmasının uygun olacağı belirtildiği ve bu rapor üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı elemanlarınca yerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda ise, imar planında ticari saha olarak gözüken anlaşmazlık konusu yerde kurulu bulunan tesisin çevresinin meskûn alan durumuna geldiği ve hiçbir arıtım tesisi bulunmadığı tesbit edildiği ve tanınacak süre içerisinde gerekli arıtım tesislerini de kurarak çevre sağlığı açısından sakınca yaratmayacak bir bölgeye taşınmasının gerekli olduğunun belirtilmesi üzerine İzmir Valiliğince dava konusu kararın alındığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, imar planında sanayi bölgesi olarak gözüken ve meskûn alan haline gelen yerde kurulu bulunan tesisin sanayi bölgesi dışına nakledilmesine, belli süre içerisinde nakledilmediği takdirde kapatılacağına ilişkin dava konusu işlemlerde Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerine aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairece, duruşma için saptanan 19.2.1985 tarihinde davacı vekilinin, davalı İzmir Valiliğini temsilen çevre sağlığı teknisyenleri Hüseyin Ersoy ve Bekir Arslan'ın, davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Serpil Çatay'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar, usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlığın niteliği itibariyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 34 üncü maddesinde belli konular için öngörülen yetki kuralının bu davada uygulaması olanaksız olduğu gibi; dava konusu edilen iki işlemden Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tesis edilen işlemin yargı denetiminin Ankara İdare Mahkemesinin, İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü işleminin yargı denetiminin ise İzmir İdare Mahkemesinin yetki alanına girmesi karşısında, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24 üncü maddesi f bendinde yer alan kural gereği dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevi içinde bulunmaktadır. Belirtilen nedenle davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İzmir İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği iddiasıyla yaptığı görev itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Davacı, İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü elemanlarınca, motor kapasitesi itibariyle birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliği taşıdığı, ruhsatsız olduğu saptanan, sahibi bulunduğu İzmir - Balçovadaki düğme ve madeni eşya imâl eden Beril Düğme Fabrikası için gayri sıhhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle 21.4.1982 tarihinde İzmir Valiliğine başvurmuştur. İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, gerekli incelemeler

yapıldıktan sonra, davacıya ait birinci sınıf gayri sıhhi müessese olan fabrikanın sanayi bölgesi içinde değil, imar plânında ticari saha olarak belirtilen, meskûn alan durumuna gelen yerlerde bulunduğunun saptanmış olduğu, bu nedenle gayri sıhhi müessese mevzuatına göre bu fabrika için ruhsat verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davacının başvurusu reddedilmiş; fabrikasını altı ay içinde sanayi bölgesine veya meskûn alan dışında mevzuata göre uygun görülebilecek bir yere taşıması, aksi takdirde işyerinin kapatılacağı davacıya bildirilmiştir. Fabrikasının 1966 yılından beri İzmir - Balçovada faaliyet gösterdiğini, çevre sağlığına zararlı etkileri olmadığını, 508 sayılı Gayri Sıhhi Müessese Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda müktesep hakkının kabulü ve söz konusu fabrikaya ruhsat verilmesi gerektiğini ileri süren davacı, gayri sıhhi müessese ruhsatı verilemeyeceği, altı ay içinde uygun bir yere nakledilmediği takdirde fabrikanın kapatılacağı hakkındaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 3.1.1984 tarih, 79/Çev-Sağ. sayılı ve İzmir İli Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün 19.1.1984 tarih, 2997 sayılı anılan işlemlerinin, mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemektedir.

9.7.1984 tarihli, 18453 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3030 sayılı Yasa, belediye sınırları içinde birden fazla ilçe bulunan şehir olarak tanımlanan büyük şehir belediyelerini, 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselere ruhsat verme konusunda yetkili kılmıştır. Ancak, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte davalı idarelerin gayri sıhhi müesseselere ruhsat verme konusunda yetkili olmaları, dava konusu işlemlerin tesis edildikleri tarihte yürürlükte olan mevzuata göre yargı denetimine tâbi tutulmalarının zorunlu bulunması karşısında, anılan yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan bu davanın davalı idarelerin husumetiyle karara bağlanması gerekmektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanununda, çevre ve toplum sağlığının korunması amacıyla gayri sıhhi müesseselerin zararlı etkilerinin giderilmesi için alınacak önlemler gösterilmiştir. Anılan yasanın 268 inci maddesinde «civarında ikamet eden halkın sıhhat ve istirahatini ihlal eden müesseseler ve atelyeler bu kanunun neşrinden itibaren resmi müsaade istihsal edilmeksizin açılamaz» kuralı konulmuş; 269 uncu maddesinde ise, 268 inci maddede belirtilen müessese ve atelyelerin üç sınıfa ayrılacağı, birinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin, çevre sağlığına zararlı etkilerin fazlalığı nedeniyle, mutlaka meskûn alan dışında bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Bu yasa hükmü doğrultusunda gerek 205 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler yönetmeliğinde ve gerekse 26.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren 508 sayılı Yeni Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinde, birinci sınıf gayri sıhhi müessese olarak kabul edilen işyerlerinin, mutlaka meskûn alan dışında tutulacağı, sanayi bölgelerinde veya uygun olduğu idarece kabul edilebilecek yerlerde bulunacağı belirtilmiştir.

508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30 uncu maddesi (a) ve (b) bentlerinde, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte ruhsatsız olarak faaliyet gösteren müesseselere, toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olmadıklarının veya alınacak önlemlerle zararlı etkilerinin giderilebileceğinin saptanması halinde, ruhsat verilebileceği belirtilmekle birlikte, bu yönetmelik hükmünün, yasada ve aynı yönetmelikte yer alan, birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliği taşıyan işyerlerinin mutlaka meskûn alan dışında bulundurulacağı yolundaki kuralın istisnası olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır. Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinde, birinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin, toplum ve çevre sağlığına zararlı etkileri alınacak önlemlerle tümüyle giderilemeyecek durumda

olan ve bu nedenle mutlaka meskûn alan dışında bulundurulmaları gereken işyerleri olarak tanımlanmış olması karşısında, söz konusu yönetmelik hükmü esas alınıp, meskûn alan içinde ruhsatsız faaliyet gösteren birinci sınıf gayri sıhhi müesseselere ruhsat verilmesi düşünülemez. Nitekim 508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 30 uncu maddesi C bendinde, meskûn alan içinde ruhsatsız faaliyet gösteren birinci sınıf gayri sıhhi müesseseleri de kapsadığı açık olan toplum ve çevre sağlığına yönelik zararları alınacak önlemlerle giderilemeyecek durumda bulunan ruhsatsız işyerlerine ruhsat verilemeyeceği, bu yerlerin süresiz kapatılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, gayri sıhhi müessese mevzuatına göre, müesseselere ruhsat vermeye ve çevre sağlığını korumak amacıyla önlem almaya yetkili mercilerin, ruhsat vermeye yetkisinin doğal sonucu olarak, ruhsat verilmeyen, çevre sağlığına zararlı etkileri giderilemeyen işyerlerinin uygun başka bir yere naklini istemeye, nakledilmeyen işyerlerinin faaliyetini durdurmaya yetkili bulundukları açıktır.

Davacıya ait İzmir - Balçova'da bulunan, 1966 yılından bu yana ruhsatsız olarak faaliyet gösteren, düğme ve madeni eşya imâl yeri fabrikanın, motor kapasitesi itibariyle birinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliği taşıdığı ihtilafsızdır. Söz konusu fabrikanın bulunduğu yerin, sanayi bölgesi olmayıp, imar planında ticari alan olarak belirtilen, meskûn alan durumunda bir yer olduğu da, işlem dosyasında mevcut İzmir Belediye Başkanlığı Bornova Şube Amirliği yazısında ve davalı idarelerce yerinde yaptırılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlarda açıkca belirtilmektedir.

Davacının, dava açıldıktan sonra İzmir Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü elemanlarınca yapılan inceleme sonucu lehte düzenlendiğini ileri sürdüğü 4.4.1984 tarihli raporda ise, sadece fabrikada çevre sağlığının korunması amacıyla alınabilecek önlemlerin neler olabileceği ve aynı yerde ruhsatlı gayri sıhhi müesseseler bulunduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerine göre, birinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin, sanayi bölgesinde ve meskûn alan dışında bulunmasının zorunlu olması karşısında, sanayi bölgesi dışında ve meskûn alan içinde kaldığı saptanan davacıya ait birinci sınıf gayri sıhhi müessese olup ruhsatsız faaliyet gösteren fabrikaya, bir takım önlemler alınsa bile, ruhsat verilmesine olanak görülmemektedir. Dolayısıyla söz konusu fabrikaya gayri sıhhi müessese ruhsatı verilmemesi, fabrikanın altı ay içinde uygun görülecek başka bir yere nakledilmesinin ve bu süre içinde arıtma tesisi kurmasının davacıdan istenilmesi, verilen süre sonunda taşınmadığı takdirde fabrikanın kapatılacağı yolundaki davalı idare işlemlerinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacının iddiasının aksine, meskûn alan içinde kalan fabrikanın, ruhsatsız olarak faaliyetini sürdürmesi nedeniyle kazanılmış bir hakkın doğduğundan söz edilemeyeceği gibi, söz konusu fabrikanın bulunduğu yerde, bu yer meskûn alan haline gelmeden önce bir takım işyerlerine gayri sıhhi müessese ruhsatı verilmiş olmasının, meskûn alan haline gelen bölgede ruhsatsız faaliyetini sürdüren davacıya ait fabrikaya da ruhsat verilmesini gerektirmeyeceği açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, işlem dosyasının yerine iadesine 19.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/2208
Karar No : 1985/204

Özeti : Yasaya aykırı olan bir işlemin, üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunmasının idari istikrar prensibi gereği olduğu, ilgililerin hileli bir davranışına dayalı olmadığı takdirde her zaman geri alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hayım Alaluf

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya 7269 sayılı Yasaya göre hak sahibi sayılıp bağımsız konut tahsis edilmesi yolundaki işlemi geri alan davalı idarenin 11.8.1983 tarih ve A.35-065876 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava İzmir 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 4.4.1984 gün ve E: 1983/860, K: 1984/398 sayılı anılan kararının; hak sahibi sayılmasının ve konut tahsisinin yasaya uygun olduğu, mâliki olduğu başka bir konutunun bulunmadığı, davalı idarenin konut tahsisinin iptali işleminde idari istikrar ilkesine aykırı hareket ettiği, İdare Mahkemesinin bu durumu dikkate almadığı nedenleriyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : K. Fikret Çelik

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya konut tahsis işleminin iptaline ilişkin idari işleme karşı açılan davanın reddi hakkındaki idare mahkemesi kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması istenilmekte ise de, dava dosyasının incelenmesinden, mahkemece gerekli inceleme işlemlerinin eksiksiz olarak yerine getirildiği ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanmış bulunduğu anlaşılmakla, yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddine ve hukuka ve usul hükümlerine aykırılık taşımayan idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kaya düşmesi tehlikesi nedeniyle afet bölgesi olarak kabul edilen İzmir-Asansör semtindeki bir konutun hissedarı olup, 7269 sayılı Yasa hükümlerine göre hak

sahibi kabul edilen davacıya, davalı idarece 1972 yılında afetzedeler için yapılan konutlardan biri tahsis edilmiştir. Daha sonra yapılan şikâyetler üzerine, davalı idarece, afet bölgesindeki hissedarı olduğu konutta oturmamasına rağmen 7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Yasayla değişik 29. maddesine aykırı olarak konut tahsisi işlemi yapıldığı gerekçesiyle, davacıya 7269 sayılı Yasaya göre hak sahibi sayılıp konut tahsis edilmesi hakkındaki işlemi 11.8.1983 tarih, A.35-065876 sayılı işlemiyle geri alınmıştır. Bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava İzmir 1. İdare Mahkemesince reddedilen davacı, 4.4.1984 tarih E. 1983/860, K: 1984/398 sayılı, davanın reddi yolundaki İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, davacının afet bölgesindeki hissedarı olduğu konutta oturmadığının saptanmış olduğu, bu nedenle 7269 sayılı Yasaya göre kendisine konut tahsisi olanaksız olmasına rağmen Yasaya aykırı biçimde konut tahsis edildiği, yasanın açık hükmüne aykırı işlemini her zaman geri almaya yetkili idarenin 7269 sayılı Yasaya aykırı olarak yapılan konut tahsisi işlemini geri almasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davacı tarafından açılan davayı reddetmiştir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Yasanın 1051 sayılı Yasayla değişik 29. maddesinde, afet sonucu yıkılan, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere haksahibi olmak şartıyle bina yaptırılacağı ve kredi verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 30 uncu maddesinde ise, afete maruz kalan iştirak veya müşterek mülkiyet halinde bulunan bina için hissedarlarına bu kanun hükümlerinden faydalanılarak yine aynı şekilde hisseli olmak üzere yalnız bir bina yaptırılacağı, yıkılan, yanan, ağır hasara uğrayan binalarda birden fazla aile ikamet ettiği takdirde, her ailenin bu kanun hükümlerinden ayrı ayrı faydalanabileceği belirtilmiştir.

Yasaya aykırı olan bir işlemin bile, üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunması idarede istikrar prensibinin gereği olup idarenin yasaya aykırılığından bahisle işlemlerini ilgililerin hileli davranışına dayalı olmadığı takdirde her zaman geri alabileceği kabul edilemez.

Bu haliyle, kaya düşmesi tehlikesi nedeniyle afet bölgesi ilan edilen yerdeki bir konutun hissedarı olduğu açık olan davacıya, 7269 sayılı Yasaya göre yapılan konut tahsisinin onbir yıl geçtikten sonra geri alınmasında isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, davacıya yapılan konut tahsisinin idarece geri alınması hukuka aykırı olup, dava konusu edilen işlemin iptali gerekirken davacı tarafından açılan davanın İzmir 1. İdare Mahkemesince reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 4.4.1984 gün ve E: 1983/860, K: 1984/398 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 3. fıkrası uyarınca karar ve dava dosyasının adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.1985 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz istemine ilişkin dosyanın incelenmesinden, İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının yerinde olduğu, temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/520
Karar No : 1985/1203

Özeti : Akşam Sanat Okulu ve Halk Eğitim Merkezlerinin, yaygın eğitim sistemi içinde bulundukları ve bu kurumlarda öğretmenlik yapan kişilere 1702 sayılı Kanunun uygulanamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Kemal Öztürk

İstemin Özeti : Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinin D fıkrasının (ı) ve (n) bendleri uyarınca «1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 26.12.1984 gün E: 1984/88; K: 1984/1050 sayılı kararın; davacının 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'na göre yaygın öğretim sistemi içinde değerlendirilen Akşam Sanat ve Halk Eğitim Merkezi Müdürü olduğu, bu sıfatı nedeniyle de kendisine isnad edilerek sübut bulan suçları nedeniyle 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun hükümlerine göre cezalandırılmasının mümkün olmaması nedeniyle hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca takibat yapıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı iddialarıyla temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 ncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 nci maddesinin D fıkrasının (ı) ve (n) bendleri uyarınca «1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 26.12.1984 gün ve E: 1984-88; K: 1984/1050 sayılı kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun «Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller» başlıklı 125 nci maddesinin D fıkrasında «Kademe ilerlemesinin durdurulması» fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.» şeklinde tarif edildikten sonra, aynı fıkranın (ı) bendinde «Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak kişilerin yarar veya zararını hedef tutar davranışlarda bulunmak» (n) bendinde de «Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak» eylemlerinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasını gereken fiil ve hallerden olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı hakkında tesis edilen Ankara Valiliği İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararının incelenmesinden, adı geçenin öğretmenler arasında gruplaşmalara meydan vermek, farklı davranışlarda bulunarak birlik ve beraberliği bozmak, aynı okulda görev yapan öğretmenlerden birisine öğretmenler toplantısında hakaret etmek ayrıca okulda idari görev yapan bir memuru da yetkisi dışında sözde izinli sayarak memuriyet görevine devam etmemesine sebep olmak, okul personelinden baskı ile çiçek yaptırmak için para toplamak iddialarıyla adı geçen disiplin kurulunun 8.10.1983 gün ve 1983/451 sayılı görüş bildirir kararına istinaden 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesinin 1 inci paragrafı mucibince Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanı tarafından yukarıda içeriği açıklanan 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin D fıkrasının (ı) ve (n) bendleri uyarınca cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun «Türk Milli Eğitim sisteminin genel yapısı başlıklı ikinci kısmının 18 inci maddesinin ilk paragrafında «Türk Milli Eğitim Sistemi, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere, iki ana bölümünden kurulur» denildikten sonra 2 nci paragrafında örgün eğitim, okul öncesi eğitim, temel eğitim, orta öğretim ve yüksek öğretim kurumlarını kapsar» 3 ncü paragrafında da «yaygın eğitim, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsar, hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda davacının görev yaptığı eğitim kuruluşunu niteliği itibariyle örgün eğitim sistemi içinde değerlendirme olanağı bulunmadığı gibi, Akşam Sanat Okulu ve Halk Eğitim Merkezi ismiyle anılan bu kuruluşun örgün eğitim sisteminin yanındaki eğitim faaliyetlerini düzenlediği için yaygın eğitime dahil olduğu da açıktır.

Hernekadar davacı bu kuruluşda fiilen öğretmenlik görevini ifa etmekteyse de, görev yapılan yerin yukarıda açıklanan niteliği itibariyle yaygın eğitim içinde değerlendirilmesi sonucunda ilgilinin de 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun kapsamında mütalâa edilemiyeceği

gibi bu kanun hükümlerine göre cezalandırılması da söz konusu olmadığından, 657 sayılı Yasa uyarınca cezalandırılması yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi'nin 26.12.1984 gün ve E: 1984/88; K. 1984/1050 sayılı kararının BOZULMASINA; ayrıca dava dosyası ve olayla ilgili soruşturma dosyasındaki mevcut belge ve tanık ifadelerinin değerlendirilmesi sonucunda davacının üzerine atılı suçlamaların sübut bulduğuna kanaat getirildiğinden yasal dayanaktan yoksun olarak açılan davanın REDDİNE 10.6.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/1768
Karar No : 1985/254

Özeti : İzinli olduğu sırada gittiği lokalde fazla içki içip olay çıkaran bekçinin, resmi tabancasının başka bir şahıs tarafından alınmasına sebebiyet vermesi, tabancayı kendiliğinden başka bir şahsa vermekle eş anlamlı olmadığı cihetle meslekten çıkarma cezası verilmesinde isabet olmadığı ve daha önce verilen kısa süreli durdurma cezasının bir derece ağırlaştırılmasının mümkün olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ahmet Sulu

Vekili : Av. Abdullah Hamdi Gençay

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : Fatih İlçesi Emniyet Başkomiserliğinde bekçi olarak çalışan davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin vali onayı ile kesinleşen İstanbul İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince, davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin anlaşıldığı, dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen 29.11.1983 tarih E: 1983/58, K: 1983/248 sayılı bu kararın; üzerine atılı disiplin suçunu işlemediği, mevzuata aykırı olarak meslekten çıkarıldığı, dava konusu ettiği işlemin iptali gerekirken davanın reddi yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu: Davacının meslekten çıkarılma cezasının iptali talebidir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü 11. bölümünde, disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem ve davranışlar başlığı altında tüzükte yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı eylemleri belirlemiş ve meslekten çıkarma bölümünde de 8. maddesinde bu cezayı gerektiren işlem tutum ve davranışların neler olduğunu saymıştır.

8/11. maddeye göre, «Devlet malı araç, gereç, silah ve mermileri satmak veya başkasına vermek» eyleminin meslekten çıkarılmakla cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır.

Davacı; Fatih İlçesi Emniyet Başkomiserliğinde bekçi kadrosunda güvenlik görevlisidir» izinli olduğu 2.3.1982 tarihinde fazla alkol aldığı bir lokalde olay çıkararak tabancasının başkaları tarafından alınmasına sebebiyet vermiş, bu olay nedeni ile de görevden çıkarılmasına İl Polis Disiplin Kurulunca 22.12.1982 tarih ve 909 sayı ile karar verilmiştir.

Davacıya yüklenen disiplin suçunun maddi unsurlarını oluşturduğu disiplin dosyasında bulunan belgeler, alkollü olduğuna ilişkin doktor raporu, yeminli tanık beyanları ile doğrulanmaktadır.

Oluş şekline göre kendisini bilmeyecek derecede alkollü olarak olay çıkaran emniyet görevlisinin kolaylıkla tabancasını başkasına aldırıvermesi ile tabancayı kendiliğinden vermesi arasında maddi oluşum bakımından eş anlamlılığın bulunduğu kuşkusuz olduğu gibi davacı bekçinin disiplin dosyasında mevcut Disiplin Soruşturma Fezlekesinin istem ve talep bölümünde açıklandığı üzere davacının daha önce de 11.9.1980 tarihinde aynı yerde, yine alkollü olarak resmi tabancasını başkasına vermekten 10 ay kısa süreli durdurma cezası aldığı görülmüş böylece son olaydaki tabanca aldırma suçunun kanıtlanması karşısında davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/11 maddesinin uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple davayı reddeden İstanbul 3. Nolu İdare Mahkemesinin 29.11.1983 tarihli E: 1983/58 ve Karar: 1983/248 sayılı kararı usul ve mevzuata uygundur. Temyiz incelemesi sonucu bozulmasının gerektiren bir yönü görülmemiştir. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 nci maddesi 2 nci fıkrası uyarınca yapılmasına karar verilen duruşma için saptanan 19.2.1985 tarihinde davacı vekilinin geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa söz verilip dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Fatih İlçesi Emniyet Başkomiserliğinde bekçi olarak görevli olan davacı, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 11 inci bendi uyarınca meslekten çıkarılmıştır. İstanbul İl Polis Disiplin Kurulunun 23.12.1982 tarih, K: 909 sayılı, valilik onayı ile kesinleşen kararı ile meslekten çıkarılan davacının, kendisine verilen meslekten çıkarılma kararının iptali istemiyle açtığı dava, İstanbul 3 Nolu

İdare Mahkemesince, davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği, dava konusu kararda mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesince verilen 29.11.1983 tarih, E: 1983/58, K: 1983/248 sayılı bu kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 11 inci bendinde, devlet malı araç, gereç, silâh ve mermileri satan veya başkasına veren emniyet mensuplarının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılacakları hükmüne yer verilmiştir.

Bekçi olarak görevli olan davacı, izinli bulunduğu 2.3.1982 tarihinde, sivil olarak fazla alkol aldığı bir lokalde olay çıkararak resmi tabancasının başkalarınca alınmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle anılan Tüzük hükmü uygulanarak meslekten çıkarılmıştır.

Fakat yukarda metni yazılı Tüzük hükmüne göre meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için, emniyet mensubunca devlet malı araç, gereç, silâh ve mermilerin menfaat karşılığı bir başkasına satılması veya bu malzemelerin geçici veya sürekli olarak kullanılması amacıyla bir başkasına verilmiş olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının izinli bulunduğu tarihte gittiği lokalde çok fazla içki içtiği, sarhoş olup olay çıkardığı, davacıya ait resmi tabancanın başka bir şahıs tarafından alındığı ve daha sonra karakola teslim edildiği, ancak davacının, resmi tabancasını geçici veya sürekli olarak kullanmak üzere başkasına vermediği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen mahkeme kararında belirtilenin aksine, davacının fazla alkol alıp olay çıkararak resmi tabancasının başka bir şahıs tarafından alınmasına sebebiyet vermesini, tabancayı kendiliğinden başka bir şahsa vermekle eş anlamlı kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu haliyle, fazla alkol alıp resmi tabancasının başka şahısca alınmasına sebebiyet verdiği açık olmakla birlikte, tabancasını kullanılması amacıyla başkasına vermediği, dolayısıyla Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8 inci maddesi 11 inci bendinde belirtilen disiplin suçunu işlemediği anlaşılan davacının, anılan Tüzük hükmü uygulanarak meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Öte yandan, davacının, 1981 yılında da fazla alkol alıp resmi tabancasının başkasının eline geçmesine sebebiyet vermesi ve bu eyleminden dolayı 10 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması, dava konusu olay nedeniyle davacı hakkında uygulanacak disiplin cezasının tayininde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 14 üncü maddesine göre değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ancak bu şekilde yapılacak bir değerlendirme sonucu aynı disiplin suçunun işlendiği saptanmış olsa bile, daha önce verilen kısa süreli durdurma cezasının bir derece ağırlaştırılması mümkün olup; belirtilen hususun, davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine neden olarak kabul edilemeyeceği açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3 Nolu İdare Mahkemesinin 29.11.1983 tarih, E: 1983/58, K: 1983/248 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesi ikinci fıkrası uyarınca işin esasına inilerek mevzuata aykırı bulunan davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin, İstanbul İl Polis Disiplin Kurulunun, Vali onayı ile kesinleşen 23.12.1982 tarih,

K: 909 sayılı kararının iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 4250.— lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 6500.— (Altıbin beşyüz) TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, temyiz aşamasında getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 19.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/50
Karar No : 1985/526

Özeti : Ordu Emniyet kadrosunda görevli olan polis memuruna, iznini geçirdiği sırada Ceyhan'da işlediği bir suç nedeniyle Adana İl Polis Disiplin Kurulunca disiplin cezası verilmesinin 3201 sayılı Yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İbrahim Yar

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, meskûn yerlerde veya binlarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiçbir neden yokken silâh atmak eyleminden dolayı, meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23.6.1983 gün ve 1983/303 sayılı kararıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 16.5.1984 günlü ve E: 1983/438, K: 1984/167 sayılı davanın reddi yolundaki kararın; olayın bir kaza sonucunda meydana geldiği, zimmetli tabancasının bozuk olduğu için kendiliğinden ateş aldığı, bu konuda inceleme yapılmasını istediği halde gerekli ve yeterli inceleme yapılmadan noksan inceleme ile karar verildiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Trabzon İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının Ordu ili Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli bulunduğu 1981 yılında, izinli iken gittiği Adana'nın Ceyhan ilçesinde katılmış olduğu bır düğün töreni sırasında resmi tabancası ile sebepsiz olarak üç el ateş etmesi eyleminden dolayı Adana İl Polis Disiplin Kurulunca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Trabzon İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen 16.5.1984 günlü ve E: 1983/438, K: 1984/167 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8 inci maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller sayılırken 23 üncü fıkrasında «meskûn yerlerde veya binalarda veya herkesin dolaşıp gezebileceği veya oturabileceği yerlerde hiçbir neden yokken silah atmak» fiiline de yer verilmiş bulunmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na 19.2.1980 günlü 2261 sayılı Kanun ile eklenen 2 nci maddede de; İl Polis Disiplin Kurullarının, kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanmaları il makamlarına ait personele ilişkin disiplin cezalarını verebileceği belirlenmiş bulunmaktadır.

Temyizi istenilen mahkeme kararında her ne kadar «Ordu Emniyet Kadrosu'nda görevli olduğu sırada iznini geçirdiği, Ceyhan'da bir düğüne giden davacının resmi tabancası ile sebepsiz üç el ateş ettiği anlaşılmış olup, davacı hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği» belirtilerek davanın reddine karar verilmişse de dosyada ekli bulunan ve karara dayanak alınan soruşturma dosyasının incelenmesinden, Ordu İli Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli bulunan davacının 1981 yılında senelik iznini kullanırken gittiği Adana'nın Ceyhan ilçesinde katılmış olduğu bir düğün töreni sırasında üzerine zimmetli resmi tabancası ile sebepsiz olarak üç el ateş ettiği anlaşılmış olmakla beraber adı geçenin eylemine uyan, disiplin suçuna verilen meslekten çıkarma cezasının Adana İl Polis Disiplin Kurulu'nca verildikten sonra aynı yasanın ek 4 üncü maddesi A fıkrası uyarınca Adana Valisi'nin önerisi Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Ordu İli Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli olan polis memuru hakkında yukarıda anılan ek 2 nci madde hükmü uyarınca disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulu Ordu İl Polis Disiplin Kurulu olmakta Adana İl Polis Disiplin Kurulu'nca ilgili hakkında verilen disiplin cezası yetki yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, Trabzon İdare Mahkemesi'nce Adana İl Polis Disiplin Kurulu'nun yetkisizliği dikkate alınmadan davacıya atılı suçun subut bulunduğu gerekçesiyle verdiği ret kararı yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesi 1 inci fıkrası uyarınca adı geçen mahkemenin 16.5.1984 günlü ve E: 1983/438, K: 1984/167 sayılı kararının BOZULMASINA, 49 ncu maddenin 2 nci fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek ayni gerekçeyle Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23.6.1983 gün ve 1983/303 sayılı kararının iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 4170.— (Dörtbin yüzyetmiş) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak temyiz isteminde bulunan davacıya verilmesine, 13.3.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1984/492
Karar No : 1985/10

Özeti : Sicil amiri olmayan ve soruşturma ile görevlendirilmeyen müşteşar yardımcısı tarafından verilen uyarma cezasının, yetkili sicil amiri tarafından aynen onanmasının disiplin cezasını hukuka uygun hale getiremeyeceği Hk.

Davacı : Yüksel Çetiner

Vekili : Av. Şahin Mengü

Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürü olan davacıya bir eyleminden dolayı, yetkisiz olan Müsteşar yardımcısı tarafından verilen Uyarma Cezasını, Sicil Amiri olan Müsteşarın cezayı aynen kabul ettiğini bildirmesi sonucu cezalandırılması yolundaki istemin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ceza vermeye yetkili olmayan Müsteşar yardımcısı tarafından davacıya verilen uyarma cezasının müsteşar tarafından kabul edildiği, yapılan işlemde mevzuata aykırı bir hususun bulunmadığı ileri sürülüp, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davacı, İçticaret Genel Müdürü olarak görevli bulunduğu sırada, davalı Bakanlık Müsteşarlığınca hakkında verilen uyarma cezasının mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; uyarma ve kınama cezalarının sicil amirliğince doğrudan doğruya da verilebileceği, 130 ncu maddesinde ise; Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere vereceği süre içinde veya belirtilen tarihte savunmasını yapmayan memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Soruşturmayı yapan kişinin yetkili mercilerce bu görev için usulüne uygun olarak soruşturma görevine atanmasının gerektiği izahtan varestedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı Bakanlık İçticaret Genel Müdürü iken davacı hakkında bir olay nedeniyle sicil amiri olmayan müsteşar yardımcısı tarafından savunmasının alınarak aynı kişice uyarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezaya karşın ilgilinin yetki yönünden itirazı üzerine sicil amiri olan müsteşar tarafından aynı cezanın tekabbül edilerek davacıya uyarma cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının savunmasını alan müsteşar yardımcısının olayla ilgili soruşturmayla görevlendirilmediğine göre yetkisiz bu kişi tarafından alınan savunmaya ve verilen cezaya dayanılarak aynı cezanın yetkili sicil amirince tekabbül edilmesi hukuken mümkün değildir.

Bu nedenle mevzuata aykırı olarak davacı hakkında verilen cezanın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürü olan davacıya bir eyleminden dolayı, yetkisi olmayan Müsteşar Yardımcısı tarafından verilen Uyarma cezasını; ceza vermeye yetkili olan Müsteşarın cezayı aynen kabul ettiğini bildirmesi sonucu cezalandırılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 126 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; uyarma ve kınama cezalarının sicil amirlerince doğrudan doğruya verilebileceği, 130 ncu maddesinde ise; Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere vereceği süre içinde veya belirtilen tarihte savunmasını yapmayan memurun savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Disiplin soruşturması yapan kişinin; yetkili merciler tarafından bu iş için görevlendirilmiş olması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı bakanlık İç Ticaret Genel Müdürü olan davacı hakkında, bir eylemi nedeniyle sicil âmiri olmaya müsteşar yardımcısı tarafından, savunması alındıktan sonra uyarma cezası verildiği, bu cezaya yetki yönünden vâki itiraz üzerine sicil âmiri olan müsteşar tarafından disiplin cezasının aynen kabul edildiği anlaşılmaktadır.

27.7.1981 tarih ve 17/413 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ticaret Bakanlığı Memurlarına ait Sicil Vermeye Yetkili Amirler Yönetmeliğine göre davacının sicil âmiri olmayan Müsteşar yardımcısının, olayla ilgili soruşturmayla görevlendirilmeden, yetkisiz olarak davacının savunmasını alarak vermiş olduğu Uyarma cezasına dayanılarak aynı cezanın yetkili sicil amirince kabul edilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yetkisiz olan müsteşar yardımcısı tarafından verilip, sonradan müsteşar tarafından kabul edilmiş olan davacıya Uyarma Cezası verilmesi yolundaki işlem yasaya uygun bulunmadığından iptaline, 3400.— (Üçbin dörtyüz) lira vekalet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 1950.— (Bindokuzyüz ellli) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas : 1984/951
Karar : 1985/252

Özeti : Görevin yerine getirilmesinde keyfi olarak veya garaz yahut kin dolayısıyla kişilerin gereksiz şekilde yarar ve zararını hedef olan davranışlarda bulunduğu kanıtlanamayan davacıya, uzun süreli durdurma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Erhan Zaloğlu - EGO Genel Müdürlüğü İdari İşler Dairesi Başkanlığı Özlük İşleri Müdürlüğü

Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : YSE Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yaptığı sıradaki tutum ve davranışları nedeniyle davacıya, 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesi Ç/c maddesine göre 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi hakkındaki davalı idare işleminin; üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin kanıtlanmadığı, mevzuata aykırı biçimde disiplin cezası verildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, YSE Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görevli iken, Murakabe Kurulu Başkanlığında görevli olan ve on günden fazla göreve gelmeyen bir kişinin müstafi sayılması için gerekli işlemleri yapmadığı, daha sonra da aynı kişinin, izinli bulunduğu bir tarihte mevzuata aykırı olarak müstafi sayılmasına yolaçtığı, bu nedenle davacıya, 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesi Ç/c maddesi hükmü uygulanarak 12 ay uzun süreli durdurma cezası verildiği, dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı A. Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; davacıya verilen 12 ay uzun süreli durdurma cezasının iptali talebidir.

YSE Genel Müdürlüğü elemanlarından Nihat Dinçer'in özlük hakları ile ilgili mevzuata göre yapılması veya yapılmaması gereken işlemlerin Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca incelettirilmesi sonucu 18.11.1981 gün 15 sayılı inceleme raporu düzenlenmiştir.

Söz konusu raporda; YSE Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulu Başkanlığında görevli bulunan Teknik Müşavir Nihat Dinçer'in 7.9.1978 tarihinden 5.10.1978 tarihine kadar göreve gelmediği konusunda 5.10.1978 günü İsmail Mısırlıoğlu Rafet Saruhan ve Münir Kılıç tarafından düzenlenen tutanak YSE Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı (eski) A. Erhan Zaloğlu'na Personel Büro Şefi Münir Kılıç tarafından elden verilmesine ve bu tutanağında adı geçenin şahsi dosyasına girmiş bulunmasına rağmen söz konusu 5.10.1978 günlü tutanağa göre gerekli işlemde bulunmayan,

Elazığ YSE 11. Bölge Müdürlüğüne bağlı Tunceli YSE İl Müdürlüğü emrinde Teknik Müşavir olarak çalışan Nihat Dinçer'in 6.2.1979 günü Mardin Devlet

Hastanesinden aldığı istirahat iznini kullanmakta iken, Elazığ YSE 11. Bölge Müdürlüğünce talebine binaen 5.2.1979 tarihinden 7.3.1979 tarihine kadar 1979 yılına ait 30 günlük yıllık izin verildiği durumun kendisine 9.2.1979 tarihinde telgrafla bildirildiği, ancak 6.2.1979 günlü aldığı 20 gün süreli istirahat iznini kullanmakta olduğundan yıllık iznini kullanamadığı 20 günlük istirahat izninin bitim tarihi olan 26.2.1979 tarihinden sonrada 30 günlük yıllık iznini kullanmaya başladığı normal olarakta bu izninin 28.3.1979 günü sona ermesi gerektiği aynı zamanda Nihat Dinçer'in aldığı 20 günlük istirahat izni 28.2.1979 günlü yazı ekinde YSE Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığına gönderildiği ve 14.3.1979 günü kayda alınarak şahsi dosyasına konulduğu 30 günlük yıllık izin emri formu da 21.2.1979 günlü yazı ekinde YSE Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığına gönderilerek 28.2.1979 günü kayda alınarak şahsi dosyasına konulduğu bu belgeler Nihat Dinçer'in şahsi dosyasında mevcut olmasına rağmen hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadan 30.4.1979 tarihli müstafi olur'u düzenlemek suretiyle 19.3.1979 tarihli itibariyle adı geçenin izinli olduğu sürede 657 sayılı Kanunun 94. maddesini gerekçe göstererek haksız yere müstafi duruma düşüren A. Erhan Zaloğlu'nun 657 sayılı Kanunun 125 Ç/c maddesi uyarınca 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması önerilmiştir.

Konu Bakanlık Merkez Disiplin Kurulunda görüşülmüş Disiplin Kurulunun 11.1.1982 gün 386 sayılı kararında davacıya müfettişçe önerilen cezanın verilmesi yolunda görüş bildirilmiştir. Bakanlık makamının 18.2.1982 günlü Olur'u ile de davacı 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilmiştir. Davacıya uygulanan işlem mevzuata uygundur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairece duruşma için saptanan 19.2.1979 tarihinde davacının ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Gülay Çağlankaya'nın geldikleri Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar, usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilip, dosyadaki tüm belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davacı, YSE Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Daire Başkanı olarak görev yaptığı sıradaki tutum ve davranışları nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesi Ç/c bendine göre kendisine 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesi hakkında davalı idarece tesis edilen, mevzuata aykırı olduğunu öne sürdüğü işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125 nci maddesi Ç/c bendinde, görevin yerine getirilmesinde keyfi olarak veya garaz yahut kin dolayısıyla kişilerin gereksiz şekilde yarar ve zararını hedef tutan davranışlarda bulunan devlet memurlarına uzun süreli durdurma cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Davalı idarece, davacıya, YSE Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Daire Başkanı olarak görevli bulunduğu sırada, 1978 yılında YSE Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulunda görevli olup, on gün süreyle göreve gelmeyen Nihat Dinçer isimli kişinin müstafi sayılması için gerekli işlemleri yapmadığı; 1979 yılın-

da ise, Yasaya aykırı tutum ve davranışlarıyla aynı kişinin, izinli olduğu halde müstafi sayılmasına yolaçtığı gerekçesiyle, yukarıda anılan Yasa hükmü uygulanarak 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmiştir.

YSE Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulu Başkanlığında görevli Nihat Dinçer'in 7.9.1978 - 5.10.1978 tarihleri arasında göreve gelmediği konusunda Murakabe Kurulu Başkanı ve bir üyesi ve Personel Büro Şefi tarafından tutanak düzenlendiği, ancak Murakabe Kurulu Başkanlığınca, göreve gelmediği gerekçesiyle hakkında tutanak düzenlenen adı geçenin durumunun resmi kanaldan Personel ve Eğitim Dairesi Başkanlığına bildirilmediği soruşturma ve dava dosyalarındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Soruşturma raporunda ileri sürülenin aksine, ortada resmi bir kayıt bulunmaması karşısında, bir takım tanık ifadeleri esas alınıp, Nihat Dinçer isimli kişinin göreve gelmemesi üzerine düzenlenen tutanağın Personel Daire Başkanı sıfatıyla davacıya verildiğini ve davacının da herhangi bir işlem yapmadığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, YSE Genel Müdürlüğü Murakabe Kurulu Başkanlığında görevliyken Tunceli İli YSE Müdürlüğü emrine tayin edilen Nihat Dinçer, 5.2.1979 tarihinden itibaren kullandığı yıllık izni 7.3.1979 tarihinde bitmesine rağmen, herhangi bir özrü olmaksızın on gün süreyle göreve gelmediğinin saptandığı gerekçesiyle 19.3.1979 tarihi itibariyle müstafi sayılmıştır. Soruşturma raporunda, bu müstafi sayma işlemi tesis edilirken, personel ve Eğitim Daire Başkanı olan davacının, ilgilinin yıllık izninin başlangıç tarihinden bir gün sonra 6.2.1979 tarhinde aldığı doktor raporunu dikkate almadığı; yirmi günlük hastalık izninin bitiminden sonra yıllık iznini kullanan ve 19.3.1979 tarihinde izinli olduğu kabulü gereken kişinin, yasaya aykırı biçimde müstafi sayılmasına yolaçtığı ileri sürülmektedir.

Oysa, gerek müstafi sayma işleminin tesis edildiği tarihte ve gerekse halen yürürlükte olan personel mevzuatında, devlet memurlarının yıllık izinlerinin, hastalık halinde kendiliğinden duracağı, hastalık izni bitiminde yeniden işleyeceği şeklinde bir kural yer almış değildir. 657 sayılı Yasaya göre, devlet memurlarının, yetkili amirlerinin saptayacağı tarihler arasında yıllık izinlerini kullanmaları mümkündür. Yetkili amirin onayı olmadan, devlet memurunun, hastalık nedeniyle kullanamadığından bahisle, hastalık izni bitiminde yıllık iznini kendiliğinden kullanma yoluna gitmesine olanak bulunmamaktadır.

Tunceli İli YSE Müdürlüğü emrinde görevli Nihat Dinçer, 5.2.1979 tarihinden itibaren yıllık izinli sayıldığı sırada, 6.2.1979 tarihinde doktor raporuyla yirmi günlük hastalık izni almışsa da, yetkili âmiri tarafından adı geçenin yıllık izninin başlangıç ve bitim tarihleri değiştirilmemiştir. Hastalık izni yıllık izin süresi içinde, yıllık izni de 7.3.1979 tarihinde sona eren, buna rağmen özrü olmaksızın on gün süreyle göreve gelmeyen ilgilinin, yetkili âmirin onayı olmadan, hastalık nedeniyle kullanmadığı yıllık iznini kendiliğinden kullanması ve izinli sayılması olanaksız olduğundan, müstafi sayılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Nitekim bu müstafi sayılma işlemi, dava konusu edilmediği gibi, davalı idarece de geri alınmamış ve geçerliliğini korumuştur.

Bu haliyle, mevzuata aykırı bir yönü görülmeyen anılan müstafi sayma işlemi tesis edilirken, personel ve Eğitim Daire Başkanı olan davacının yasaya aykırı tutum ve davranışta bulunduğunu ve ilgiliyi haksız yere müstafi duruma düşürdüğünü de kabule olanak görülmemektedir.

Belirtilen durum karşısında, üzerine atılı disiplin suçunu işlediği, yaptığı işlemlerde yasaya aykırı tutum ve davranışta bulunduğu kanıtlanamayan davacıya, 657 sayılı yasanın 125 Ç/c bendi uygulanıp, uzun süreli durdurma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin, Bakanlık Merkez Disiplin Kurulunun 11.1.1982 tarih, 386 sayılı kararı üzerine tesis edilen 18.2.1982 tarihli davalı Bakanlık işleminin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 2350 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine iadesine 19.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4550
Karar No : 1985/106

Özeti : Adli Emanet Memurluğunca muhafaza altına alınan paranın, emanet memurunca açık verilmesi sonucu sahibine ödenememesinde alanın kusurlu hareketi bulunduğu ve bu nedenle idarenin zararı tazmini gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Fahri Bank
2 — Ahmet Bank

Vekili : Av. Hikmet Bank

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar aleyhine açılmış bir kamu davası sırasında adli emanet memurluğunca muhafaza altına alınan, davacılara ait 340.000,— liranın mahkeme tarafından iadesine karar verilmesine rağmen ödenmeyen 90.000,— liralık kısmının, başvuruları üzerine Samsun Adli Emanet Memurluğunda iadesine olanak bulunmadığı yolunda cevap verildiği nedeniyle yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Emanet memurunun ölümü üzerine bankada hesabında açık bulunması üzerine soruşturma açıldığı ve bu miktarın memurun varislerinden tahsili için gereğinin yapılmakta olduğu, bu nedenle ödenemediği, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Emanet memurlarınca muhafaza altına alınan 90.000 liranın emanet memurunun zimmetine geçirmiş olduğu nedeniyle iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden davacının Emanet memurluğuna yatırdığı ve yargılama sonunda iadesi gerekli 340.000,— liranın 250.000,— lirasına iade edildiği 90.000,— liranın ise emanet memurunun zimmetine geçirilmiş olması nedeniyle iade edilmediği anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinde de öngörüldüğü gibi, kamu hizmetini yürütmekle görevli kişilerin bu görevin ifası sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan ötürü hizmetin sahibi olan idarenin sorumlu tutulması gerekir.

Dava konusu zararın davalı Bakanlığın ajanı olan emanet memurunun suç derecesindeki kusurlu hareketlerinden ileri geldiği ve hizmetin ifası sırasında doğmuş olması nedeniyle olayda idarenin sorumluluğu aşikardır.

Belirtilen nedenlerle zimmete geçirilen 90.000 liranın kanuni faizi ile birlikte davacıya verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; davacılara ait olup adli emanet memurluğunca muhafaza altına alınan 340.000 liranın mahkeme tarafından iadesine karar verilmesine rağmen ödenmeyen 90.000 liralık kısmının davalı idareden yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlemesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar aleyhine açılmış bir kamu davası sırasında davacılara ait 340.000 liranın Samsun Adli Emanet Memurluğunca Muhafaza altına alındığı, yapılan yargılama sonucunda davacılar hakkında beraat ve paranın iadesi kararı verildiği, ancak paranın 90.000 lirlık kısmının adli emanet kasasında ve banka hesabında meydana gelmiş olan noksanlık nedeniyle davacılara ödenemediği ve idarece hesapta bulunan açığın ölmüş olan emanet memurunun varislerinden tahsili yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle meydana gelen olayda ajanın kusurlu hareketi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 90.000.— (Doksan bin) liranın davacının tazminat isteminin idarece reddedildiği 10.5.1982 tarihinden 3095 sayılı Kanuni faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar hesaplanacak % 5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 2700 — lira (İkibin yediyüz) ilâm harcından 1050,— (Bin elli) lirası peşin yatırıldığından geri kalan 1650.— (binaltıyüz elli) liranın da-

vacılara tamamlatılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 3110.— (Üçbinyüzon) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 9000,— (Dokuzbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 28.1.1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4103
Karar No : 1985/3

Özeti : Öğrencinin okulun bahçesinden suya düşerek ölmesi sonucunda meydana gelen zararın, akarsu kenarında bulunan okula bahçe duvarı yaptırılmamış olması nedeniyle, hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Emrullah Ekşi (kendisine asaleten çocukları Fadime, Etem, Cemile, Nuran, Hürriyet, Zafer ve Dilek Ekşi'ye velâyeten)
2 — Zeliha Ekşi
3 — Orhan Ekşi
4 — Havva Ekşi (Eren)

Vekili : Av. Ahmet Rıza Kulaçoğlu, Av. Ergin Kulaçoğlu

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılardan Emrullah Ekşi ve Zeliha Ekşi'nin çocukları diğer davacıların kardeşleri olan Yakup Ekşi'nin eğitim gördüğü İkizdere Ortaokulunun bahçesinden dereye düşerek ölmesi nedeniyle uğranılan toplam 1.000.000 lira manevi ve 900.000 lira maddi zararın; okulun dere kenarında tehlikeli yerde olmasına rağmen bahçe duvarı yapılmaması ve gerekli tedbirlerin alınmamış olması nedeniyle olayın meydana geldiği, daha öncede bu tür kazaların olduğu, olay yerinde mahkeme kanalıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda idarenin kusurlu olduğunun tesbit edildiği iddialarıyla, yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın idarenin kusurundan kaynaklanmadığı, dereye yaklaşmamaları konusunda öğrencilerin uyarıldığı ve dere kenarına istinat duvarlarının D.S.İ. tarafından belli bir programa göre yapıldığı, olayın tamamen kaza olduğu, olayın çocuğun kendi dikkatsizliği nedeniyle meydana geldiği, ihmalden ve kusurdan sözedilemeyeceği, manevi tazminat istemini gerektirecek bir hususu bulunmadığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; davacıların oğlu ve kardeşleri Yakup Ekşi'nin 11.6.1981 gününde yazılı sınavdan çıktıktan sonra

okul bahçesinde diğer arkadaşları ile birlikte top oynamakta iken dereye kaçan topu yakalamak isterken ayağı kayması sonucunda dengesini kaybederek dereye düştüğü ve şiddetli akıntıya kapılarak boğulduğundan bahisle uğranılan zarara karşılık anne, baba ve kardeşleri için toplam 900.000 lira maddi ve 1.000.000 lira manevi tazminatın okul duvarının yaptırılmaması nedeniyle bu konuda gerekli ve yeterli önemlerin alınmamasından davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsili isteğiyle açılmıştır.

İdare kendisine verilen kamu hizmetinin yürütülmesi için önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali 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 tazmini sorumluluğunu yükler.

Hernekadar davalı idare savunmasında; olayın tamamen bir kaza olduğunu sebebinin yanlızca duvarın bulunmaması olmadığını, kazanın öğrencinin dikkatsiz, tedbirsiz ve heyecanlı davranışı sonucunda meydana geldiğini, kaldıki dere kenarının istinat duvarı ile kontrol altına alınmasının Devlet Su İşleri tarafından bir program çerçevesinde yapıldığını Bakanlığın istinat duvarını yapmak konusunda hiçbir görev ve yetkisi bulunmadığını ileri sürmekte ise de, İkizdere Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda; okul bahçesinde öğrencilerin güvenliğinin sağlanması için hiçbir önlem alınmadığı ve bu nedenlede çocukların dereye düşüp boğulmasının herzaman için mümkün olduğu ve hiçbir fiziki önlem alınmaması nedeniyle idarenin % 100 kusurlu olduğunun belirtildiği ayrıca yine bu tesbit davası sırasında keşif mahallinde dinlenen lise müdür vekilinin beyanına göre her yıl zaman, zaman yazı yazılmasına karşın Milli Eğitim Bakanlığının gerekli önlemi almadığı hususları dava dosyasında mevcut İkizdere Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile yine konuya çözüm getirilmesi için lise müdür vekili ve Kaymakam tarafından muhtelif tarihlerde yazılan ve dava dosyasında ekli bulunan yazı örneklerinden anlaşıldığından davalı idare iddialarının geçerli kabule olanak görülmemektedir.

Bu haliyle bakılan davada, davalı idarenin, ilkokul ve ortaokul öğrencilerinin müşterek olarak kullandıkları okul bahçesini duvarla çevirmemesi nedeniyle öğrencilerin can ve mal güvenliğini sağlayacak yeterli ve etkin önlemleri almadığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Hizmetin kusurlu işlemesi yüzünden kişilerin uğradıkları zararın ise idare hukuk ilkelerine göre hizmetin sahibi idare tarafından giderilmesi icap etmektedir.

Bu itibarla Yüksek Kurulca yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre ölü Yakup Ekşi'nin anne ve babasına uygun görülecek miktarda maddi tazminatın verilmesi ayrıca aynı acı ve ızdırabı paylaşmaları nedeniyle kardeşleri de katılarak takdir olunacak manevi tazminata hükmedilmesi ve dava tarihinden itibaren hesaplanacak tazminat miktarlarına ilişkin yasal faizin de bu miktarlara eklenmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 6.3.1984 Salı günü davacılar vekili Av. A. Rıza Kulaçoğlu ile davalı idare temsilcisinin geldiği, 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 ve 6.3.1984 gününde zarar tesbiti için yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi sonucu alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Dava; davacıların murisi Yakup Ekşi'nin eğitim gördüğü İkizdere Ortaokulunun bahçesinden dereye düşerek ölmesi nedeniyle uğranılan toplam 1.000.000 lira manevi ve 900.000 lira maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyası ve olayla ilgili işlem dosyasının incelenmesinden; ortaokul birinci sınıf öğrencisi olan Yakup Ekşi'nin, öğretmeni tarafından dersten çıkarıldığı ve arkadaşları ile birlikte okul bahçesinde top oynarken dereye düşerek boğulduğu, okul binası ile dere arasında çok az bir mesafe olduğu ve okulun bahçe duvarının bulunmadığı, çeşitli tarihlerde okul idaresi tarafından yapılan başvurulara rağmen davalı idarece okul duvarı yapımı konusunda hiçbir girişimde bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece hernekadar, dere kenarındaki duvarın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı ve bu duvarı yaptırmanın kendi görevleri olmadığı, bu nedenle de hizmet kusurundan sözedilemiyeceği iddia ediliyorsa da; dere kenarına Devlet Su İşleri tarafından yapılan ve yarım kaldığı belirtilen duvar İkizdere İlçesini derenin taşkınından korumak için yapılmış istinad duvarı olup, öğrencilerin korunması için gerekli olan okul bahçe duvarı ile herhangi bir ilgisi olmadığından bu iddianın dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır.

İdarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hizmetin kusurlu işlemesi nedeniyle doğan zararları tazmin etmesi gerekir. Dava konusu olayda da, gerekli özeni ve dikkati gösterip tehlikeyi önleyici tedbir almayan idare, meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür.

Davacıların ölüm olayı sonucu uğramış olduğu maddi zararı karşılamak üzere 6.3.1984 günlü ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor kurulumuzca yeterli bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, ölenin annesi Zeliha Ekşi ile ölenin babası Emrullah Ekşi'nin maddi tazminat istemleri bilirkişi raporunda hesaplanan miktardan az olduğu için, istenilen miktarlar dikkate alınmak suretiyle ölenin annesi Zeliha Ekşi'ye 250.000 (ikiyüzellibin) lira, ölenin babası Emrullah Ekşi'ye 250.000 (ikiyüzellibin) lira olmak üzere toplam 500.000 (beşyüzbin) lira maddi tazminatın davacıların tazminat istemlerinin idarece reddedildiği 4.2.1982 tarihinden 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar hesaplanacak % 5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak adı geçen davacılara verilmesine, bilirkişi raporunda belirtilen gerekçe ile kardeşlerin maddi tazminat istemlerinin reddine, davacılara murislerinin ölümü nedeniyle duydukları acı ve elemden dolayı manevi tazminat ödenmesi gerektiğinden ölenin annesi Zeliha Ekşi'ye 200.000 (ikiyüzbin) lira, babası Emrullah Ekşi'ye 200.000

(ikiyüzbin) lira, ölenin kardeşleri Fadime, Etem, Cemile, Nuran, Hürriyet, Zafer, Dilek, Orhan ve Havva'nın herbirisine 50.000 er (ellibin) lira olmak üzere toplam 850.000 (sekizyüzellibin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak adı geçen davacılara verilmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, davacıların fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 40.500 (kırkbinbeşyüz) lira ilâm harcından 14.150 (ondörtbinyüzelli) lirası peşin yatırıldığından bu miktarın düşülmesiyle arta kalan 26.350 (yirmialtıbinüçyüzelli) liranın davacılara tamamlatılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 47.970 (kırkyedibindokuzyüzyetmiş) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 34.105 (otuzdörtbinyüzbeş) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine Göre hesaplanan 61.000 (altmışbirbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, maddi tazminat istemi yönünden oybirliği, manevi tazminat istemi yönünden ise oyçokluğuyla 14.1.1985 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp, doğrudan doğruya manevi bir tatmin aracıdır. Manevi bir acının ise belli değeri olduğu düşünülemeyeceği gibi verilecek bir miktar paranında bu acıyı tamamen yok edeceği düşünülemez. Bu temelden hareket edildiğinde, olayda olduğu gibi ölüm nedeniyle talep edilebilecek manevi tazminata kişiler yönünden bir sınır getirilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminatın kişiler yönünden sınırı Yasalarımızda aile olarak belirlenmiş olup günümüzde hakim olan aile tipi, çağdaş aile düşüncesini oluşturan ve karı, koca ve çocuklardan meydana gelen çekirdek aile tipidir. Bu aile tipinde kardeşlerin yeri bulunmamaktadır ve bu kişilerin ölüm nedeniyle tazmini gerektirecek ölçüde manevi bir acı duyduklarını kabule imkan yoktur.

Belirtilen nedenle kardeşlerinin ölümü nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunan davacıların bu taleplerinin reddi gerekirken aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/2908
Karar No : 1985/26

Özeti : Kırılan ayağının tedavisi için yatırıldığı devlet hastanesinde, hatalı enjeksiyon yapılması sonucu kolu gangren olup kesilen davacının uğradığı maddi ve manevi zararların, sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli davalı idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Ahmet Özhan

Vekili : Av. Necdet Tüter

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağ ayağının kırılması üzerine Samsun Devlet Hastanesine yatırılan müvekkilinin kolunun, tedavi sırasında yetkili hekim bulunmadan hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu gangren olduğu ve kesildiği, olayda idarenin hizmet kusurunun açık bulunduğu ileri sürülerek, müvekkilinin uğradığı zararlara karşılık 250.000,— TL. maddi ve 50.000,— TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İddia edildiği gibi damardan enjeksiyon yapılırken hekimin hazır bulunmasına gerek olmadığı, hemşire tarafından damardan iğne yapılabileceği, olayda idarenin herhangi bir hizmet kusurundan sözedilemiyeceği, kişisel bir kusuru varsa hemşire aleyhine tazminat davası açılabileceği, istenilen tazminat miktarının fazla olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Samsun Devlet Hastahanesine kırık olan sağ ayağının tedavisi için yatırılmış olan, müvekkiline damar yolu ile yapılan iğne neticesinde gangrene sebebiyet verilerek sol kolunun kesildiği ve sakat kaldığı öne sürülerek, maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı Samsun Devlet Hastahanesi ortopedi servisine 24.1.1978 tarihinde sağ ayağı kırık olarak yatırılmış ameliyatı, takip eden 29.1.1978 günü Hemşire Feriha Altınel tarafından tedavi için damar yolu ile yapılan iğneden sonra, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine sevkedilerek gangren olan kolu kesilmiştir.

Halkın Sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idarenin, bu hizmet gereklerini yerine getirmekle yükümlü ajanlarını etkin bir eğitim seçim ve denetimle görevde bulundurması zorunludur. Olayda damar yolu ile yapılan iğne sırasında damar bulunamayarak enjeksiyon muhtevası olan bileşim damar dışına ve doku içine zerkedilmek suretiyle, sol kolun his kaybına giderek gangren olmasına sebebiyet verilmiştir.

Bu durumda yükümlü bulunduğu sağlık hizmetini gereği gibi yerine getirmediği anlaşılan davalı idarenin doğan zararı karşılaması idare hukuku ilkelerinden biridir.

Açıklanan nedenlerle, olay sonucu bir kolu kesilerek sakat kalan davacıya; vücut çalışma gücünde uğramış olduğu kayıp oranına göre yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu saptanacak miktarda maddi ve yüksek kurulca takdir edilecek miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, sağ ayağının kırılması üzerine tedavi için yatırıldığı Samsun Devlet Hastahanesinde, hatalı enjeksiyon sonucu, kolunun gangren olduğunu ve kesildiğini, olayda idarenin hizmeti kusurlu işletmesi nedeniyle meydana geldiğini ileri sürerek uğradığı zararlara karşılık 250.000.— TL maddi ve 50.000.— TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Sağ ayağının kırılması üzerine, tedavi için Samsun Devlet Hastahanesi Ortopedi servisine yatırılan davacının kolunun, tedavi sırasında görevli hemşire tarafından yapılan hatalı enjeksiyon sonucu gangren olduğu, bu nedenle kesildiği dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Nitekim olayla ilgili olarak yapılan ceza yargılaması sırasında, görüşü sorulan Yüksek Sağlık Şurası, Samsun Devlet Hastahanesinde damara yapılması gereken enjeksiyonun hatalı biçimde damar dışına yapılması sonucu davacının sol kolunun gangren olduğunu belirtmiş; Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi de, dikkatsizlik ve tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle davacının kolunun kesilmesine yol açtığı gerekçesiyle suçlu bulduğu hatalı enjeksiyonu yapan hemşirenin mahkûmiyetine karar vermiştir.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinde kusurlu davranılması, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.

Devlet hastanesinde, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun gangren olmasına ve kesilmesine yol açılması karşısında, dava konusu olayda davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olup; davacının olay nedeniyle uğradığı zararların hizmeti kusurlu işleten davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Maddi zarar miktarının belirlenmesi için Dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 13.4.1984 tarihli bilirkişi raporunda, dava konusu olay dolayısıyla % 56 fonksiyon kaybı olan davacının maddi zararı 477.230.74,— TL. olarak saptanmıştır. Kurulumuzca anılan bilirkişi raporu yeterli ve hükme

esas alınabilecek nitelikte bulunmuş;bilirkişi raporuna yönelik davalı idare itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak, istemden fazla tazminata hükmetme olanağı bulunmadığından, istemi doğrultusunda 250.000,— TL. maddi tazminatın davalı idareden tahsili gerekmektedir.

Ayrıca, Kurulumuzca, olay nedeniyle davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa karşılanması amacıyla, istem doğrultusunda takdiren 50.000,— TL. manevi tazminatın da davalı idareden tahsili gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, bu davanın karara bağlandığı tarihten önce, 19.12.1984 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren 3095 sayılı Yasa ile, Borçlar Kanununda belirtilen yasal faiz ödeme oranı yüzde otuza çıkarılmış olduğundan, davacıya maddi tazminat üzerinden ödenecek faizin hesaplanmasında, anılan Yasayla belirlenen yeni faiz oranının dikkate alınması zorunludur. Ancak 3095 sayılı Yasanın geçici maddesinde, Yasanın yürürlüğe girmesinden önce doğan faiz alacakları hakkında, sadece bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için yeni faiz oranlarının uygulanması öngörülmüştür. Bu itibarla, davacıya, hükmedilen maddi tazminat üzerinden ödenecek faizin, 3095 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar Borçlar Kanununda yer alan yıllık yüzde beş faiz oranı, bu tarihten sonraki dönem için de yıllık yüzde otuz faiz oranı uygulanarak hesaplanması gerekmektedir.

Belli bir zarar karşılığı olmayıp, olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminata ise özelliği nedeniyle faiz yürütülmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, olay nedeniyle uğradığı zarara karşılık istemi gibi 250.000,— TL. maddi tazminatın, görev yönünden reddedilen adliye mahkemesindeki davanın açıldığı tarih olan 18.12.1978 tarihinden 3095 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe 19.12.1984 kadar yüzde beş, 19.12.1984 tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar yüzde otuz faiz oranı uygulanarak hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, ayrıca 50.000,— TL. manevi tazminatında davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, manevi tazminata faiz yürütülmesi isteminin reddine hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 9000,— (dokuzbin) lira nisbi harçtan peşin yatırılan 2245,— TL. harcın mahsubu ile arta kalan 6755,— (altıbinyediyüzellibeş) TL. harcın davacıya tamamlattırılmasına, ayrıntıları aşağıda yazılı 15080,— (onbeşbinseksen) TL. yargılama gideri ile hükmedilen miktar üzerinden davanın açıldığı tarihteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 24.000,— (yirmidörtbin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 16.1.1985 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3322
Karar No : 1985/1065

Özeti : Boks turnuvasında aldığı darbeler nedeniyle ölüme yol açan rahatsızlığın ortaya çıkmasından dolayı objektif sorumluluk esasına göre idarenin zararı tazmin edeceği üvey anne için destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilemiyeceği Hk.

Davacılar : 1) Dursun Sert (Kendi adına asaleten Hüseyin Sert adına vesayeten) 2) Melek Sert, 3) Gülüzar Duman, 4) Gülseren Yılmaz, 5) Sultan Bulut

Vekilleri : Av. Hasan Dülgeroğlu

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ethem Taşpınar

Davanın Özeti : Davacıların oğlu ve kardeşleri olan Milli Boksör Ali Sert'in; 20-27 Nisan 1980 tarihleri arasında, Bükreş'te tertiplenen Altın Kemer Boks Turnuvasına katıldıktan sonra yurda dönüşünde, İran'da yapılacak olan Boks Turnuvasına katılmak için Karagücü Boks Takımında yaptığı antreman sırasında aldığı bir yumruk ile komaya girerek 1.5.1980 tarihinde ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 539.699 lira maddi ve 350.000 lira manevi olmak üzere toplam 889.699 lira zararın; davacıların murisinin ölümüne, Bükreş'te yapılan boks turnuvasındaki mağlubiyetinde aldığı ağır yumruğun sebep olduğu bu durumun Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı raporu ile doğrulandığı, davalı idarenin, tedbirsizlik ve görevi savsaklama ve yapılması gereken işlemleri ve tıbbi kontrol ve müdahaleyi yaptırmamakla ağır hizmet kusurunun bulunduğu öne sürülerek tazmini istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisinin, Bükreş'te tertiplenen Boks Turnuvasından sonra yurda döndüğünde, İran'da yapılacak olan ordulararası boks turnuvasına hazırlanmak amacıyla Karagücü Boks Takımı ile yaptığı antreman sırasında aldığı bir yumruk sonucu komaya girerek öldüğü, olayın askeri birlikte meydana geldiği ve ölen kişinin asker olması nedeniyle husumetin idarelerine yöneltilemeyeceği, Ali Sert'in Bükreş'te müsabakaların başladığı gün sağlık kontrolünden geçirildiği, maçın sonunda da hayati tehlike arzedecek kadar hırpalanmadığı, RSC ile sonuçlanan müsabakada, A. İ. B. A. kaideleri hakem, doktor ve idarecilere herhangi bir yükümlülük getirmediği, buna rağmen ölenin doktora götürüldüğü, ölümüne Bükreş'te yapılan maçın neden olmadığı, ölüm olayı ile idare arasında nedensellik bağı bulunmadığı ayrıca, ölüm olayının bir spor kazası olduğu idareyi ağır hizmet kusuru ile suçlamanın mümkün olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; davacıların murisleri Ali Sert'in 20-27 Nisan 1980 tarihleri arasında Bükreş'te tertiplenen Al-

tınkemer Boks Turnuvasına katıldığı ve Bükreş'te yaptığı müsabakada yenildiği 29.4.1980 tarihinde yurda gelerek 30.4.1980 gününde askerliğini yaptığı bölüğe döndüğü bu defa da İran'da tertiplenen Ordulararası boks turnuvasına Karagücü Boks takımında katılacağından aynı gün kampa alındığı Antreman sırasında ise aldığı yumruk sonucu nakavt durumuna girmesi üzerine kaldırıldığı G.A.T.A. da vefat ettiğinden bahisle Romanya yenilgisinin RSC şeklinde olduğu hususunun Karagücü Boks Takımına bildirilmemesinin ölümüne neden olduğu ve olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla müteveffanın desteğinden ve kendilerine sağlıyacakları menfaatten yoksun kalmaları nedeniyle anne ve baba ve kardeşlerinin uğradıkları toplam 539.698,91 lira maddi ve 350.000 lira manevi zararın ölüm tarihi olan 1.5.1980 tarihinden itibaren hesaplanacak faizleri ile birlikte tazmini isteğiyle açılmıştır.

Davalı idarece ileri sürülen husumet iddiası yerinde görülmemiştir. İdare kendisine verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi için önce gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür. Bunların zamanında saptanmaması ve yerine getirilmemesindeki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesi veya geç ve noksan işlemesine sebebiyet verilmiş olması idareye zarar gören bu kimselerin zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler.

Dava dosyası ve gönderilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; Boks sporunun bütün dünyada olimpik spor dalı şeklinde «Uluslararası Amatör Boks Cemiyeti (A.İ.B.A) 'nın koyduğu kurallara göre oynandığı AİBA'nın her kıtada bürosu bulunduğu ve Türkiye Boks Federasyonunda AİBA ve Avrupa Bürosu EABA» resmen üye olduğu AİBA kurallarına uyularak yapılan çalışma ve müsabakaların yasal olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda müsabakalar için organizasyon komitelerine tayin edilen doktor veya doktorlar heyeti AİBA sağlık kaidelerini uygulamak ve boksörün sağlığını korumakla görevli kılınmış bulunmaktadırlar.

Bu olayda ise; Altınkemer Boks Turnuvasına katılacak boksörlerle birlikte müteveffanında 4-16 Nisan 1980 tarihleri arasında İstanbul Beylerbeyi Spor tesislerinde kampa alındığı 12 günlük kamp süresi içinde sağlık yönünden bir şikayeti olmadığı gibi 20.4.1980 günü müsabakadan önce AİBA 24/a kuralına göre Sağlık Jürisi Tarafından muayene edilerek müsabakalara katılabileceği hususu tesbit ve tasdik edildiği gibi müsabakasının olduğu 21.4.1980 günü aynı muayenenin yenilendiği bundan sonra çıktığı müsabakada 1. raundu kazandığı 2 nci raundu kaybettiği ve 3 ncü raundun ortalarında ise Ali Sert'in yorgun görünümü ve hakemlerin kanaatine göre RSC ile yenik sayıldığı ve maçtan sonra ise muayene ettirildiği görevli doktorca tıbbi jüriye aksettirilmesi gerekli bir sempton bulunmadığı ayrıca müteveffa sporcunun gerek aynı akşam ve gerekse diğer günlerde ekibin ayrılışına kadar tıbbi yardım için revire başvurusunun olmadığı dava ve soruşturma dosyasında mevcut belgeler ve Tıp Komisyonu Başkanı Dr. Tiberiu Pop'un 13.5.1980 günlü yazısı ile teyit edilmiştir.

Kaldıki yine dosyada mevcut Hacettepe Üniversitesi, A. Ü. Tıp Fakültesi ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Nüroşirüji Kl. Direktörlerinin imzasını taşıyan 12.6.1980 günlü raporda da; sağ fronta temporal bölgede takriben bir iki hafta önce olmuş subakut kanama bir kaç saatlik akut, sbdural kanama ve ağır beyin ödemi teşhis edildiği daha önce teşekkül etmiş olan subakut kanamanın

klinik belirti verecek nitelikte olmadığı kanısına varıldığı, Romanya'daki maç sonrası yapılan tıbbi muayene ile G.A.T.A. Beyin Cerrahisi kliniğinde yapılan ilk muayenesinde bir bulgu tesbit edilemediği ancak gözlem altına alınan hastada klinik bulguların ilk saatte süratle geliştiği ve ameliyata alınma zorunluluğu doğduğu açıkca belirtilmiştir.

Ayrıca adı geçenin RSC-H şeklindeki yenilgisinin ordu kampına bilgi verilmemesinin ölümüne neden olduğu ileri sürülmekte ise de adı geçenin RSC ile yenik sayıldığı gerek müsabakadan önce gerekse müsabaka sırası ve sonrasında AİBA kurallarının uygulandığı ve yenilme şekli nedeniyle hakem-Antröner, doktor veya idareciye yapılma mecburi hiçbir mükellefiyet yüklenemiyeceğinden bu iddiayı geçerli kabule olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle bu konuda davalı idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun mevcut bulunduğundan söz edilemiyeceği cihetle dayanaktan yoksun bulunan tazminat isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan, 14.6.1983 Salı günü davacıların vekili ile davalı idare vekilinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi; Dairemizce verilen 14.6.1983 günlü ara kararı ile daha sonraki tarihlerde verilen ara kararları gereklerinin yerine getirildiği, ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ibraz edildiği anlaşılmakla işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin, tazminat istemine konu olan olayla ilgisi açık bulunduğundan, husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi;

Dava, davacıların oğlu ve kardeşleri olan Milli Boksör Ali Sert'in, 20-27 Nisan 1980 tarihleri arasında Romanya - Bükreş'te tertiplenen Altın Kemer Boks Turnuvasına katıldıktan sonra yurda dönüşünde, İran'da yapılacak olan ordulararası boks turnuvasına katılmak için Karagücü Boks Takımı ile yaptığı antreman sırasında aldığı bir yumruk ile komaya girerek 1.5.1980 tarihinde ölümü nedeniyle uğranılan 539.699 lira maddi ve 350.000 lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan, hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir.

3035 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 1. maddesinde, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün kuruluş amacı; yurtdaşın fizik ve moral kabiliyetlerinin ulusal ve inkilâpçı amaçlara göre gelişimini sağlayan oyun, jimlastik ve spor faaliyetlerinin sevk ve idaresi olarak saptanmıştır.

Dava dosyasında mevcut sağlık raporlarının incelenmesinden, Bükreş'te tertiplenen Altın Kemer Boks Turnuvasında aldığı darbeler nedeniye davacıların murisinin ölümüne yol açan rahatsızlığın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ölüm olayının davalı idarece yürütülen kamu hizmeti ile ilgisi açık bulunduğundan davacıların uğramış olduğu zararın objektif sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerekmektedir.

Zarar miktarına gelince, Dairemizce verilen, 20.2.1984 günlü ara kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora yapılan itiraz nedeniyle 11.2.1985 günlü kararımızla istenilen ek bilirkişi raporunda ölenin babası Dursun Sert'in 403.245,10 lira ölenin üvey annesi Melek Sert için 407.892 lira destekten yoksun kalma zararının oluştuğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora ek olarak verilen 4.4.1985 tarihli bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, ölenin babası Dursun Sert'e istem gibi, 223.549 lira maddi tazminatın, tazminat istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemin tebliğ tarihi olan 5.5.1981 tarihinden, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar hesaplanacak % 5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, oybirliğiyle, ölenin üvey annesi Melek Sert'in tazminat isteminin, Medeni Kanunun 315. maddesi gereğince ölenin bakmakla yükümlü olmaması nedeniyle reddine oyçokluğuyla, manevi tazminat istemlerine gelince, davacıların duydukları elem ve ızdırabın karşılığı olarak takdiren ve maktuen ölenin babası Dursun Sert için 100.000 lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine oybirliğiyle, üvey anne Melek Sert için 50.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine oyçokluğuyla ölenin kardeşleri olan Gülizar Duman, Gülseren Yılmaz, Sultan Bulut ve Hüseyin Sert için 50.000 er lira olmak üzere toplam 200.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine oyçokluğuyla, hükmedilen miktar olan toplam 573.549 lira üzerinden hesaplanan 17.206 lira nisbi ilâm harcından peşin yatırılan 6675 liranın mahsubu ile arta kalan 10.531 lira harcın davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yapılan 24956 lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 16100 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 36.941 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 24.969 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirilen belgelerin yerine gönderilmesine 22.5.1985 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Bir idari işlem veya eylem nedeniyle elem ve ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu elem ve ızdırabın tam olmasa bile bir miktar azaltılması temel amaçtır. Dolayısıyla manevi bir acının maddi bir değeri olduğu düşünülemiyeceği gibi, verilecek bir miktar paranın da bu acıyı yok edeceği düşünülemez.

Manevi tazminatın bu niteliğiyle hareket edildiğinde, ölüm nedeniyle istenilen manevi tazmianta kişiler yönünden bir sınır konulması gerekmektedir. İdare hukukunda ölüm nedeniyle kişilerin manevi tazminat isteyebileceği konusunda bir kural ve kayıtlama bulunmadığından, özel hukuktan, Borçlar Kanununun manevi tazminata ilişkin hükümlerinden esinlenmek gerekmektedir.

Özel hukukta bile, ölüm halinde ölenin ancak ailesine manevi tazminat verilmektedir. Günümüzde, Türkiye'de çağdaş aile düşüncesini oluşturan karı, koca ve çocuklardan oluşan bir çekirdek aile tipi hakim bulunmaktadır. Bu aile tipi, Cumhuriyet'in ilk yıllarında medeni hukuk alanında yapılan yenilikler sonucunda ve ülkemizdeki gelişen ekonomik yapı nedeniyle gerek kent ve gerekse köylerde tam bir kabul görmektedir.

Belirtilen aile tipinin eşler ve çocuklar dışında ülkemizde en çok büyükanne ve babayı kapsadığı düşünülebilir. Bu aile tipinde kardeşlere yer olmadığından, ölüm nedeniyle kardeşlerin tazmini gerekecek ölçüde, manevi varlıklarının çöküntüye uğradığı kabul edilemez. Bu koşullar için içinde manevi tazminatın çekirdek aile bireyleri ile sınırlandırılması bunların dışında kan ve sıhri hısımlara manevi tazminat ödenmemesi gerekir.

Bu itibarla, ölenin kardeşlerine manevi tazminat ödenmesine olanak görülmediği, gibi ölene yakınlık derecesi dikkate alındığında, üvey anne Melek Sert'e de manevi tazminata hükmedilmemesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararın, ölenin kardeşleri ile üvey anne için manevi tazminata hükmolunmasına ilişkin kısmına karşıyız.

AYRIŞIK OY

XX — Destekten yoksunluk tazminatına hükmedilebilmesi için, ölen kişi ile hayatta kalanlar arasındaki akrabalık, nafaka yükümlülüğü gibi kanuni ilişkiler ile sınırlandırmanın yerinde olmadığı, ölenin ileride maddi yönden yardım edebileceği statüde bulunmasının yeterli olduğu görüşü ile kararın, üvey anne Melek Sert için maddi tazminata hükmedilmemesine ilişkin kısmına karşıyız.

———— o ————

TAPU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1983/1407
Karar No: 1985/289

Özeti: Tapu sicil muhafızlıklarında yapılacak işlemlerle ilgili harhangi bir yetkiyi kapsamayan sadece iş takibine münhasıran vekâletname ile istemde bulunulamıyacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İzmir Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : Turhan Tosun
Vekili : Av. Ali Kaymak

İstemin Özeti : Tapu idarelerinde taşınmazlarla ilgili işlemlerin gerçek hak sahiplerince sözleşme yapma konusunda da yetkili kılınan bir vekil aracılığıyla yapılabileceği, yalnızca iştakibine münhasır olmak kaydıyla verilen ve

akte bizzat iştirak yetkisini içermeyen vekaletnamelere dayanılarak gerçek hak sahibi adına iş takip edilemeyeceğine ilişkin İzmir Valiliğinin 20.10.1982 günlü ve 3814 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1 nci İdare Mahkemesince verilen 29.6.1983 gün E. 1983/71, K. 1983/495 sayılı davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın; dava konusu işlemin bütün Türkiye'de uygulanan 1435 sayılı genelgeye dayanılarak tesis edildiği, bu nedenle davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği, bu genelge ile ülke çapında bir düzen sağlandığı, vekaletnamelerinde yasaların aradığı unsur bulunan herkesin iş takip edebildiği, tapu takipçiliği diye bir mesleğin yasalarla benimsenmediği, İdare Mahkemesi kararının yürürlükteki mevzuata uygun bulunmadığı, genelge ile tapu işlemlerinin hızlı yapılmasının amaçlandığı, Tapu Sicil Muhafızlıklarına verilen vekaletnamelerin sıradan iş takibine yetki veren vekaletnameler olamıyacağı, bunların yasalar gereği özel biçimlerinin olması ve ayrıca taşınmaza ilişkin istemin konusuyla ilgili özel yetkilerin bu vekaletnamelerde yer alması gerektiği iddia edilerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Tapu akdine bizzat iştirak yetkisi vermeyen vekâletnameye dayanılarak tapu idaresinde iş takibi yapılamıyacağı hakkındaki İzmir Valiliği işlemini, taşınmaz mal üzerinde tasarruf yetkisini içermeyen vekâletnameyi haiz vekilin tasarruf işlemleri dışındaki işlemleri izlemesine izin verilmemesinin Borçlar Kanununun 388 inci maddesinin son fıkrası hükmüne aykırı olduğu yolundaki gerekçe ile iptal eden idare mahkemesi kararının; iptal edilen işlemin yurt çapında uygulanması yapılan bir genelgeye dayalı olması nedeniyle davanın çözümünün idare mahkemesinin değil Danıştay'ın görevinde olduğu, belirli meslek grupları dışında resmi dairelerde kişilerin iş takipçiliği yapamıyacakları, davanın sadece Borçlar Kanunu hükümleri ile çözümlenemiyeceği ve olayda diğer mevzuat hükümlerinin de gözönünde tutulması gerektiği, tapu işlemlerinde iş takipçiliğinin önlenmesinin kamu yararına da uygun olduğu iddiaları ile temyizen bozulması adı geçen Valilikçe istenilmektedir.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı mahkeme kararında yazılı olduğu üzere yerinde bulunmadığı gibi; dosyanın incelenmesinden, mahkemenin gerekli incelemeyi tam olarak yaptığı ve olaya uygun yasa hükmünün doğru bir şekilde uygulandığı anlaşıldığından, kararın bozulmasını sağlayıcı nitelikten yoksun temyiz iddialarının reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı tarafından, vekâleten ve vekâlet almaksızın tapu dairelerinde iş takipçiliği yapılabilmesi için yapılan başvurunun reddi yolundaki İzmir Valiliğinin 20.10.1982 günlü ve 3814 sayılı yazısı ile tesis edilen işleme karşı İzmir İdare Mahkemesinde açılan dava sonunda bu mahkemece iptal kararı verilmiştir. Davalı idare tesis edilen işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı iddiasıyla 29.6.1983

günlü E. 1983/71, K. 1983/495 sayılı İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesi, Borçlar Kanununun 386 ile 388 nci maddesinin son fıkrasından hareketle vekâlet akdinin kapsamının tarafların serbest iradeleri ile tayin olunacağı, ancak gayrimenkul üzerinde tasarruf için vekile özel olarak yetki verilmesi gerektiğini belirtmiş, bu nedenlede, gayrimenkul üzerinde tasarruf yetkisini içermeyen bir vekâletnameye dayanılarak, tapu dairelerinde, gayrimenkuller üzerindeki tasarruf işlemlerin takibine izin verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idare işlemini iptal etmiştir.

Tapu ve Kadostro Genel Müdürlüğünün 13.2.1979 günlü ve 1435 sayılı Genelgesinin 2 nci maddesine dayalı ve yurt çapında uygulanan düzenleyici bir genel işlemin tekrarı niteliğindeki davalı valilik işleminin, Borçlar Kanununa aykırı bulunduğu gerekçesi ile İdare Mahkemesince iptali; 2575 sayılı kanunun 24/d maddesi uyarınca Danıştay'da dava konusu yapılmadan ve iptaline dair bir yargı kararı olmadan söz konusu düzenleyici işlemin yürürlüğüne son verir. 2577 sayılı kanunun 7/4 maddesi, idare mahkemesine hukuki denetimi görevi dışındaki düzenleyici işlemi dikkate almama sonucunu doğuracak biçimde uygulanamaz.

Belirtilen ilkelere aykırı bulunan İzmir 1 nolu İdare Mahkemesinin E. 1983/71, K. 1983/495 sayılı ve 29.6.1983 günlü kararı bozularak sözügeçen kanunun 49/2 maddesi uyarınca işin esası incelendi :

Tapu Sicil Muhafızlıklarında yapılacak işlemlerle ilgili herhangi bir yetkiyi kapsamıyan sadece iş takibine münhasır vekâletname ile istemde bulunulamayacağına dair olan İzmir Valiliğinin dava konusu edilen ve anılan genelgeye uygun işleminde, bir üst hukuk kuralına aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine, temyiz aşamasında davalı idarece karşılanan posta gideri karşılığı 800 TL. nın davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, Valilikçe fazla yatırılan 750 TL. harcın iadesine 21.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3298
Karar No : 1984/88

Özeti : Davacının hisseli olarak sahip olduğu taşınmaz üzerinde kat irtifakı tesisi için diğer paydaşların onaylarının alınması gerektiğine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Akgün Öğe

Davalı : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının Bakırköy'deki taşınmazının üzerinde kat irtifakı tesisi isteminin reddine ilişkin davalı idarenin 1981/41 sayılı işleminin; taşınmazın diğer paydaşları ile birlikte mâliki olduğu konusunun dikkate alınmadığı, uygulamanın kat Mülkiyeti Kanununun 14 üncü maddesine aykırı olduğu, taşınmaz üzerinde herhangi bir ipotek ve haciz işleminin bulunmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

D. Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davalı idare Merkez Tapu Komisyonunun 1.6.1981 gün ve 46/1981-141 sayılı kararının, 634 sayılı kanuna aykırı bulunduğu arsanın maliki olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrasında; henüz yapı yapılmamış veya yapısı tamamlanmamış olan bir arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilebilmesi için, o arsanın malikinin veya bütün paydaşların buna ait dilekçe ile birlikte 12. maddenin (a), (c) ve (d) bentlerine uygun olarak yapılan ve belediyece tasdik olunan proje ve plan ile diğer belgeleri tapu idaresine vermeleri lazımdır...» denilmiştir. Olayda ise, İstanbul 2. Bölge Tapu Sicil Muhafızlığına Kat irtifakının kurulması için başvuran davacının ibraz ettiği Bakırköy 2. noterliğinden tanzim ve tasdik ettirilen 3.2.1981 gün ve 8321 sayılı yevmiye nolu kat irtifakına esas bağımsız bölüm listesinin, bu listenin arka sahifesindeki noter kaydına göre tek taraflı olarak düzenlendiği anlaşıldığından ve ihtilaflı 14 parsel nolu 1038 m² miktarındaki taşınmazın 1200 hisse itibariyle ve iddiası hilafına 600 hissesine sahip olan 300 er hisseye sahip olan diğer iki kişi ile birlikte hareket etme durumunda olan davacının mezkur belge ile tek taraflı olarak böyle bir istemde bulunmasına imkan olmadığından vaki talebin reddi yolundaki Tapu Sicil Muhafızlığı kararını onaylıyan İstanbul Gurup Sicil Müdürlüğü kararını tasdik eden dava konusu Merkez Tapu komisyonu kararında mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Merkez Tapu Komisyonunun 1.6.1981 günlü ve 1981/41-46 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bakırköy Kartaltepe Mahallesi İncirli Mevkiinde bulunan 434 ada 14 parsel sayılı taşınmaz malın 600/1200 payına mâlik olan davacının, kat irtifakının tesisi için Bakırköy İkinci Noterliğinden tek taraflı olarak düzenlettiği bağımsız bölüm listesi ile birlikte Bakırköy İkinci Bölge Tapu Sicil Muhafızlığına başvurduğu isteminin reddedildiği, kararın İstanbul Grup Tapu Sicil Muhafızlığınca da onaylandığı, son olarak Merkez Tapu Komisyonunun kararı ile davacının isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun «Kat İrtifakının Kurulması» başlığını taşıyan 14 üncü maddesi birinci fıkrası «Henüz yapı yapılmamış veya yapısı tamamlanmamış bir arsa üzerinde kat irtifakının kurulması ve tapu siciline tescil edilmesi için o arsanın mâlikinin veya bütün paydaşlarının buna ait bir dilekçe veya istem ile birlikte 12 nci maddenin (a) ve (c) bentlerine uygun olarak düzenlenen proje plân liste ve (d) bendindeki yönetim plânı ile diğer belgeleri tapu idaresine vermeleri lazımdır. Kat mülkiyetine geçişte ayrıca yönetim plânı istenmez.» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda madde metninde yazılı olduğu gibi davacıdan başka iki paydaşı daha bulunan taşınmazda, kat irtifakının tesisi için, yasada öngörülen usulde diğer paydaşlarında onayı gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 634 sayılı kanuna uygun olarak davalı idarece tesis edilmiş bulunan işleme karşı açılan ve yasal dayanağı bulunmayan DAVANIN REDDİNE 23.1.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1983/132
Karar No : 1985/173

Özeti : 1110 sayılı Yasa ve Taş Ocağı Tüzüğünde belirtilen mesafeler içinde olup, işletilmesinin askeri yönden sakıncalı olduğu saptanan ve askeri makamlardan gerekli izin alınmadan davacı tarafından faaliyete geçirilen taş ocağının işletilmesine davalı idarece engel olunmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, Ankara İl Daimi Encümeni tarafından ilgili yasa ve tüzük hükümlerine aykırı biçimde davacıya taş ocağı ruhsatı verilmesi ve bu ruhsatın kullanılamaması nedeniyle davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı; olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunun doğmadığı Hk.

Davacı : Hasan Kabasakal

Vekili : Av. Mustafa Çelen - Av. Halim Aras

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Ankara İl Daimi Encümeninden ruhsat alıp işlettiği Altındağ Hüseyin Gazi Dağı mevkiinde bulunan taş ocağının, 25.9.1977 tarihinde 4. kolordu komutanlığınca hiçbir gerekçe gösterilmeden tel örgü içine alındığı, taş ocağının işletilmesine mevzuata aykırı biçimde engel olunduğu ileri sürülerek taş ocağının bir yıl süreyle işletilememesi sonucu 960.000.— lira kazanç kaybı ve taş ocağı sahasındaki dinamit deposunun, bu sahanın tel örgü içine alındığı sırada tahribi nedeniyle 12.243.— lira zarar meydana geldiği iddiasıyla, 972.243.— lira tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın öncelikle süre yönünden reddi gerektiği davacı tarafından taşocağı olarak işletilen sahanın 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununda tanımlanan ikinci yasak bölge içine girdiği, anılan yasanın 1/B maddesi uyarınca askeri sakıncalar dikkate alınarak müstahkem mevki komutanlığınca gerekli işlemin tesis edildiği, taş ocağının işletilmesinin engellendiği dava-

cının almış olduğu taş ocağı ruhsatının mevzuata uygun bulunmadığı, tazminat isteminin de fahiş olduğu ileri sürülerek davanın esastan da reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Dava; davacı 25.9.1977 tarihinde 4 ncü Kolordu Komutanlığı tarafından tel örgü içine alınarak faaliyetine engel olunduğu Taşocağının 25.9.1977 - 25.9.1978 tarihleri arasında kapalı kalınması nedeniyle mahrum kalınan 972.243 liranın tazmini isteğiyle açılmıştır.

Davalı idarece ileri sürülen süre def'i yerinde görülmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1110 sayılı Askeri Yüksek Bölgeler Kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinin 5 inci fıkrasında, birinci yasak bölgelerin dış sınırından başlamak üzere 5 km lik sahada, müstahdem mevkiin savunma kıymetini ihlâl etmeyecek surette her türlü inşaat ve harfiyat ve tadilat yapılması hususunda takdir ve izin hakkının müstahkem mevki komutanlığına ait olduğu açıklanmış olup, Taşocakları Nizamnamesinin 8 nci maddesinde ise; istihkâmâtce cephane mevkiinin hududu memnuasından itibaren bir kilometre mesafe dahilinde bulunan mahallede ocak açılıp işletilmesi için ruhsat itası evvel emirde ocak, küşat ve imalinin bir gûna mahzuru mucip olamıyacağının memurini akseriyeten bir sual tahakkuk etmesine tevakkıftır.» hükmü yer almıştır.

Dava dosyasından, Ankara Hüseyin Gazi mevkiinde 132.800 m² den ibaret olan taş ocağı 9.6.1976 tarihinde ilgili askeri makamlardan sorulmadan İl Daimi Encümeni kararı ile 5 sene süreyle davacıya verildiği, 25.9.1977 tarihinde 4. Kolordu Komutanlığı tarafından birinci yasak bölgelerin sınırlarının tel çit ile çevrildiği, emniyet mıntıkası olarak kabul edilen ikinci yasak bölge sınırlarının da tel içine alındığı, ikinci yasak bölge içinde bulunan davacının işlettiği taşocağının 25.5.1978 tarihinde tel çit dışına alınarak tamamen davacının tasarrufuna bırakıldığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, yukarıda açıklanan yasa ve Tüzük hükümlerine göre taşocağı ruhsatnamesi verilmesi başlangıçta müstahkem mevki komutanlığının iznine bağlı olduğundan ilgili komutanlığın izni alınmadan verilen ruhsata dayalı olarak faaliyete geçen taşocağını tel örgü ile yasak bölge içine alarak görevini yapmış olan idarenin hizmet kusurundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle tazminat ödenmesine ilişkin davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için saptanan 21.2.1984 tarihinde davacı vekili Av. Mustafa Çele'nin, davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Ahmet Başpınar'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır buluduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dairemizce, yapılan duruşma sonunda verilen 21.2.1984 tarihli ara kararı cevabının gelmiş olduğu anlaşılmakla, dosyadaki tüm belgeler tekrar incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

Altındağ İlçesi Hüseyin Gazi Dağı mevkiinde 132.800 m² lik sahada bulunan taş ocağının işletme hakkı, yapılan ihale sonucu, Ankara İl Daimi Encümeninin 9.6.1976 tarih, 1214-1024 sayılı kararıyla beş yıl süreyle davacıya verilmiştir, 4 üncü Kolordu Komutanlığı, 25.9.1977 tarihinde, anılan taş ocağı sahasını, bu sahada taş ocağı işletilmesinin askeri yönden sakıncalı bulunduğu gerekçesiyle, tel örgü içine almış; davacının taş ocağını işletmesini engelemiştir. Almış olduğu ruhsata rağmen, davalı idarece, mevzuata aykırı biçimde taş ocağını işletmesine engel olunduğunu öne süren davacı, taş ocağının 25.9.1977 tarihinden ruhsat bitim tarihi olan 17.6.1981 tarihine kadarki dönemde işletememesi ve işletemediği taş ocağı sahasında dinamit deposu, servis yolu hafriyat yapmış olması nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 3.669.431.— lira tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle bu davayı açmıştır. Ancak, daha ra davacı, davalı idareden tahsili istemiyle bu davayı açmamıştır. Ancak, daha sonra davacı, davalı idarenin cevap dilekçesinin tebliği üzerine verdiği dilekçede, taşocağı sahasının davalı idarece tel örgü dışına çıkarıldığını 25.9.1978 tarihinde öğrendiğini, idarenin engellemesi sonucu taş ocağını bir yıl işletmediğini ve kazanç kaybı olarak uğradığı zararın 860.00.—lira olduğunu, taş ocağının tel örgü içine alınması sırasında dinamit deposunun tahribi sonucu da 12.243.—lira zarara uğradığını öne sürerek, tazminat istemini 972.243.—liraya düşürmüştür.

Kamu hizmetini yürüten idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, idarenin eylem veya işlemi sonucu kişilere zarar verilmiş olması; kişilerin uğradığı zararla idarenin eylem veya işlemi arasında nedensellik bağı bulunması; gerekli̇dir idarenin eylem veya işleminden doğmayan bir zararın idarece tazmini yoluna gidilemeyeceği açıktır.

Taş Ocakları Tüzüğünün 8 nci maddesinde istihkâmet ve cephane mevkiinin yasak sınırından itibaren bir kilometre mesafe dahilinde bulunan mahallerde ocak açılıp işletilmesi için ruhsat verilmesinin; önceden ocak işletilmesinde sakınca olup olmadığının askeri makamlardan sorulmasına ve onların olumlu görüşüne bağlı olacağı belirtilmiştir. Dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan 1110 sayılı Askeri Memnu Mıntıkalar Kanununun 6517 sayılı Yasayla değişik 1/b maddesinde de, birinci memnu mıntıkanın harici hududundan başlamak üzere beş kilometre dahilindeki sahada mahalli halkın, müstahkem mevkiin müdafa kıymetini ihlal etmeyecek surette her türlü inşaat ve harfiyat ve tadilat yapması ve orman kat'iyatı ve yetiştirmesi ve bataklıkları ihdası ve kurutması hususunda tak. dir ve müsaade hakkının müstahkem mevki kumandanlığına ait olacağı, itiraz halinde durumun Milli Savunma Bakanlığınca çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

1976 yılında, ihale yapılarak işletme hakkı davacıya verilen taş ocağının da, yukarıda anılan yasa ve tüzük hükümleri gereği, ancak askeri makamlarca askeri yönden sakınca görülmemesi halinde faaliyette bulunabilecek bir bölgede olduğu, buna rağmen askeri makamlardan izin alınmadan Ankara İl Daimi Encümenince davacıya ruhsat verildiği, taş ocağının işletilmesinin askeri yönden sakıncalı bulunduğunun saptandığı dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Nitekim, söz konusu taş ocağının işletilmesinin askeri yönden sakıncalı bulunduğunun, saptanması üzerine, Ankara İl Daimi Encümeni, 20.9.1978 tarihinde, davacıya ait taş ocağı işletme ruhsatı iptal edilmiştir. Ancak İl Daimi Encümeninin bu kararının iptali istemiyle davacı tarafından açılan dava da, Danıştay Sekizinci Dairece, 1110 sayılı Yasa ve Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre bölgede taş ocağı işletilmesinin askeri yönden sakıncalı bulunduğunun saptandığı, bu nedenle davacıya mevzuata aykırı olarak verilen taş ocağı işletme ruhsatının iptalinin yerinde olduğu sonucuna varılarak reddedilmiştir.

Bu durumda, 1110 sayılı Yasa ve Taş Ocakları Tüzüğünde belirtilen mesafeler içinde ve ancak askeri makamların sakıncalı bulması halinde faaliyet gösterilebilecek bir bölgede olan ve işletilmesinin askeri yönden sakıncalı olduğu saptanan taş ocağının davacı tarafından işletilmesine idarece engel olunması, davalı idarenin görevi gereği olup; mevzuata aykırı bulunmamaktadır. Mevzuata uygun biçimde söz konusu taş ocağının işletilmesini engelleyen davalı idarenin, davalı idare dışında başka bir merci tarafından konuya ilişkin yasa ve tüzük hükümlerine aykırı biçimde davacıya taş ocağı ruhsatı verilmesi nedeniyle bu ruhsat işleminden dolayı sorumlu tutulması da düşünülemez. Davacının taş ocağı ruhsatını kullanamaması sonucu uğradığını iddia ettiği kazanç kaybı ile davalı idarenin mevzuata uygun biçimde taş ocağı işletilmesini engellemesi arasında nedensellik bağı olmadığından, olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabule olanak görülmemektedir.

Öte yandan, davacı, taş ocağının işletilmesi davalı idarece engellenirken dinamit deposunun tahrip edildiğini ve 121.43 lira zarara uğradığını öne sürmekte ise de; dinamit deposunun tahrip edilmiş olduğunu kanıtlıyan herhangi bir belge ibraz edilmemiş olması karşısında, davacının belirttiği biçimde bir zarara uğradığının kabulü de olanaksız bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, peşin olarak yatırılan 275.65 lira harçtan 90.— lira başvurma ve maktu ilâm harcının düşülmesiyle arta kalan 274.75 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, reddedilen miktar üzerinden 439.44 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine iadesine 6.2.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/891
Karar No : 1985/1098

Özeti : Taksi durağı ruhsat işinden (açılma izninden) doğan uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde belirtilen özel yetki kuralı uyarınca taşınmaz malın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

Feyyaz Yıldız vekili Av. Selahattin Deniz tarafından İçişleri Bakanlığı'na karşı, davacı tarafından işletilmekte olan taksi durağının kapatılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığınca 14.9.1982 tarihinde onaylanan Erzurum Valiliği İl Trafik Komisyonunun 15.7.1982 günlü ve 1982/24 sayılı kararının iptali istemiyle Erzurum İdare Mahkemesince açılan, ancak adı geçen mahkeme hakimlerinin davadan çekilmeleri sebebiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 57 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında belirtilen birden çok hâkimin davadan çekilme isteğinde bulunmasından dolayı isteğin Bölge İdare Mahkemesinde incelenmesi gereğine göre Erzurum İdare Mahkemesinin 26.12.1984 günlü ve 664 sayılı kararı ile dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine adı geçen Bölge İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 57 nci maddesinin 3 ncü fıkrası uyarınca yapılan inceleme sonunda; 2577 sayılı yasanın 31 nci maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 29 ncu maddesinin 6 ncı fıkrasına uygun bulunan Erzurum İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili hâkimlerinin davadan çekilme istemlerinin kabulüne karar verilmesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 57 nci maddesinin 4 ncü bendine göre işin esası hakkında karar vermeye de yetkili Erzurum Bölge İdare Mahkemesince yetki itirazının incelenmesi sonunda verilen davanın yetki yönünden reddi ve dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi ve davalı taraf Erzurum Valiliği olarak gösterildiğinden husumetin İçişleri Bakanlığına hasredilerek yanlış hasım olan Erzurum Valiliğinin husumetten çıkarılarak tebligatın İçişleri Bakanlığına yapılması yolundaki karar üzerine de anılan Bölge İdare Mahkemesi ile Ankara 4 ncü İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Kanunun 43 ncü maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının işletmekte olduğu taksi durağının kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davadaki yetki itirazının yukarıda belirtilen nedenlerle Erzurum Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi sonucunda adı geçen Bölge İdare Mahkemesince genel yetki kuralından hareketle dava konusu olayda daha önce açılmasına izin verilen taksi durağının kapatılması işinden dolayı Erzurum İl Trafik Komisyonu'nun 15.7.1982 günlü 1982/24 sayılı ve İçişleri Bakanlığı tarafından Karayolları Trafik Tüzüğünün 9 ncu maddesi uyarınca tasdik edilerek tekemmül eden işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, uyuşmazlığın İçişleri Bakanlığının bulunduğu yer İdare Mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle 6.2.1985 günlü ve E : 1985/1 K : 1985/3 sayılı karar ile davacı vekilinin yetki itirazı kabul edilerek dava yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Ankara 4 no'lu İdare Mahkemesince ise, her ne kadar İl Trafik Komisyonu kararı Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığınca onaylanmış ise de, davanın durumuna göre, bu davayı görecek mahkemenin belirlenebilmesi için 2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde ki özel yetki kuralının olaya uygulanması gerekeceği belirtilmek suretiyle, davaya bakmaya yetkili mahkemenin taşınmazın bulunduğu yer idare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle ve 12.4.1985 gün ve E : 1985/601, K : 1985/266 sayılı karar ile davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili yargı yeri tayin edilmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde «İmar, Kamulaştırma, yıkım, işgal tahsis ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz maların bulunduğu yer idare mahkemesidir.» kuralı yer almıştır.

Dava, davacı tarafından işletilmekte olan taksi durağının kapatılmasını ve daha önce taksi durağının açılmasına müsaade eden komisyon kararının iptaline ilişkin İçişleri Bakanlığınca onaylı Erzurum İl Trafik Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Bu durumda, uyuşmazlığın taksi durağı ruhsat işinden (açılma izninden) kaynaklandığı ve olayda 2577 sayılı yasanın yukarıda metni yazılı 34 üncü maddesinde belirtilen yetki kuralının uygulanması gerekeceği açık olduğundan davanın görüm ve çözümünde taşınmaz malın bulunduğu yer idare Mahkemesi olan Erzurum İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır. Ancak bu davada Erzurum İdare Mahkemesi hâkimlerinin davadan çekilme istekleri Erzurum Bölge İdare Mahkemesinde kabul edildiğinden 2577 sayılı yasanın 57 nci maddesinin 4 üncü bendindeki hüküm uyarınca davanın görüm ve çözümü Erzurum Bölge İdare Mahkemesine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine, dava dosyasının bu bölge idare Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı yasanın 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 27.5.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri

— Kapalı Zarf Usulü

— İhaleden Vazgeçme 107

Asker Ailelerine Yardım İşleri

— Muhtaçlık Durumu 338

Avukatlık İşleri

— Mesleğe Kabul

— Disiplin Cezası ile İlgili Olarak Sonradan Yürürlüğe Giren Hüküm 341

— Diğer İşler

— Baroların Resmi Törenlerdeki Yeri 111

— B —

Belediye Gelirleri

— Harcamalara Katılma Payı

— Kaldırım Düzenleme 258

Belediye İşleri

— Belediyenin Kurulması - Kaldırılması ve İsminin Değiştirilmesi

— Kurulması

— Nüfus Miktarı 54

— Haksız Kazancın Geri Alınması

— Kamu Gücüne Dayanan Kaçak Su Kullanımı 396

— Organlarla İlgili İşler

Sayfa

— Belediye Başkanının Düşürülmesi 344
— Belediye Başkan Vekilinin Hak ve Yetkileri 56
— Ruhsat İşleri
— Ruhsat İptali - Kafeterya 346
— Ruhsat Vermenin Koşulları - Ruhsat Konusunun Değişmesi 348

— D —

Düzenleyici - Genel İşlemler

— İlke Kararı
— Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 368
— Kararname
— Memur İşleri 118
— Tüzük
— Gemi Adamlarıyla İlgili İşler 115
—Yönetmelik
— Öğrenci İşleri - Nakil 350
— Öğrenci Yurtları 384
— Yönetmelik - Genelge
— Karayolları Trafik İşleri 123

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Fiili Hizmet Süresi
— 2 Mayısta Göreve Başlama ile İlgili Süre 428
— Muhtaç Aylığı
— Karar Verme Yetkisi 431

Sayfa

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri

— Telif Hakkı

— 2162 Sayılı Kanundan Yararlanma 433

— G —

Gayrısıhhi Müesseseler

— Ruhsat İşleri - Nakil

— Birinci Sınıf Gayri Sıhhi Müessese - Düğme Fabrikası 435

Gemi Adamlarıyla İlgili İşler

— Yeterlik Belgesi

— Belgeye Hak Kazanma 115

— H —

Harçlar

— Tapu ve Kadastro Harcı

— Emlâk Vergisi Değeri Üzerinden 409

— Taşınmazın Tapuda Kayıtlı Olmaması 410

— Temizleme ve Aydınlatma Harcı

— Ödenilmesi - Belediyelerin Vergi Borcundan Mahsubu ... 413

— I —

İdare Sözleşmeleri

— İdari Sözleşme

— Fazladan Yapılan İşlerin Bedeli 59

— Özel Hukuk Sözleşmeleri

Sayfa

— Belediye ile Et ve Balık Kurumunun Arasında - Ücret Uyuşmazlığı 352

— Mübadele Suretiyle Kamulaştırma Sözleşmesi 283

İmar İşleri

— Arsa İşleri

— Arsa Satışı

— Belediyenin Müstakil İnşaata Elverişli Olmayan Arsası 287

— Cezalar

— Ruhsata İlişkin Ceza - Ödeme Emrin - 2981 S.K. 237

— İmar Plânları

— İmar Plânı ve Değişikliği 278

— Çocuk Bahçesi 239

— İlkokul Yeri - Tapuya Şerh 243

— Kat Adedi 254

— Plânın Uygulanamaması 271

— İmar Plânı ve Plân Notu

— Özel Yapılaşma Koşulu 245

— Yatak Kapasitesi Artırılamaz ve Ek İnşaat Yapılamaz 248

— Parselasyon Plânları

— Şuyulandırma 252

— Düzenleme Ortaklık Payı 249

— Ruhsat İşleri

— İnşaat Ruhsatı ..... 245 - 254

— Diğer İşler

— Harcamalara Katılma Payı - Kaldırımların Yeniden Düzenlenmesi 258

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi

Sayfa

— Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Tahsis Edeceği Su 64

— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler

— İlgili Kamu Kuruluşu - Plânda Meydan Olarak Gözüken Yer 261

— Vakıf Menşeli Han - Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi 263

— Kıymet Takdir Komisyonları ve Kıymet Takdiri

— Kıymet Takdiri Yapılmaması 265

— Takdir Edilen Değer 268

— Konusu ve Şartları

— Eğitim Tesisi - Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü 270

— Gerçekleştirilemeyecek Proje 271

— Tablo 274

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ticaret Borsaları

— Kayıt 354

— Memurun Görevine Son Verilmesi 355

— Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Satışlarının Tescili ... 357

Karayolları Trafik İşleri

— Araçlarla İlgili İşler

— Minübüse Hat Verilmesi 358

— Ehliyet ve Çalışma Karnesi

— Ehliyet Sınavına Alınmama

— Sol Elin Dört Parmağının Eksik Olması 360

— Tesisler ve İşaretler

— Akaryakıt Satış İstasyonu Açma 361

— Tesis Açma

— Tır Garajı 123

— Oto Park

— Hayrat Vakfında 362

Sayfa

Konut İşleri

— Konut Tahsisi

— Geri Alınması - İdari İstikrar 440

Köy ve Mahalle İşleri

— Organlarla İlgili İşler

— Muhtarın Görevine Son Verilmesi

— Kaymakamlıkça 364

— Seçimden Önceki Engel Durum 365

— M —

Marka İşleri

— Markanın Tescili

— İştigal Belgesi 89

Memur İşleri

— Atama

— Askerlik Görevini Bitirenler 214

— Atamanın İptali 123

— Aylık

— Açıkta Kalan Memurun Aylığı 216

— Aylığa Hak Kazanma 217

— Ek Gösterge 219

— Çekilme - Çekilmiş Sayılma

— Çekilmiş Sayılma

— Süresinde Aynı Yerdeki Yeni Görevine Başlamama ... 221

— Disiplin İşleri

— Kısa Süreli Durdurma - 1702 S.K. 442

— Meslekten Çıkarılma

— Bekçi 444

— Polis 447